

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Núcleo de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Pregão Eletrônico nº 067/2020
Processo nº TJ-ADM-2020-34642

Objeto: serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação e de sistemas de negócio judicial, contemplando a implantação e execução continuada das atividades de suporte técnico de 1º e 2º níveis remoto e presencial, abrangendo atendimento, orientação, encaminhamento, esclarecimento de dúvidas, registro, acompanhamento, análise, diagnóstico e solução de chamados técnicos, além de atendimentos eventuais, projetos e demandas dos usuários do Poder Judiciário do Estado da Bahia, pelo período inicial de 12 meses.

Pronet Tecnologia e Engenharia Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 40.849.143/0001-97, com sede na Rua Tomazina, 121, Loja 0000, Recife, Recife/PE, atos constitutivos em anexo (**Doc. 01**), vem, respeitosa e tempestivamente, por intermédio de seu representante legal ao final assinado, com fulcro nas disposições legais, em especial, do Decreto nº 10.024/19 e da Lei nº 8.666/93, apresentar **Impugnação ao Edital**, com base nos fundamentos adiante expostos.

Desde já, registra-se que a elaboração de impugnação é imprescindível para assegurar a regularidade da licitação – sobretudo, no que diz respeito ao preceito da ampla competitividade, que postula sobre o inafastável dever da Administração Pública de garantir a participação do maior número de licitantes aptos à execução dos serviços licitados – constituindo-se como instrumento necessário para evitar que reste o procedimento licitatório maculado por vício de ilegalidade e, por consequência, inequivocamente, sujeito à futura invalidação.

1. Da tempestividade.

Ab initio, cumpre destacar que, em consonância com o que dispõe o Decreto nº 10.024/19, o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 067/2020 prevê, em seu item 4.1.1, a possibilidade de apresentação de impugnação em até três dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública:

4.1. DAS IMPUGNAÇÕES

4.1.1. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão até 03 (três) dias úteis anteriores à data

fixada para abertura da sessão pública.

Assim, uma vez que a data designada para abertura dos envelopes no pregão em epígrafe foi o dia 28/12/2020, findar-se-á o prazo dos licitantes para impugnar as disposições do edital convocatório no dia 22/12/2020, fazendo-se, portanto, plenamente tempestivo o presente instrumento.

2. Das razões da impugnação:

2.1. Do excesso nas exigências de qualificação técnica: desobediência aos limites da Lei nº 8.666/93 e restrição à competitividade, à seleção da proposta mais vantajosa e à legalidade.

Como cediço, incumbe à Administração Pública, na condução de todo e qualquer certame licitatório, a estrita observância da legislação pátria, em especial, no que diz respeito ao estabelecimento do mínimo possível de exigências, limitando-as às estritamente necessárias à garantia da boa execução contratual, a fim de possibilitar a ampla participação no certame e evitar mácula às suas finalidades precípuas.

Dito isso, no presente caso, tem-se que o 7.2 do Termo de Referência, Anexo I do presente edital convocatório, estabeleceu as seguintes exigências para fins de demonstração da qualificação técnica do licitante:

7.2. Qualificação Técnica

[...] A execução da estratégia proposta neste termo de referência passa pela capacidade técnica da CONTRATADA em aspectos específicos para assegurar o atendimento dos objetivos

estabelecidos. Portanto, será condição indispensável para qualificação técnica da proposta a apresentação de atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto deste edital.

Para demonstrar a capacidade técnica de lidar com este cenário, o(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar, como mínimo:

- Disponibilização, implantação e operação de Central de Serviços, com infraestrutura e aparelhamento, em características e quantidades compatíveis com o objeto da licitação, suportada por sistema de gerenciamento de chamados e central telefônica, com equipes de atendimento em 1º nível remoto e 2º Nível remoto e presencial, **com abrangência geográfica mínima de 200 municípios**, baseada em melhores práticas de Gestão de Serviços de TIC, utilizando plataforma de software de gestão ITIL v3 ou superior, para suporte a, **no mínimo, 7.500 usuários ativos de rede com fluxo de chamados igual ou superior a 10.000/mês**, regulada por Acordo de Nível de Serviço (ANS) ou Instrumento de Medição de Resultados (IMR), em ambiente distribuído e heterogêneo, contemplando atividades de diagnóstico, análise, solução e encaminhamento e incluindo:

- Suporte a plataformas de software de aplicativos, sistemas legados e sistema operacional.
- Instalação, desinstalação, configuração e manutenção de equipamentos.
- Diagnóstico e solução de incidentes em computadores de mesa, notebooks, monitores de vídeo, equipamentos de digitalização (scanners), **smartphones** e periféricos.

