

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (a) PREGOEIRO (a)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

ESTADO DO CEARÁ

PREGÃO Nº 015/2023

UASG Nº80004

TWM INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 47.324.135/0002-57, com sede na Rua Porto Alegre, nº 307, Sala 103, Bairro Nova Zelândia, Serra – ES, representado pelo Sócio Administrador Mateus Valmor Caumo, brasileiro, solteiro, empresário, portador da cédula de identidade nº 1097036089 e do CPF nº 013.210.430-07, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria, vem perante vossas Ilustres Senhorias, apresentar o presente

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO) em razão de restritivas exigências solicitadas nas especificações técnicas do objeto licitado, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, art. 67, § 1º e 2º da Lei 14.133/21, bem como no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição da República, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de **18/05/23**, quinta-feira, em estrita observância as previsões legais e editalíssimas, com a necessária antecedência de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que está prevista para o próximo dia **23/05/23**, terça-feira.

Ademais, o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

II – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Antes de mais nada, a empresa citada pede licença para reafirmar o respeito que dedica a **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO**, ao Ilmo. Pregoeiro(a) e à Colenda Equipe Técnica de Apoio, e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

Outrossim, destina-se pura e simplesmente à preservação do direito da IMPUGNANTE e da legalidade do presente Certame. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende dar para o texto da Constituição Federal, das normas gerais e das regras específicas, eventualmente diverso daquele adotado quando da edição do ato convocatório.

Dessa forma, com a intenção de viabilizar a sua própria participação, de forma a ampliar a competitividade do Certame, especialmente para empresas genuinamente nacionais, não resta alternativa senão protocolizar o presente pleito, conforme exposto a seguir:

III - DA RESTRITIVA E ILEGAL EXIGÊNCIA QUANTO À EXIGÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA ESPECÍFICO

Constitui objeto da presente licitação a eventual contratação de empresa especializada em fornecimento de equipamentos de informática e material de informática, visando anteder ao órgão, conforme especificações técnicas, quantitativos e exigências estabelecidas no Instrumento Convocatório.

“III.A. ASPECTO IMPUGNADO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

“9.12.1. Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) que forneceu nobreak com tecnologia dupla conversão online.”

Ou seja, através da redação ora referenciada, caso só poderão participar do Certame as licitantes interessadas que possuam atestado específico de entrega de nobreak com tecnologia dupla conversão online.

A exigência do atestado de capacitação técnica está prevista no inciso II, do artigo 30 da Lei de Licitações (8.666/93) que menciona que ele compõe a documentação relativa à qualificação técnica de uma empresa, e deve ser pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Tal exigência também vem mencionada no artigo 67 da lei 14.133/2021.

A finalidade do atestado é a comprovação do fornecimento de bens ou serviços prestados pela licitante. Portanto, é através dele que a Administração Pública verifica se a empresa possui os requisitos necessários para a execução do objeto indicado no edital. Todavia, a exigência de prestação de produto específico em tamanhas proporções atinge frontalmente a concorrência do certame.

A lei 14.133/2021, no artigo 67, traz o seguinte a respeito da temática:

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional *será restrita a:*

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, **poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes**, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.”

Conforme afirma o artigo citado acima, a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico operacional poderá ser substituída **por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes**.

A exigência de qualificação técnica nos certames públicos, notoriamente, possui como finalidade comprovar que o licitante possui aptidão necessária para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, o conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato (art. 30 da Lei n.º 8.666/1993). Entretanto, em que pese o objetivo de preservar o interesse público, tal habilitação não pode exigir documentos impertinentes ou condições excessivas e desproporcionais ao objeto do futuro contrato.

No que se refere a qualificação técnica, prevê o instrumento o ato convocatório a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica (o que é plenamente legal), mas requerer a comprovação da qualificação **técnica de itens específicos** fere o princípio da livre concorrência, vez que impedirá diversas empresas idôneas que tenham atestados de itens com qualificações técnicas parecidas com o objeto do edital de participarem do processo licitatório (ex. tablets, impressoras, computadores etc.)

Ora, se a licitante detém outros atestados que comprovem a sua participação e efetivo cumprimento de contratos que contenham objetos parecidos com o objeto do edital, **esses atestados devem ser considerados válidos a fim de demonstrar a qualificação-técnica da empresa.**

Com efeito, em geral, a restrição causada pela referida exigência é indevida, já que, em muitos casos, não é possível afirmar que o licitante detentor de um atestado de aptidão específico ao objeto do edital é menos capaz do que o licitante que dispõe de atestados com outros itens.

Tal exigência do Edital também não se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem orientar os atos da Administração Pública, ao passo que representam restrições excessivas capazes de reduzir e restringir o universo de participantes do certame e ainda violar a isonomia entre potenciais licitantes, conseqüentemente, acarretando relevante redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria Administração quanto para o interesse público.

Em um dos acórdãos proferidos pelo TCU, especificamente o nº 1873/2015, o mesmo menciona o seguinte:

“São irregulares cláusulas de edital de licitação que fixam número mínimo de atestados para comprovar capacidade técnica de licitante ou fixam patamares mínimos desproporcionais para os quantitativos dos serviços exigidos nos atestados.”

“Súmula 263 do TCU: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os **itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame.** Tais não devem extrapolar os limites legais, tampouco os princípios basilares da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de limitar a possibilidade de participação de um número maior de licitantes, frustrando a competitividade que DEVE ser alcançada nos certames.

Exigências desarrazoadas, como as relatadas, e que neste ato são impugnadas, maculam irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atentam às disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º caput, art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002 e o art. 67 da Lei 14.133/2023.

Neste sentido, a **IMPUGNANTE** requer a **exclusão da solicitação do atestado de capacidade técnica específico para nobreak com tecnologia dupla conversão online**, devendo o edital abranger outros itens com características técnicas parecidas aos do objeto da licitação, permitindo assim que outras empresas idôneas e especializadas em fornecimento de materiais de informática possam participar do certame.

IV – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

Conceitualmente, a licitação deve ser entendida como uma série de atos ordenados pela Lei e orientados pelos princípios basilares, visando à seleção da melhor proposta para a Administração, de acordo com as condições previamente estabelecidas no Instrumento Convocatório, em virtude do interesse público que a motiva.

Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca edificar os pilares da relação contratual, fazendo necessariamente um planejamento estruturado para a pretendida contratação, elencando e determinando todas as exigências e condições que deverão caracterizar o objeto contratual, como especificações técnicas, quantidades, prazos de entrega, local de entrega, preços, dentre outras.

Assim, em um único documento, o Edital, que deve ser elaborado usando-se critérios rígidos, concretos e pertinentes, estarão concentradas todas as decisões adotadas pela Administração em função do planejamento prévio do objeto que se pretende contratar, visando atender ao interesse público.

A estrita observância aos Princípios Constitucionais, que são norteadores da atividade administrativa, é condição *sine qua non* para a validade e eficácia de qualquer ato administrativo. É o previsto no caput do art. 37 da CF/88, senão vejamos:

*Art. 37 – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:” (Grifos e destaques acrescidos) **fazer assim**”; para o administrador pública significa ‘deve fazer assim’. (Grifos e destaques nossos)*

Sobre os princípios constitucionais, cumpre-nos destacar que, caso estes não sejam respeitados, a validade do processo licitatório restará por certo comprometida, tornando-o temerário e vulnerável, podendo ser desconstituído por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Na Lei nº 8.666/93, infringe-se as seguintes disposições:

“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 os que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos 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 (...).”

E ainda, na Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

“Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

...

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” (Grifos e destaques acrescidos)

Com todo respeito ao órgão, a manutenção da redação atual se revela altamente restritiva para para algumas empresas, razão pela qual se clama pela imediata alteração/revisão do Edital!

A necessidade de alteração de Edital que adota condição de participação restritiva é pacífica na Jurisprudência, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 48, respectivamente:

“CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE – TCE/SP

O TCE/SP, ao analisar questão referente à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: “A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocadamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que possam frustrar o caráter competitivo do certame. (TCE/SP, 000235/006/09.)”

