

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC
Subsecretaria de Assuntos Administrativos
Coordenação Geral de Compras e Contratos
Coordenação de Compras

Pregão Eletrônico nº 42/2012
Processo nº 23000.013716/2012-14

XXXXXXXXXX, inscrita no CNPJ/MF, sob o nº XXXXXXXX, com sede no XXXXXXXX, nesta Cidade de Brasília/DF, por intermédio de seu Diretor-Presidente, que a esta subscreve, vem, respeitosamente perante V. Sa. apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Eletrônico nº 42/2012- MEC, pelos motivos de fato e de direito que passa a aduzir.

A ora impugnante verificou pela análise feita do Edital em questão, que alguns itens violam a legislação pertinente ao assunto, bem como, mostram-se contrários aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

O objeto da Licitação visa contratação de empresa *“para prestação de serviços continuados de operação, manutenção, administração e sustentação de serviços de Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicações - TIC do Ministério da Educação - MEC.”*

Ao observar as regras contidas no Edital de licitação, a licitante entende que, da forma como posta, alguns pontos constantes no bojo do documento se mostram contrários à legislação pertinente e merecem ser revistos pelos motivos que passa a discorrer adiante.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Segundo versa o Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão eletrônico, o prazo para impugnação de edital é de dois dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública, segundo seu art. 18, *in verbis*:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

Desse modo, já que o certame do Pregão Eletrônico nº 42/2012 - MEC ocorre no dia 29/11//2012(quinta-feira), o prazo final para apresentar-lhe impugnação será o dia 27/11//2012(terça-feira), no mesmo sentido temos a decisão do acórdão do Tribunal de Contas da União nº 2167/2011 - Plenário.

3.5 Preliminarmente, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:

(...) Art. 41. (...).

(...) § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...) Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

3.6 Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, prescreve que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

3.7 Por fim, o Decreto 5.450/2005, que disciplina a realização de pregões eletrônicos, define que:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1o Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

3.8 Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).

3.9 Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 - Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 - Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

(...) 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. (...) (grifos não são do original)

3.10 Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

Desta forma, fica evidente que a presente impugnação está sendo apresentada tempestivamente, portanto, deve ter seu mérito analisada.

II- DA HABILITAÇÃO

Entende-se como habilitação a fase procedimental em que a administração pública avalia as condições técnicas e financeiras dos interessados em participar do processo licitatório.

Denominado “condições de participação” a habilitação, enquanto fase procedimental, “consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação do sujeito para contratar com a administração pública”¹.

Segundo Marçal Justen Filho, tais condições podem ser classificadas como genéricas ou específicas. Enquanto as condições específicas são definidas no Edital em função das características e peculiaridades de uma contratação, as genéricas são aquelas comuns a todos os procedimentos licitatórios e são “aquelas exigidas no texto da Lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta”².

Neste sentido, ao dirimir o procedimento licitatório, em especial, a fase procedimental da habilitação, a Lei 8.666/93 dispõe no artigo 27 que será exigido dos interessados documentação que comprove a qualificação técnica, no intuito de se evitar que se habilite interessado sem que estejam comprovadas as condições mínimas para participar do certame.

No entanto, é preciso que exista coerência e similitude entre as características dos serviços e as exigências habilitatórias de forma a se evitar que tais exigências se tomem verdadeiro mecanismo de exclusão infundada de licitantes. A fase procedimental de habilitação, assim como aquelas exigências contidas no Edital, existem para resguardar a administração de eventual aventureiro, sem que isso signifique alijar empresas que teriam condições de executar o serviço.

É seguindo estas premissas que a licitante analisou o Edital em questão e procura, por intermédio desta impugnação, apontar ao MEC os subitens que contém exigências que tornam excessivamente restrita a participação do maior número de licitantes, sem que isto não signifique selecionar empresa com capacidade para prestar o serviço.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12a ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 374

² Ibid., p. 374

II - DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUANTITATIVO ACIMA DO QUE PERMITIDO PELA LEI DE LICITAÇÕES

No subitem 9.3.4.2.4 foi exigido atestado para Serviços de implantação, implementação e gerenciamento em Redes LAN baseada em Sistemas Operacionais Servidores Windows 2003/2008 em ambiente de, no mínimo, 300 servidores.