Não será considerada a soma de atestados para comprovar os quantitativos de 200 municípios, 7.500 usuários e 10.000 chamados/mês, posto que tais exigências visam comprovar a dimensão e complexidade do serviço e não a quantidade de serviços já executados. Em outras palavras, não se precisa da mesma capacidade operacional para atender diversos pequenos contratos sucessivos que para atender um ou mais contratos de grande volume e complexidade operacional.

(Grifos acrescidos)

Ocorre, contudo, que as exigências acima destacadas – quais sejam, a apresentação de atestados que demonstrem experiência (i) com abrangência geográfica mínima de 200 municípios, (ii) quantitativo mínimo de 7.500 usuários ativos de rede com fluxo de chamados igual ou superior a 10.000/mês e (iii) diagnóstico e solução de incidentes com smartphones, e, por fim, o impedimento à soma de atestados

para comprovação destes quantitativos – **são gravemente cerceadoras da competitividade do certame, razão pela qual não podem persistir.**

Em corroboração a esta assertiva, traz-se à memória, em primeiro, que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30, elencou, expressa e taxativamente, os requisitos de qualificação técnica passíveis de exigência nas licitações, prevendo a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado. O estabelecimento de tais exigências, contudo, não pode ultrapassar o que se considere essencial à adequada prestação dos serviços, **em atenção aos princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam os procedimentos licitatórios.**

Nesta esteira, lembra-se que **a própria Constituição Federal, em seu artigo 33, inciso XXI¹, estabelece que os processos licitatórios somente devem permitir as exigências de qualificação técnica e econômica que se façam indispensáveis ao devido cumprimento do objeto contrato e todas as obrigações que dele decorram**, o que, inequivocamente, não se constata no presente caso. **Cumprir elucidar que o objetivo da disposição constitucional é resguardar a competitividade do certame – impedindo que exigências de cunho restritivo ou desnecessário afastem licitantes interessadas e capacitadas deixem de participar da licitação – e proporcionar o alcance da proposta efetivamente mais vantajosa e a tutela do interesse público.**

No mesmo sentido postula a Lei nº 8.666/93, que, além de consignar como finalidade a seleção da proposta mais vantajosa, contempla vedação expressa à inclusão de cláusula capaz de comprometer a competitividade o certame, consoante muito bem consignado através do artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I:

*Art. 3º A **licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da*

¹ Art. 33 [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(Grifos acrescentados)

Cristalino, portanto, que o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, assim como todos os seus demais dispositivos, necessitam ser aplicados à luz do que impõem a Carta Magna e os preceitos licitatórios. **É sob a inarredável observância desta necessidade que se impõe, à Administração Pública, o dever de estabelecer o mínimo de exigências licitatórias possível, atendo-se ao fundamental a evidenciar a qualificação do licitante, em cada um dos seus aspectos.** Como bem leciona Marçal Justen Filho²:

"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação de requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes, tal como já exposto acima. A administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico"

(Grifos acrescentados)

Em complemento, também nas palavras do renomado Autor precitado:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª.ed. São Paulo. Dialética. 1998, p. 309

*“o intérprete/aplicador tem de considerar que o processo de produção normativa, disciplinado pela Constituição, orienta-se pelo princípio da restrição mínima possível. **A Constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível.** Como já se afirmou acima, **a Constituição determina que o mínimo de segurança configura o máximo de restrição possível.** (...)”*

***O excesso infringe a sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações.**”*

(Grifos acrescentados)

É importante salientar, ainda, que, **sob este mesmo entendimento é a posição assentada pelos órgãos de controle e pelos tribunais pátrios**, já evidenciada na apreciação de diversos casos sujeitos às suas respectivas competências. Exemplificando o que se afirma, imperioso colacionar os seguintes precedentes:

*REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM TOMADA DE PREÇOS, DO TIPO MELHOR TÉCNICA, COM VISTAS À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU ENTIDADE PARA A GESTÃO E EXECUÇÃO DO PROGRAMA PROJovem TRABALHADOR - JUVENTUDE CIDADÃ. **EXIGÊNCIA ILEGAL DE CONDIÇÕES PARA HABILITAÇÃO JURÍDICA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.** FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA AVALIAÇÃO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. **RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.** DETERMINAÇÃO. **1. Na habilitação jurídica, a Administração Pública está adstrita ao rol de documentos relacionados no art. 28 da Lei n. 8.666/1993, não havendo discricionariedade do gestor para estabelecer regras específicas sobre a matéria.** **2. É possível a exigência de número mínimo de atestados de qualificação técnica, tendo como parâmetro as condições peculiares do objeto licitado, desde que não cause restrição desnecessária que comprometa a amplitude do rol de interessados em participar do certame.** **3. O julgamento das propostas deve-se pautar por critérios objetivos previamente divulgados no instrumento convocatório do certame.** (TCU 02489520121, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 31/10/2012)*

*Tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 250/2003 - Plenário - TCU, para apurar possível superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto de Recife/PE. Citação. Audiência. Acolhimento das alegações de defesa quanto aos indícios de superfaturamento. **Acolhimento das razões de justificativa apresentadas em***

razão de possível frustração ao caráter competitivo da Concorrência nº 008/2000. Ausência de prejuízo à administração. Contas regulares com ressalva. Determinação à CODERN, no sentido de limitar as exigências de qualificação técnica àquelas indispensáveis à execução do objeto, de modo a não restringir injustificadamente o caráter competitivo do certame licitatório. Determinação para riscar expressões injuriosas utilizadas nas razões de justificativa. Considerações sobre procedimentos de trabalho utilizados pelo analista instrutor. Determinação ao Ministério dos Transportes, concernente a condições a serem observadas para o repasse de verbas federais destinadas ao objeto do contrato apreciado nos autos. Determinação à Segecex. Apensamento às contas anuais. (TCU - TCE: 00587420035, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 14/09/2005)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE ESCOLAR. CLÁUSULAS DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. REQUISITOS NÃO CUMULATIVOS. SÚMULA N.º 275/2012 DO TCU. IMPOSIÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL E DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA EM PERCENTUAIS INJUSTIFICADOS. ESTIPULAÇÃO DE TEMPO DE USO MÁXIMO DOS VEÍCULOS INFERIOR AO PERMITIDO NO PRÓPRIO REGULAMENTO MUNICIPAL DE TRANSPORTES. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIAS QUE DESBORDAM DO ESTRITAMENTE NECESSÁRIO E INDISPENSÁVEL AO ATENDIMENTO DA FINALIDADE PÚBLICA E DA SEGURANÇA NA CONTRATAÇÃO. RESTRIÇÕES INJUSTIFICADAS À COMPETITIVIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70070850599, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 14/09/2017). (TJ-RS - REEX: 70070850599 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 14/09/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/09/2017)

As exigências contra as quais se insurge, contudo, não se encontram em conformidade com estas premissas, consoante se passa a detalhar.

Quanto às primeiras delas, quais sejam, a comprovação de “abrangência geográfica mínima de 200 municípios” e de “quantitativo mínimo de 7.500 usuários ativos de rede com fluxo de chamados igual ou superior a 10.000/mês”, esclarece-se que não apenas há excesso nos quantitativos exigidos, como também ocorre a delimitação injustificada à abrangência, especificamente, de municípios. **Não se depreende, do instrumento convocatório, qualquer justificativa que pudesse tornar plausíveis tais exigências. Simultaneamente a isso, em razão destas especificidades excessivas, diversas empresas**

capacitadas para a prestação dos serviços, especializadas, amplamente experientes e reconhecidas no mercado, ficam impedidas de habilitar-se no certame em decorrência de tal indevido requisito qualificador.

