

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01 – PE Nº 12/2018

PROC. Nº 21.473/2018

IMPUGNAÇÃO

Aos termos do edital acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, aquelas exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores.

Preliminarmente, lembramos que o entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, “ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia”, bem como os contidos no Art. 3º. da Lei das Licitações, **in verbis:**

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios BÁSICOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA IGUALDADE, DA PUBLICIDADE, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DOS QUE LHES SÃO CORRELATOS”

Para o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, **“o princípio da legalidade é o princípio basilar de toda a Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de**

invalidade.” In, **Licitação e Contrato Administrativo**, Melheiros, 11ª edição/1996, p. 34.

Desta lição não destoam o ilustre MARÇAL JUSTEN: **“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”**. In **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, Dialética, São Paulo, 1998, 5ª. edição, p. 62.

Esta conclusão insofismável a que se chega deste raciocínio introdutório: as cláusulas do ato convocatório devem ser interpretadas sempre em conjunto com a lei de regência, suporte da conduta do Administrador Público, nos termos de nossa Constituição Republicana.

MÉRITO

Sob tal pressuposto, devemos apontar: O Edital do Pregão Eletrônico 12/2018, Processo n.21.473/2018 tem por objeto a **“Contratação de empresa especializada no fornecimento de licenciamento para Sistema de Contabilidade aplicada ao setor público, no âmbito da gestão dos Conselhos de Odontologia - Sistema tecnológico contábil, orçamentário, patrimonial e financeiro - que possibilite a automação de processos de trabalho das atividades-meio do CFO e dos 26 (vinte e seis) CROs, incluindo migração, implantação, suporte técnico, treinamento e hospedagem.”** Ocorre que, examinado criteriosamente o edital, a Impugnante constatou que o mesmo, na parte relativa ao Item 10.3.4., subitem 10.3.4.1.1, trata da habilitação e qualificação técnica, requerendo apresentação de atestado de capacidade técnica com exigência descabida: **“10.3.4.1.1. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica deve(m) comprovar experiência no fornecimento de licenciamento para Sistema de Contabilidade aplicada ao setor público, bem como na migração de dados legados, implantação, suporte técnico e treinamento pelo período mínimo de 01 (um) ano.”**

Além disto, a permanência dessa exigência no ato convocatório possibilita direcionamentos em proveito de determinadas empresas concorrentes, particularmente as que já se encontram, ou já prestaram por anos, serviços desta natureza ao Conselho Federal de Odontologia ou mesmo as de grande porte, comprometendo a igualdade de condições a todos os concorrentes e a legalidade do certame.

Necessário observar que os atestados não devem ser idênticos ao objeto da presente licitação, mas sim como determina a legislação, similares ou compatíveis. Ora, as supramencionadas exigências editalícias que se referem à qualificação técnica das licitantes devem ser comprovadas segundo as regras insertas no artigo 30 do Estatuto, sob pena de ferirem o princípio da legalidade, não podendo ser superiores à razoabilidade:

O Art. 30 da Lei 8.666/93, parágrafo 3º e 5º assim prescreve:

Art. 30 A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á a:

IV ...

§ 3º. – Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras e serviços **similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.** (grifei)

§ 5º. – É **vedada** a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo** ou **de época** ou ainda em **locais específicos**, ou **quaisquer outras** não **previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.**

E ainda como também demonstra acórdãos do TCU:

Acórdão TCU nº 32/2002 – 1ª. Câmara “(...) 3º) as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico-operacional, entretanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública, mas

constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. (...)” (grifei)

Decisão TCU nº 1.288/2002 – Plenário “(...) 9. O art. 30 da Lei 8.666/93 e seu inciso II diz, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. (...)” (grifei)

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

O único objetivo ao impugnar o ato convocatório é possibilitar-lhe poder participar da competição em rigorosa igualdade de condições com suas concorrentes, sem as amarras verificadas no edital que direcionem o universo dos competidores, bem como sanar as irregularidades existentes para que o processo licitatório não sofra futura anulação.

As afirmações acima estão amparadas na Lei 8.666/93, valendo ressaltar, ainda, que a referida omissão viola frontalmente a Lei de Licitações como também a doutrina pertinente.

¹ Texto suprimido em razão de identificação da empresa impugnante.

Deste modo, explícito se mostra a possibilidade, em tese, de "DIRECIONAMENTO" da licitação para uma empresa específica, o que fere o Princípio da Isonomia.

DA NECESSIDADE DE REFORMA DO EDITAL

Consoante demonstrado nos articulados precedentes, os dispositivos editalícios impugnados estão impregnados por **VÍCIOS** que devem ser sanados, ferindo, primordialmente os Princípios da Legalidade, Ampla Competitividade e Isonomia, que sempre deve imperar nos procedimentos licitatórios.

De relevo consignar o magistério do Professor Hely Lopes de Meirelles:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigualava os iguais ou igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração. Daí por que a lei regulamentar da ação popular **considera nulo o contrato resultante de edital em que “forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo”**. (Lei 4.717/65, art. 4º, III, “b”), o que está agora reiterado no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei 8.666/93. **(Grifo nosso).**”

Todos os doutrinadores, bem como a lei, são claros em afirmar e determinar que para a habilitação de empresas licitantes somente se faz necessário a apresentação dos documentos constantes da legislação aplicável, isto é, a Lei 8.666/93, sob pena de frustrar a livre concorrência, o princípio da isonomia e da legalidade.

DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, requer a Impugnante, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, e demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, adequando-se aos termos das legislações vigentes, **excluindo a exigência de atestado de qualificação técnica específico, sendo que se pode obter um serviço superior ao elencado como também a determinação de prazo mínimo a ser comprovado.**

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União, consubstanciado pelo histórico de fornecimento contraído com o atual fornecedor do objeto em causa, com reiteradas renovações e, inclusive em caráter de emergência, que encontra-se vencida.

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Trata o presente da resposta ao pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 12/2018, cujo objeto é a **“Contratação de empresa especializada no fornecimento de licenciamento para Sistema de Contabilidade aplicada ao setor público, no âmbito da gestão dos Conselhos de Odontologia - Sistema tecnológico contábil, orçamentário, patrimonial e financeiro - que possibilite a automação de processos de trabalho das atividades-meio do CFO e dos 26 (vinte e seis) CROs, incluindo migração, implantação, suporte técnico, treinamento e hospedagem.”**

O cerne de tal pedido reside na exigência editalícia, constante do item 10.3.4.1.1, , *in verbis*:

“10.3.4.1.1. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica deve(m) comprovar experiência no fornecimento de licenciamento para Sistema de Contabilidade aplicada ao setor público, bem como na migração de dados legados, implantação, suporte técnico e treinamento pelo período mínimo de 01 (um) ano.”

A impugnante questiona, especificamente, a exigência de serviços aplicados ao setor público e de período mínimo de 01 (um) ano.

Alega que tal exigência é “descabida”, e que a sua permanência “no ato convocatório possibilita direcionamentos em proveito de determinadas empresas, particularmente as que já se encontram, ou já prestaram por anos, serviços desta natureza ao Conselho Federal de Odontologia ou mesmo as de grande porte, comprometendo a igualdade de condições a todos os concorrentes e a legalidade do certame”.

Cita o art. 30 da Lei 8.666/1993, alegando, ainda, que a exigência em questão fere o princípio da legalidade, questionando, adicionalmente, a sua razoabilidade.

Por fim, requer que o ato convocatório seja retificado, excluindo a exigência de atestado de qualificação técnica específico, como também a determinação de prazo mínimo a ser comprovado.

Da análise:

De forma a justificar a exigência em questão, cumpre, primeiramente, ressaltar que o objeto do referido certame consiste na prestação dos serviços de contabilização dos atos e fatos de gestão de todo o Sistema Conselhos de Odontologia – CROs e CFO –, traduzindo-se em serviço que atenda às exigências próprias da contabilidade do setor público, do qual o Sistema faz parte.

O artigo 30 da lei nº 8.666/1993, como bem citado no pedido de impugnação, estabelece os critérios para a documentação relativa à comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais destacamos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...) II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em **características**, quantidades e **prazos** com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de **obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

Revela-se, portanto, que o objeto da licitação engloba serviços cuja execução mostra-se com especificidades próprias do setor público, visto que deve atender às normas do PCASP (Plano de Contas Aplicado ao Setor Público) e MCASP (Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público), além de conformidade com a Lei 4.320/64, Lei Complementar 101/2000, Instruções Normativas do TCU e Decisões Normativas e Portarias para prestação de contas.

Some-se a isto o fato de que o exercício financeiro tem a duração de 12 (doze) meses, coincidindo, no Brasil, com o ano civil. Assim, a exigência de prazo mínimo de 1 (um) ano de serviço não se mostra exorbitante, visto que, por se tratar de sistema contábil que atenderá a instituições de todo o Brasil, é de suma importância que a licitante vencedora mostre sua capacidade pelo período supramencionado.

Desta forma, equivocou-se a impugnante ao afirmar que tal exigência é inócua, afastando-se a alegação acerca da ilegalidade do edital, posto que a exigência de que a comprovação da qualificação técnica da licitante englobe serviços aplicados ao setor público pelo período mínimo de 1 (um) ano coaduna-se perfeitamente com o estabelecido da lei 8.666/1993, considerando que esta é uma **característica relevante** do objeto do contrato.

Em relação ao período mínimo de 1 (um) ano, encontra-se em julgado do TCU (Acórdão 433/2018 – Plenário) a seguinte orientação:

52. Soma-se a isso o fato de que a exigência de uma qualificação técnica específica é admitida como medida acautelatória adotada pela administração visando assegurar o cumprimento da obrigação assumida, desde que tecnicamente justificada, não constituindo, por si só, restrição indevida.

Quanto à alegação de cerceamento do caráter competitivo do certame, com “direcionamentos em proveito de determinadas empresas, particularmente as de grande porte”, cumpre-nos rebatê-la com veemência, dado que os parâmetros fixados encontram total respaldo na legislação atinente e jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme demonstrado, e foram estabelecidos criteriosamente, com o único propósito de afastar do certame empresas sem as devidas qualificações técnicas requeridas para a execução do serviço, preocupação obrigatória do gestor que zela pela correta e eficiente aplicação dos recursos públicos.

Ademais, não se pode afirmar que apenas “empresas de grande porte” estarão aptas à contratação, posto que, a execução de um único contrato que englobe os serviços considerados relevantes, em um período mínimo de 1 (um) ano, duração de um exercício financeiro, já credencia a proponente para a participação, sendo portanto, descabida, a alusão de que, em um certame com abrangência nacional, apenas uma empresa específica ou empresas de grande porte cumpram tal requisito.



Em face de todo o exposto, entendemos não procedentes as razões apresentadas para o pedido de impugnação do Edital.

Clarissa e Palos Brito

Pregoeira