

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 1ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 069/2022

ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no cadastro nacional de pessoas jurídicas sob o nº 85.240.869/0001-66, estabelecida na Rua Sete de Setembro, 16, Kobrasol, São José/SC, CEP 88.102-300, vem, por intermédio de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** do pregão eletrônico em epígrafe, com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, pelos fundamentos que passa a expor.

O CREF DA 1ª REGIÃO instaurou o processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 09/2022, visando a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de Tecnologia da Informação para serviços de Atendimento de 1º, 2º e 3º nível, incluindo Monitoramento e Suporte Especializado à Infraestrutura de TI e Gerenciamento de Projetos”*, conforme condições e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

A ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., ora impugnante, objetivando participar deste procedimento diante do ajuste entre o escopo e seu objeto empresarial, obteve o Edital de Licitação em questão e seus respectivos anexos com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades do CREF da 1ª Região.

Entretanto, se espantou diante de exigência para cumprimento dos serviços que aparecem como objeto da licitação, que obriga as concorrentes a comprovar capacitação técnico-profissional que consiste na apresentação de atestados de capacidade técnica com intervalo não superior de 6 (seis) meses entre a data do documento e a data do certame, identificando as tecnologias necessárias (Microsoft Azure; Microsoft SQL Server; Ambiente Linux; Fortinet FortiGate; Fortinet FortiAP; Proteção de computadores Kaspersky.

A exigência apresentada no Edital de Licitação é completamente irregular, já que serve apenas para limitação das empresas concorrentes interessadas, condição que autoriza o manejo da impugnação para que haja a adequação do Edital de Licitação, retirando qualquer resquício de irregularidade.

Com efeito, extrai-se da leitura do Anexo II (Especificações Técnicas dos Serviços), no tópico relacionado às obrigações da contratada, a exigência para “*apresentar atestados de capacidade técnica em papel timbrado devidamente assinado para Serviços de Operação, Monitoração e Suporte Técnico à Infraestrutura de TI em ambientes de mais de 100 usuários e com intervalo não superior de 6 (seis) meses entre a data do documento e a data do certame nas seguintes tecnologias: o Microsoft Azure; o Microsoft SQL Server o Ambiente Linux; o Fortinet FortiGate; o Fortinet FortiAP; o Proteção de computadores Kaspersky*”.

Então, o que o Edital de Licitação impõe, em verdade, é um prazo de validade aos atestados de capacidade técnica emitidos em favor das concorrentes interessadas, fazendo com que apenas atestados aqueles emitidos com data bastante recente (seis meses anteriores ao certame) é que estariam aptos para comprovar a capacidade técnica da participante.

E aí reside a irregularidade, que deverá ser ajustada por meio de correção do texto do Anexo que é parte componente do instrumento convocatório. Com efeito, é indispensável ratificar que a qualificação técnica prevista nos Edital de Licitação possui a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante e conferir segurança à Administração de que a concorrente possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedora do certame.

Neste sentido, o professor Joel de Menezes Niebuhr exalta que a “*Administração Pública, ao efetuar a avaliação da qualificação técnica das empresas participantes no certame, “pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo”* (in Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233).

Assim, se reconhece que o atestado de capacidade tem o propósito de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de que a empresa concorrente licitante possui expertise técnica.

Portanto, esta apresentação visa demonstrar que as licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração – com a adequada execução do objeto da licitação – procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

E o atestado de capacidade técnica, se preenchidas as condições qualitativas e quantitativas exigidas pelo Edital de Licitação, é por si só documento hábil e capaz de causar tais efeitos, independentemente da data em que ele foi emitido pelo órgão, entidade ou empresa que presta a declaração contida no documento. Impossível que se exija prazo desde a sua emissão para torna-lo válido e apto como prova da capacidade técnica.

A exigência da validade do atestado é completamente vedada. O atestado não possui “prazo de validade”! Ele é perene, perpétuo, já que a experiência adquirida pela empresa licitante não desaparece com o tempo – especialmente exíguo tempo de 6 (seis) meses referido no Anexo II do Edital de Licitação. A partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova inconteste da aptidão técnica do licitante, não havendo porque se debater sobre a data em que ocorreu a execução, tampouco a data de emissão do referido atestado.

Ou seja, definitivamente, não deve existir prazo de validade para os atestados de capacidade técnica, como inclusive arrematou o Acórdão 330/2005 do Pleno do Tribunal de Contas da União, o qual registrou expressamente que *“não inclui nos editais: (...) validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição”*

E a empresa ILHA SERVICE se espantou diante de equívoco cometido na elaboração do instrumento convocatório, fazendo relação da validade do atestado de capacidade técnica com a data da sua emissão, condicionando como válidos apenas aqueles emitidos com 6 (seis) meses de antecedência desde a data do certame, condição que autoriza o manejo da impugnação em razão da flagrante irregularidade que limita a ampla concorrência e a isonomia.

É absolutamente indevida a exigência apresentada pelo Edital de Licitação, já que limitaria o rol de participantes apenas aquelas empresas que estejam executando tais serviços por em contratos recentes, com privilégio indevido à essas participantes, ainda que outras empresas detenham reconhecida expertise na atuação exigida.

A exigência apresentada, além da irregularidade ao impor validade sobre atestados de capacidade técnica ao acreditar que o conhecimento técnico-operacional das empresas se esvaziaria em 6 (seis) meses, também frustrará o caráter competitivo do certame, já que eventuais concorrentes serão desestimuladas na realização de participação com a necessidade de apresentar atestados que somente concorrentes bastante específicas – como a atual detentora do contrato, por exemplo – poderão apresentar no momento do certame.

