

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 055/2015

**LOGIKS CONSULTORIA E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob
o nº 07.696.132/0001-49, sediada no Setor Comercial Norte, Quadra 05, bloco
A, Torre Norte, sala 829/830, Ed. Brasília Shopping, Asa Norte, Brasília – DF,
CEP 70715-900, perante Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com espeque no §2.º do
artigo 41 da Lei n.º 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal
n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos
fundamentos fáticos e jurídicos a seguir esposados.

I. TEMPESTIVIDADE

2 Preliminarmente, cumpre observar a tempestividade desta impugnação, porquanto a sessão pública eletrônica está prevista para 27.10.2015 (terça-feira) e, nos termos do artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, a aludida impugnação precisa respeitar uma antecedência mínima de 2 dias úteis da sessão pública.

3. O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão n.º 1/2007¹ (processo TC 014.506/2006-2) aquela corte entendeu ser tempestiva impugnação apresentada em 22.11.2005 (terça-feira) em face de um pregão cuja abertura seria em 24.11.2005 (quinta-feira).

4. Assim, protocolada esta impugnação até o dia 23.10.2015 resta hialina sua tempestividade.

II. SÍNTESE FÁTICA

5. Contratação de empresa (s) especializada (s) para prestação de serviços de suporte técnico e manutenção para a solução de business intelligence SAP Business

¹ Veja-se trecho do relatório e do voto do Ministro Relator:

“Relatório

(...)

No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.

(...)

Voto

Quanto a uma das irregularidades que merece aprofundamento pela Secex/BA, com relação à negativa da Caixa de examinar a impugnação da empresa Nordeste, que a interpôs tempestivamente, destaco que as reclamações contra o edital do pregão, constantes dessa impugnação que não foi recebida pela Gilic/SA, sob a alegação de intempestividade, são as mesmas propostas pela representante na inicial às fls. 1/57. Tal procedimento indevido deve, no momento oportuno, ser objeto de justificativas dos responsáveis dessa unidade da Caixa.”

Objects, por um período de 12 meses, conforme especificações e condições contidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital, conforme o item 1.1. do edital vergastado.

6. Noutro turno, no item 10 do aludido edital, para a comprovação da capacidade técnica do licitante (10.1.10. Qualificação Técnica), prevê:

10.1.10 O licitante deverá apresentar pelo menos um atestado de capacidade técnica, compatível com o objeto desta licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

7. Até aí as normas editalícias guardam estrita relação com o melhor direito e com a razoabilidade.

8. Entretanto, nas condições para a contratação, o vergastado edital inova ao exigir do licitante, item 13.3, atestado do fabricante que comprova ser o licitante autorizado a prestar suporte oficial para a solução, *in verbis*:

13.3 O licitante vencedor, para fins de assinatura do contrato, deverá apresentar atestado do fabricante comprovando que é autorizada a prestar suporte oficial para a solução.

9. No exato momento em que o edital exige, para a assinatura do contrato, o referido atestado dissente do bom direito e da razoabilidade, porquanto possibilita ao fabricante que, literalmente, escolha quem será o vencedor do certame

10. Assim, como passa a demonstrar, a presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem das regras e princípios preconizados na Lei n.º 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei n.º 10.520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

III. RAZÕES PELAS QUAIS O ATO CONVOCATÓRIO MERECE SER REFORMADO

11. Como se pode observar do item 1.1 do edital, Contratação de empresa (s) especializada (s) para prestação de serviços de suporte técnico e manutenção para a solução de business intelligence SAP Business Objects.

12. Por outro lado, a autorização do fabricante extrapola comprovação de capacidade para prestar o serviço licitado, que é, devidamente, demonstrada pelo atestado previsto item 10.1.10 do edital.

13. Pelo contrário, o referido atestado concede ao fabricante o direito de ele escolher, unilateralmente, quem vai assinar o contrato, porquanto pode fornecer a carta à empresa que ele bem entender e, conseqüentemente, eliminar o caráter concorrencial a que os procedimentos licitatórios estão adstritos.

14. Suponhamos, por exemplo, que a empresa vencedora, após oferecer o menor lance, tenha apresentado os atestados de capacidade técnicas exigidos no item 10 do edital. Contudo, por questões comerciais particulares e estranhas ao interesse público, a fabricante pretenda ver contratada empresa que em lances tenha ficado em segundo lugar e também tenha os atestados do item 10 do edital.

15. Para isso, basta que a fabricante se recuse a fornecer o dito atestado à empresa vencedora que essa será impedida de assinar o contrato e, conseqüentemente, a segunda colocada será chamada para assinar o contrato administrativo.

16. Duas seriam as conseqüências disso: (i) o atropelamento da ampla concorrência e (ii) a imputação à administração pública a contratar proposta diferente da mais vantajosa.

17. Como dito, o que, na verdade, comprova a qualificação técnica dos participantes são os atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a prestação de serviços de suporte técnico compatíveis com o objeto licitado.

18. Cumpre observar que o aludido requisito pretende, inclusive, um atestado de que os serviços foram prestados satisfatoriamente.