Desta feita, vê-se que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais priorizam à estrita observância aos princípios constitucionais e são contra exigências que restringem a competitividade, motivo pelo qual se faz premente a imediata revisão da atual redação editalíssima, o que desde já se requer.

O Ilmo. Sr. Pregoeiro e sua Colenda Equipe Técnica de Apoio, no uso de suas competências, entendendo e acatando os motivados argumentos deste arrazoado, poderão rever a restrição apontada, e bem atender ao interesse público e aos próprios dispositivos legais que estão sendo ignorados, o que mais uma vez, respeitosamente, a empresa requer!

V- DO PEDIDO FINAL

Por todo exposto, a alteração do edital é medida que se impõem para ampliar a competitividade o Certame, pelo que se requer ao Ilmo. Sr. Pregoeiro e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, respeitosamente, que apreciem os argumentos apresentados, para ao final acatar integralmente a presente Impugnação, determinando a exclusão de exigência contida no item 9.12., ou seja, atestado de capacidade técnica que abranja somente notebooks – permitindo que atestados que contenham objetos parecidos ao do certame possam ser considerados aptos.

Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares! Isto é o que desde já se requer, por ser de Direito e de Justiça!

Termos em que pede e espera deferimento.

Serra/ES, 08 de maio de 2023.

Mateus Valmor Caumo

Representante Legal

Nome: Mateus Valmor Caumo

CPF: 013.210.430-07/RG 1097036089 SSP/RS

Fortaleza, 10/05/2023

À Senhora
Pregoeira

Assunto: encaminha informações sugerindo que o pedido da licitante não seja acatado



Senhora Pregoeira,

A empresa TWM Informática questiona a exigência presente no item 9.12.1 do edital, que especifica a apresentação, pelo licitante, de:

"9.12.1. Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) que forneceu nobreak com tecnologia dupla conversão online."

Para ordenar a análise, destacamos alguns trechos da alegação da empresa:

"(...) em que pese o objetivo de preservar o interesse público, tal habilitação não pode exigir documentos impertinentes ou condições excessivas e desproporcionais ao objeto do futuro contrato"

"Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame"

"(...) a manutenção da redação atual se revela altamente restritiva para para algumas empresas, razão pela qual se clama pela imediata alteração/revisão do Edital! "

"mas requerer a comprovação da qualificação técnica de itens específicos fere o princípio da livre concorrência, vez que impedirá diversas empresas idôneas que tenham atestados de itens com qualificações técnicas parecidas com o objeto do edital de participarem do processo licitatório (ex. tablets, impressoras, computadores etc.)"

Depreende-se do documento apresentado pelo licitante que a solicitação se ampara em uma suposta desproporcionalidade da exigência editalícia, que teria exigido minúcias, as quais poderiam gerar uma possível restrição da competitividade.

Nesse ponto, a equipe técnica esclarece que o objeto a ser licitado visa garantir o fornecimento seguro de energia para a Sala Cofre do Tribunal, responsável por abrigar os equipamentos que mantém em funcionamento todos os serviços de TIC deste Regional. Ou seja, o fornecimento de um equipamento para essa finalidade em nada se confunde com a venda de tablets, impressoras, computadores ou menos nobreaks de uso pessoal. Dessa forma, entendemos que não haja desproporcionalidade na exigência da apresentação da qualificação técnica exigida, sendo a dupla conversão online não uma minúcia, mas uma necessidade inerente a equipamentos desse porte.

Destacamos também que foram obtidos diversos orçamentos que atendem a esse quesito durante a instrução processual, mais especificamente na fase pesquisa de preços. Sendo assim, entendemos que a exigência do edital não prejudica a competitividade do processo. Corrobora essa visão o fato do primeiro pregão relativo a esse processo ter sido realizado sem qualquer questionamento dos participantes em relação a essa exigência.

Com isso, considera-se que esta exigência é pertinente e compatível ao objeto do certame, não trazendo este quesito prejuízo a empresas que realizam fornecimento e instalação de nobreaks no porte do especificado.

Respeitosamente,

ROBSON TEIXEIRA DA SILVA
Coordenadoria de Infraestrutura de TIC