Realmente, especificamente a respeito das exigências dos itens acima referidos há ofensa ao caráter competitivo do processo licitatório, já que ao impor prazo de validade sobre os atestados de capacidade com as expertises exigidas, haveria extrapolação das condições necessárias para efetivo cumprimento da prova de capacidade técnica, sem qualquer justificativa técnica ou motivação pertinente apresentada, tornando indispensável que o Edital de Licitação seja ajustado.

Com efeito, o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata sobre a qualificação técnica define que *“a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; 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; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”*.

Quaisquer tipos de restrições como critério de habilitação na qualificação técnica, como impor validade temporal aos atestados de capacidade técnica, viola os preceitos do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Não parece razoável – e esse o entendimento do Acórdão 330/2015 do TCU – que as empresas possam perder ou deteriorar sua expertise ao longo do tempo, permanecendo válidos atestados de capacidade técnica mesmo que emitidos há mais de 6 (seis) meses antes do certame.

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de comprovantes emitidos há apenas 6 (seis) meses, ignorando solenemente que as empresas montam acervos ao longo de todo seu histórico empresarial, como a empresa impugnante ILHA SERVICE, com atuação há mais de 30 anos no mercado de soluções em TI.

Como mencionado: a exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em processos licitatórios está prevista no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/1993, e tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória. E eles, por si só, são suficientes, tornando irregular impor data de validade aos atestados emitidos!

Com isso, soa irregular e indevida a imposição apresentada pelo CREF da 1ª Região, que de maneira injustificada acabará direcionando o rol de participantes do processo licitatório: prioritariamente, aquela que exerce o contrato vigente, já que atenderá com facilidade o critério de validade do atestado de capacidade técnica que é exigida, mas de modo indevido.

Repete-se: o objetivo da Administração Pública é assegurar que as pretendentes à contratação detenham expertise suficiente para execução do objeto, o que pode ser atendido, na maioria das vezes, pela comprovação da prévia realização de serviços similares com os quantitativos estipulados, apenas com o atestado de capacidade com acervo técnico, sem imposição de qualquer limitação temporal de validade aos atestados: se emitidos em 2021, por exemplo, seriam inválidos como prova de capacidade técnica, soando absurda a determinação.

Efetivamente, além da ofensa ao princípio da isonomia, a exigência também frustrará o caráter competitivo do certame e a conseqüente economicidade pretendida com o processo licitatório, já que eventuais concorrentes serão desestimuladas na participação e, portanto, reduzindo a disputa que causaria óbvia redução do preço das propostas. Evidente: a limitação imposta pelo Edital de Licitação impedirá a participação de uma série de empresas que – apesar da capacidade técnica – encontra obstáculo pela imposição do CREF da 1ª Região.

Segundo Carlos Ari Sunfeld, *“a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensiná-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O ‘caráter competitivo’ é da essência da licitação”* (in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, São Paulo. p. 16).

Cabe ressaltar, mais uma vez, que as irregulares exigências constantes do edital em apreço agredem frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da isonomia e da ampla concorrência, que, consoante prescreve Marçal Justen Filho, *“o administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, “só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei”. Não pode*

este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro. Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. RT, São Paulo: 12ª, 2008).

A regra do Edital de Licitação ora impugnada caracteriza afronta a Constituição de República (art. 37, inciso XXI) e a Lei nº 8.666/1993 (art. 3º), constituindo **fator restritivo à participação de empresas**. De plano, a exigência fere dispositivo constitucional, o qual determina que *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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”*.

Os princípios regentes do procedimento licitatório impedem que pelo ato convocatório se restrinja a possibilidade de contratação da empresa participante e vencedora do processo, restringindo o direito de contratar. Por isso, a regra editalícia também fere o disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*l - 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”*.

Assim, quaisquer exigências que ofendam à previsão legal e dificultem a ampla concorrência e o caráter isonômico do certame devem ser extirpadas do Edital de Licitação, motivo pelo qual requer a alteração da ilegalidade contida no Pregão Eletrônico em apreço, nos termos da fundamentação, permitindo-se a observância ao Acórdão 330/2015 do TCU, além de garantia da isonomia e da ampla concorrência.

Com isso, por meio de impugnação, requer-se ao Pregoeiro realizar o ajuste no Termo de Referência que acompanha o Edital de Licitação para que extirpe a regra de que apenas os atestados emitidos há menos de 6 (seis) meses servirão como prova da capacidade técnica das concorrentes, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, requer seja recebida e acolhida a presente Impugnação ao Edital Pregão Eletrônico nº 09/2022, para que seja alterado o referido Edital de Licitação, inclusive emprestando efeito suspensivo ao processo licitatório, a fim de enquadrá-lo nos moldes prescritos em lei, conforme fundamentação.

Igualmente, em caso de acolhimento da impugnação que se proceda a nova publicação do Edital nº 09/2022, inclusive com renovação de prazo para abertura do certame, sem os vícios ora impugnados. E caso não seja acolhida esta impugnação, requer seja explicitada a fundamentação do posicionamento adotado por este Pregoeiro para manutenção da exigência reclamada, bem como encaminhamento para instância superior.

E. deferimento.

São José/SC, 20 de julho de 2022.



ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ 85.240.869/0001-66