*9.3.4.2.4 Serviços de implantação, implementação e gerenciamento em Redes LAN baseada em Sistemas Operacionais Servidores Windows 2003/2008 em ambiente de, no mínimo, **300 servidores** (grifo nosso).*

No entanto, feita a vistoria por esta empresa, foi constatado que o MEC não possui 300 servidores no seu parque tecnológico. Ao elencar um quantitativo para habilitação que não condiz com em seu atual ambiente, fundado em conjectura de crescimento hipotético, o MEC acaba por eleger uma novel forma de selecionar os licitantes, eis que não há previsão legal ou jurisprudencial que de suporte ao critério de seleção que se funda em previsão de crescimento!

Ora, se o objeto da licitação constitui a “prestação de serviços continuados de operação, manutenção, administração e sustentação de serviços de Infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicações - TIC do Ministério da Educação - MEC” e não a aquisição de servidores, como pode o MEC dimensionar a manutenção de algo que sequer foi licitado?

Temos que, da forma como posta, o equívoco da exigência de habilitação ocorre porque o órgão, no afã de querer adiantar a “manutenção, administração e sustentação de serviços” de algo que sequer foi adquirido, acaba por infringir a lei de licitações e a jurisprudência do TCU.

A nosso ver, a exigência contida nos subitens acima não encontra amparo na Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 30. 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;

Assim como se mostra contraria a jurisprudência do TCU, *in verbis*:

10. Apesar do inciso II do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que estabelecia de forma expressa a possibilidade da exigência da chamada capacidade técnico-operacional, ter sido vetado pelo Presidente da República, hoje em dia a doutrina e também a jurisprudência desta Corte de Contas têm admitido como lícita esse tipo de exigência (Decisões Plenárias nºs 285/00, 592/01, 574/02, dentre outras). O inciso II do art. 30, que se refere à capacidade técnica de uma forma geral, **permite que a comprovação da capacidade técnica se dê em relação à atividades compatíveis em quantidade com o objeto da licitação.** Já o inciso I, §1º do art. 30, **que veda a exigência de quantidades mínimas, diz respeito somente à capacidade técnico-profissional.** Esse é o entendimento do Prof. Marçal Justen Filho, em sua conhecida obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª edição, pag. 338:

"Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnico-operacional não pode envolver quantitativos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a comprovação de experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.

Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do §1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnico-profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do §1º não se refere nem atinge à disciplina da qualificação técnico-operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnico-profissional".

11. Da mesma forma entendeu o Ministro Guilherme Palmeira, em seu voto que consubstanciou a Decisão nº 592/2001-Plenário:

"Uma vez admitida a exigência, no instrumento convocatório, de comprovação de capacitação técnico-operacional das empresas licitantes, cabe frisar que a Lei nº 8.666/93 não proíbe, em relação a essa exigência, que o edital preveja o estabelecimento de quantitativos mínimos, podendo condicionar, dessa forma, a experiência anterior à observância de parâmetros numéricos.

Não é outro o entendimento que se extrai do estatuído no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, que explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior compatível **em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**

À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional. Assim sendo, por não fazer expressa alusão à capacitação técnico-operacional, do dispositivo supra apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnico-profissional.

Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, **a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, ex vi do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.”**

12.A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos **quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.** Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II-a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico-profissional.

(DECISÃO 1618/2002 – PLENÁRIO DO TCU)

Nem seria o caso de aplicar o § 5º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência de capacitação técnica operacional (...). Admitindo-se, porém, que a lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência de experiência anterior "compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de licitação". Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que **deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.**

Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma "ponte" - eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados. Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse exigência essencial quanto à identificação do objeto licitado.

ACÓRDÃO Nº 2993/2006 - TCU - 2ª CÂMARA

Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por

oportuno, colaciono abaixo excerto do Voto apresentado pelo Ministro Guilherme Palmeira na condução da Decisão 592/2001-Plenário:

“Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, ex vi do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.”

ACÓRDÃO Nº 1891/2006 - TCU – PLENÁRIO

O mesmo se aplica quando observamos o subitem 9.3.4.2.6, *in verbis*:

9.3.4.2.6 Serviço mensurado de, no mínimo, 6.000 (seis mil) Horas de Serviço Técnico mensurado, no período de 12 (doze) meses nos serviços de implantação, implementação e gerenciamento de Sistemas Operacionais Servidores Linux com no mínimo, 100 (cem) servidores.

Assim como constatado no subitem anterior, a vistoria feita por esta empresa verificou que o MEC não possui quantitativo de servidores com sistema operacional LINUX que justifique a exigência de habilitação contida no Edital.

Destarte, a Administração Pública não pode exigir comprovação de quantitativo discrepante daquele que efetivamente corresponda ao que será executado pela contratada e previsto no Edital. É importante ressaltar que os atestados exigidos, como requisitos de qualificação técnica, servem apenas para averiguar se uma empresa possui os atributos necessários para a execução do objeto licitado, não podendo a Administração pública formular exigência de atestados para comprovar serviços de quantidades e prazos maiores do que o previsto no Edital, e daquele que compõe o seu parque tecnológico.

Desta forma, considerando a legislação aplicável e a jurisprudência do TCU, ficam impugnados os subitens 9.3.4.2.4 e 9.3.4.2.6 do Edital de licitação, eis que

fazem exigências discrepantes do prazo previsto na minuta contratual, e consideradas como restrição a maior competitividade pela egrégia Corte de Contas.

III - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO SUBITEM 9.3.4.2.9

No item 9.3.4.2.9 de Serviços de suporte na área de infraestrutura com “acordo de nível de serviços” ou “nível mínimo de serviços”, garantindo nível de disponibilidade mensal dos sistemas críticos, não inferior a 99,0%.

O critério eleito pelo MEC para exigir 99% na possui qualquer parâmetro legal, jurisprudencial ou técnico. Segundo o TCU³ (Nota Técnica nº 02/2008 - SEFTI/TCU) estes parâmetros são aqueles comumente utilizados no mercado, e a adoção do percentual exigido no subitem 9.3.4.2.9 não encontra justificativa descrita no Edital, tampouco é aquela atualmente praticada no ambiente do MEC, configurando exigência que apenas exclui, injustificadamente, que o maior número de licitantes possa participar do certame.

A especificação de serviços dessa natureza baseia-se na descrição detalhada do ambiente a ser mantido e na definição de níveis mínimos de qualidade e desempenho esperados 11. Os parâmetros utilizados são comumente utilizados no mercado, como, por exemplo, tempo médio de atendimento a incidentes e de solução do problema, percentual de disponibilidade da rede, do banco de dados etc. Na execução desses serviços são usualmente aplicadas as diretrizes dos modelos de gestão de serviços, como o ITIL. Os parâmetros utilizados para mensurar a qualidade e o desempenho desses serviços são padronizados e amplamente conhecidos e utilizados por fornecedores e consumidores, o que viabiliza a contratação desses serviços por Pregão.

Segundo o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação

³ Disponível em :

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/tecnologia_informacao/notas_tecnicas/notas_tecnicas_aprovadas/Nota%20T%C3%A9cnica%20-%20Preg%C3%A3o%20para%20TI.v08.oficial.pdf

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.

Assim, não pode a Administração extrapolar nas exigências editalícias, devendo estas ter como escopo somente a verificação dos requisitos básicos da licitante para a execução do contrato.

Esse também é o entendimento do acórdão 768/2007-Plenário do TCU:

O artigo 37, inciso XX I, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Tendo em vista que a exigência descrita configura-se apenas como forma de redução a maior competitividade, e ainda, que a adoção do percentual de níveis de serviço não veio acompanhado de justificativa que evidenciasse quais seriam as vantagens ou mesmo o seu caráter indispensável para seleção das licitantes é que fica impugnado o subitem 9.3.4.2.9 do Edital.

IV - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO SUBITEM 9.3.4.2.14

No item 9.3.4.2.14 é exigido atestado de Experiência na execução de serviços de Gerenciamento e Suporte a Redes em ambiente computacional constituído de switches core com no mínimo 10 Gbps, utilizando-se de profissionais com nível superior completo e capacitação em redes de computadores e segurança de redes.

Assim como verificado em relação aos subitens anteriores, cabe ressaltar que o MEC não possui switches com este volume, conforme foi constatado em VISTORIA, e que a exigência concernente a se de ser profissional de rede não tem qualquer relevância e não remete a prestação de serviço que efetivamente será prestado no MEC.

Desta forma, por ser exigência que não tem relação direta com objeto licitado, por ser estranho ao ambiente computacional do MEC, é que fica impugnado o subitem 9.3.4.3.2.14 do Edital.

V - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NOS SUBITENS 9.3.4.2.15 E 9.3.4.2.16

No item 9.3.4.2.15 é exigido atestado com Experiência na execução de serviços de Administração de *Storage & Archive* em ambiente computacional

constituído de SAN (*Storage Área Network*) composta por *Storage Fibre Channel* com capacidade total mínima de armazenamento de 50 TB, com implementação de políticas de *backup* e *restore* utilizando a ferramenta *CA Arcserve Backup*.

Esta exigência é justificada pelo MEC como sendo a melhor e que tem garantia.

A própria justificativa adotada pelo MEC evidencia que o fundamental é que a licitante se comprometa a executar o serviço por meio de um profissional que tenha qualificação específica e suficiente para prestação do serviço. Não é preciso que a licitantes tenha atestado comprovando a execução pretérita, mas sim, que disponha de profissional especializado em Administração de *Storage & Archive* em ambiente computacional constituído de SAN (*Storage Área Network*).

Se esta é, inequivocamente, a premissa, então não há porque se exigir experiência como forma de habilitação para aquisição de serviços.

Se o MEC deseja que a empresa utilize a ferramenta específica com profissionais qualificados, deveria exigir no escopo do projeto e não em atestado.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao subitem 9.3.4.2.16 que trata da experiência na execução de serviços de Gerenciamento de Middleware, em ambiente computacional constituído por servidores de aplicação Oracle Application Server ou JBOSS.

Por estas razões, ficam impugnados os subitens 9.3.4.2.15 e 9.3.4.2.16 do Edital.

V - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NOS SUBITENS 9.3.4.2.18

No item 9.3.4.2.18 foi pedido atestado de Serviço mensurado de, no mínimo, 3.500 (três mil e quinhentas) Horas de Serviço Técnico, no período de 12 (doze) meses, de solução de segurança em alta disponibilidade, com atividades de instalação, configuração, gerenciamento e manutenção de: filtro de conteúdo Web; sistema de Prevenção a Intrusão - IPS; acesso remoto e VPN do tipo IPSec/SSL; sistema de Balanceamento de Carga; firewall do tipo statefull baseado em hardware.

No entanto, conforme verificado pela vistoria feita in loco, o MEC não possui este equipamento em funcionamento, razão pela qual não pode ser evidenciado o quantitativo necessário de horas de serviço técnico, razão pela qual fica impugnado o subitem 9.3.4.2.18 do Edital.

VI - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NOS SUBITENS 9.3.4.2.19

No item 9.3.4.2.19 foi solicitado atestado do Serviço mensurado, no período de 12 (doze) meses, atividades de tratamento de incidentes de segurança com auditoria e análise de riscos.

Não há registro deste serviço no ambiente do MEC e a sua forma de atuação será definida com a empresa que ganhar o procedimento licitatório, razão pela qual é impraticável a sua exigência no momento da habilitação.

VII - DA EXIGÊNCIA CONTIDA NOS SUBITENS 9.3.4.6

No item 9.3.4.6, o MEC exige que poderão ser somados atestados apenas de um único CNPJ, o que contraria a jurisprudência do TCU.

Abstenha-se de exigir quantitativos mínimos de serviços nos atestados técnico-profissionais, para fins de qualificação técnico-profissional, ante a expressa vedação do art. 30, §1º, inciso I, in fine, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de vedar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Acórdão 2882/2008 Plenário

É ilegal a vedação de somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Acórdão 170/2007 Plenário

Por meio do Acórdão 1898/2006-Plenário, entre tantas outras deliberações desta Corte no mesmo sentido, formulou-se a tese de que “compromete o caráter competitivo da licitação a vedação de somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”.

Acórdão 772/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A palavra atestados, citada no § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, encontra-se no plural porque o licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão, ou seja, examina-se a aptidão do licitante para executar objeto semelhante ao licitado, e não quantas vezes já executou objetos semelhantes.

Acórdão 3157/2004 Primeira Câmara

“(…) 9.2.2. estipular a necessidade de que a prova da execução anterior de determinados serviços se faça num único atestado, o que potencializa a restrição à competitividade, a não ser que a vedação ao somatório esteja devida e amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório, em consonância com o disposto nos

Acórdãos ns. 1636/2007, 2150/2008, 342/2012, todos do Plenário, dentre outros julgados deste Tribunal Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.

A vedação de somatório de atestados é excepcionalidade na interpretação do Tribunal de Contas da União sobre o teor do artigo 30 da Lei de Licitações. Extrai-se, da lei, que o somatório de atestados é a regra, sendo que expedientes que limitem, definam quantidades ou vedem o somatório de atestados é exceção que há de estar fundada em motivos suficientes e previamente explicitados no Edital.

A exemplo, o AC-4255- 38/08-2 com relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

“1.6.5 abstenha de incluir em instrumentos convocatórios de licitações de prestação de serviços condições restritivas da participação de possíveis interessados, como cláusulas que vedem a possibilidade de somatório de atestados para comprovação de qualificação técnico-operacional e que exijam comprovação de quantitativos superiores à estimada na contratação, tendo em vista o art. 30 da Lei 8.666/93 e a sólida jurisprudência desta Corte (Acórdão sdo Plenário 170/2007, 1390/2005, 1094/2004 e 1937/2003, Acórdão 2ª Câmara 2308/2007 e Decisões do Plenário 638 e 1288/2002).”

No processo TC 575.179/97-0, também da Corte de Contas da União, consta:

“A palavra ‘atestados’, no corpo do § 1º, encontra-se no plural porque a licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessário s para comprovar sua aptidão. [...] Cabe à comissão de licitação, durante o exame da documentação de habilitação, analisar o conteúdo dos atestados e pronunciar-se quanto à suficiência dos mesmos. Assim, a comissão poderá concluir que o somatório dos atestados apresentados por uma única licitante não é suficiente para habilitá-la, pois não comprovam a sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Da mesma forma, poderá habilitar a empresa que apresente um único atestado, desde que entenda que o mesmo atende às condições exigidas no Edital.

Então, lógico é deduzir-se que as imposições ou faculdades estipuladas no art. 30 da Lei nº 8.666/93 devem ser seguidas, desde que não violentem o princípio basilar contido no art. 3º da mesma Lei.

(...)

Adicionalmente, alerte-se para o fato de que, em momento algum a lei atribui discricionariedade ao administrador para que determine um

número mínimo de atestados comprobatórios. O que se verifica no texto do parágrafo 1º do art. 30 é referência a atestados que, em qualquer quantidade, sejam capazes de comprovar a aptidão do particular.”

Daí que, neste diapasão, o somatório é regra geral e sua negação deve ser robustamente motivada no instrumento convocatório. Não existe explicação com fundamentos técnicos, econômicos ou competitivos no Edital. O comando do §1º combinado com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 referencia que se somam atestados para fins de comprovação de quantidade, de características ou de prazos.

Tal é o sentido de somar os atestados: demonstrar, através de experiências plurais em clientes diversos, que os serviços semelhantes ao objeto (sejam características, quantidades ou prazos) foram prestados e, conseqüentemente, desenvolvidos maturidade e domínio por quem se disponha a ser contratado, mesmo que esta experiência tenha sido desenvolvida pela empresa matriz ou suas filiais, daí porque seja pela ótica do princípio da legalidade estrita, seja porque a teleológica legal é o atingimento da maior competitividade possível é que não se pode admitir a segregação de somatório de atestados por nestes constarem CNPJ dispares, se estes comprovam, igualmente, a experiência da empresa licitante.

VIII - CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer a impugnante sejam acolhidos os argumentos anteriormente expendidos de forma a modificar o Edital, alterando os subitens impugnados neste documento, referentes ao Pregão Eletrônico nº 42/2012 - MEC, de forma a adequá-los ao que exige a Lei e ao princípio da maior concorrência, eis que isto refletirá em maior participação de licitantes acarretando menor preço para o MEC.

Caso não seja esse o entendimento, requer a apreciação da presente pela autoridade superior competente.