Igualmente, ocorre frustração injustificada do caráter competitivo do certame em decorrência da exigência de comprovação de serviços de diagnóstico e solução de incidentes com *smartphones*. Ressalta-se que **os smartphones não são equipamentos integrantes dos serviços de Tecnologia da Informação, ao contrário de *Desktops*, *Notebooks* e Impressoras, nem se fazem fundamentais à prestação desta modalidade de serviço. Desse modo, exigindo-se a comprovação dos serviços de manutenção em relação aos *smartphones*, também estar-se-á incorrendo em grave mácula à competitividade do certame** – o que culmina em violação, frise-se, aos preceitos da legalidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Ademais, há que se explicitar que, além das indevidas exigências acima, também a vedação ao somatório de atestados não se faz medida conforme às prescrições legais e entendimentos dos tribunais pátrios. **É que, como visto, nem a Constituição Federal nem a Lei nº 8.666/93 conferem amparo a esta modalidade de delimitação**, sendo ela, inevitavelmente, também causadora da frustração do caráter competitivo do certame, afastando licitantes interessadas e qualificadas para execução do objeto licitado e impedindo a garantia da obtenção da melhor proposta.

Em demonstração ao que se expõe, oportuno colacionar o precedente do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. DETERMINAÇÕES. 1. a exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional deve-se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado. 2. é indevida a vedação ao somatório de atestados, quando a capacidade técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado. 3. Impõe-se a assinatura de prazo para que a entidade adote providências para anulação da licitação, quando comprovado vício insanável, caracterizado pela existência, no edital, de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame. (TCU 00471920076, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 29/08/2007)

In casu, também não se justifica a vedação em comento, especialmente porque a **apresentação de um único atestado não é condição para comprovação da capacidade relativa à complexidade e à dimensão do objeto. Tais características são perfeitamente passíveis de comprovação mediante a apresentação de um ou mais atestados técnicos** – o que roborá o caráter restritivo deste impedimento.

Frise-se, o que é possibilitado por lei é o estabelecimento de requisitos que evidenciem a pertinência e a similaridade das atividades do licitante com as que estão sendo licitadas – e não a plena identidade entre estas. **As exigências impugnadas, além de contrariarem esta premissa** – a qual decorre da legislação e é pacificamente respeitada pelos doutrinadores e tribunais brasileiros – **carecem de justificativa e implicam o afastamento das empresas capacitadas e interessadas no certame – limitando a poucos ou nenhum licitante – não havendo fundamentos que possam amparar a sua manutenção no edital.**

Diante do exposto, clarividente que não podem prosperar tais exigências do Instrumento Convocatório, vez que maculam sobremaneira a competitividade do certame, afastando da licitação empresas plenamente aptas à execução o objeto do contrato com excelência e, ainda, comprometendo a garantia de alcance da proposta mais vantajosa à Administração Pública – sob pena de, assim como em diversas outras situações similares e trazidas como precedentes, eivar-se de vício o presente certame e acometer-se a sua posterior e inevitável anulação.

3. Dos pedidos.

Diante de tudo o que se expôs, **vem a Pronet Tecnologia e Engenharia Ltda., respeitosamente, pleitear pelo integral deferimento desta impugnação**, no sentido de promover-se a exclusão da exigência de comprovação de abrangência geográfica mínima de 200 municípios, quantitativo mínimo de 7.500 usuários ativos de rede com fluxo de chamados igual ou superior a 10.000/mês e diagnóstico e solução de incidentes com smartphones, bem como a exclusão do impedimento ao somatório de atestados para comprovação de quantitativos – haja vista que inexistem

previsão legal que as ampare e que, dessa forma, a sua manutenção é ilegal e desarrazoada e culmina em frustração ao caráter competitivo do certame.

Por fim, este impugnante informa que, caso não seja dado o necessário provimento às suas irresignações e não sejam tomadas as medidas cabíveis para retificação da irregularidade apontada, procederá com as alternativas necessárias para reparar as flagrantes violações às leis e aos princípios que regem as licitações, valendo-se do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário, o que espera não ser necessário.

Pronet Tecnologia e Engenharia Ltda.
CNPJ nº 40.849.143/0001-97

Recife, 22 de dezembro de 2020.



Luiz Carlos Pires de Souza Junior

CPF nº 030.176.694-08

Sócio Diretor