19. Agora, a exigência de atestado pelo fabricante, por ser concedido unilateralmente por um único particular, traz prejuízos ao caráter competitivo do procedimento licitatório.

20. Ao estabelecer a zuzrida exigência, o ato convocatório restringe a participação de parte do universo de concorrentes, predeterminando as empresas que poderão sagrar-se vencedoras do certame.

21. Não se defende aqui que a Administração não adote critérios rigorosos para realizar suas aquisições, mas que as exigências guardem estrita relação com o objeto da licitação e ao perfeito cumprimento do fim a que a aquisição se destina.

22. A malfadada exigência exclui do certame inúmeras empresas que prestam o serviço pretendido em grau de excelência e que poderiam apresentar proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta à exigência legal prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93:

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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

[original sem destaques]

23. O diploma legal que regula a modalidade de licitação pregão² em seu artigo 8º também cuidou de vedar a estipulação de exigências excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

[destaques daqui]

24. Assim, resta inequívoco que todas as exigências editalícias devem guardar relação direta com o objeto licitado e ter um único fim: a aquisição mais vantajosa para a Administração, sendo que as excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição merecem ser extirpadas.

25. Nas magistrais palavras de Marçal Justen Filho³:

3.2) A vedação a exigências desnecessárias

² DECRETO Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000

³ JUSTEN FILHO, Marçal: Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), São Paulo, 2013. Dialética, 6ª ed. - p 84/85

O dispositivo impõe outra regra, de distinta natureza. Não apenas é obrigatório definir com precisão o objeto licitado, mas também **estão vedadas exigências supérfluas ou excessivas, que reduzam indevidamente o universo dos licitantes**. A questão se subordina ao princípio da proporcionalidade, que foi examinado a propósito dos comentários ao artigo 4º do Dec. nº 3.555.

[original sem grifos]

26. Quanto ao princípio da proporcionalidade, leciona o aludido autor ser pacífico que se subdivide em (i) adequação; (ii) proporcionalidade em sentido estrito e (iii) necessidade.

27. Assim, a adequação vincula a validade do ato administrativo à promoção da finalidade adequada; a proporcionalidade estrita ao cumprimento dos valores, interesses e direitos constitucionais e a necessidade à adoção de soluções menos restritivas aos particulares.

28. Na proporcionalidade-necessidade, assim tratou:

5.2.2) A proporcionalidade-necessidade⁴

A necessidade indica o dever de adotar a solução que produza a menor restrição possível aos interesses particulares. A Administração está constrangida a examinar todas as alternativas disponíveis e escolher aquela que se afigurar como a menos nociva aos diversos interesses em jogo.

[...]

Ou seja, não se legitima um ato praticado no pregão simplesmente mediante a invocação de ser apto a satisfazer o interesse da Administração. Pelo princípio da proporcionalidade-necessidade, o ato deve ser o

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal: Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), São Paulo, 2013. Dialética, 6ª ed. - p 68

menos excessivo, o menos nocivo, o menos ofensivo possível aos interesses dos particulares. Mais precisamente, **se for evidenciado que a mesma finalidade pode ser obtida por meio de outra providência, menos lesiva, estará configurada a invalidade do ato administrativo.**

[negritos daqui]

29. Ao retomar o caso em tela, fica evidente que a qualificação técnica pretendida pela administração para o objeto licitado é plenamente atendida.

30. Uníssono é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que só entende por legítima exigência de comprovação de parceria com fabricante de produtos de informática caso atendidos dois requisitos, cumulativamente, (i) ser a parceria essencial para garantir a boa e regular execução do objeto e (ii) estar essa essencialidade devidamente justificada no ato convocatório⁵:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LEI Nº 8.666/1993 (ART. 113, § 1º). REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Os fatores de pontuação técnica devem se restringir a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame.

2. É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame.

⁵ Processo: TC-026.646/2006-6, acórdão 126/2007 – TCU - Plenário

3. É legítima a exigência de comprovação de parceria com os fabricantes de produtos de informática licitados, desde que essencial para garantir a boa e regular execução do objeto a ser contratado e devidamente justificado no instrumento convocatório.

31. Por fim, cumpre observar que no edital vergastado nenhuma das condições necessárias à exigência da parceria foram atendidas, ou seja, nem a aludida certificação é essencial, tampouco houve qualquer justificação para sua inclusão no ato convocatório.

IV. PEDIDO

32. À luz de todo o exposto requer a Vossa Senhoria:

- (i) suspenda a Sessão Pública prevista para o dia 27.10.2015, haja vista a irregularidade do certame;
- (ii) determine a exclusão do subitem 13.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 055/2015, observando-se, para tanto, os prazos estabelecidos nos arts. 21, § 4º e 110, da Lei nº. 8.666/93, e no art. 4º, inciso V, da Lei nº. 10.520/2002; e
- (iii) caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que
pede deferimento,

Brasília, 23 de outubro de 2015

**LOGIKS CONSULTORIA E SERVIÇOS
EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA**