



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

OFÍCIO nº 003/2009-CGCC/SAA/MEC

Brasília, 13 de julho de 2009.

**Ao Senhor
PATRIK STLHER SPÍNOLA**

Assunto: Impugnação ao Pregão 27/2009

Prezado Senhor,

Ante a intempestividade de que se reveste a peça impugnatória, por não atender ao subitem 9.4 do Edital, bem como não cumpri o requisito do inciso II, Art. 282 do Código de Processo Civil, passamos a discorrer sobre o assunto.

2. O impetrante, para fundamentar seu pretensão direito, trouxe à baila o § 4º do Art. 45 da Lei nº 8.666/93, não trazem similaridade ao objeto do Pregão 27/2009, encerrando com requerimento de pedido de SUSPENSÃO com a conseqüente nulidade do Pregão.

3. É importante frisar que a expressão “bens e serviços comuns” é um conceito jurídico indeterminado, mas determinável no caso concreto. Para tanto, considera-se, entre outros fatores, o domínio público das técnicas de produção e o universo de fornecedores aptos. E sob esses aspectos os serviços de informática são eminentemente comuns, já que suas técnicas são amplamente dominadas por empresas do ramo, as quais compõem universo muito significativo.

4. O objeto pretendido caracteriza-se por atividade executada com a utilização de técnicas de domínio do setor. Nenhuma nova tecnologia será desenvolvida para a prestação dos serviços objeto da licitação, ou seja, é perfeitamente definível, de forma objetiva e clara, conforme consta no edital, mesmo porque é um mercado que se expandiu de forma imensurável.

5. Há que se diferenciar o “complexo” do “comum”. Complexo é aquele objeto ou serviço que abrange ou encerra muitos elementos ou partes. Comum é o objeto ou serviço cuja execução ou elaboração é habitual, normal, usual, geral (Dicionário Aurélio – Século XXI). Como se vê, a complexidade tem a ver com a quantidade de técnicas ou conhecimento envolvidos na sua elaboração. O comum tem haver com a

habitualidade e com o domínio das técnicas para fazê-lo. Assim, as técnicas empregadas para prestação dos serviços pretendidos são comuns e de domínio público.

6. Nesse sentido, vale citar Jessé Torres Pereira Júnior, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, p. 1006:

Em aproximação inicial do tema, pareceu que comum também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser comum, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.

7. Importante lembrar, ainda, o entendimento de Vera Scarpinella, in Licitação na Modalidade de Pregão, 2003, p. 81:

(...) o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.

8. Ora, Excelência, além de o objeto licitado não ser de natureza complexa, o que por si só seria suficiente para afastar a hipótese de ilegalidade, as especificações técnicas contidas no edital e seus anexos nada possuem de extraordinário, excessivamente complexo e desconhecido, a ponto de se requerer técnicas até então não usuais na área de informática. Ao contrário, são cabalmente conhecidas e dominadas por esse mercado. Portanto, absolutamente passíveis de contratação por meio de pregão eletrônico.

9. Ademais, há diversas outras decisões tanto do TCU, como também desse Egrégio Tribunal admitindo-se pregão eletrônico para contratação de serviços de informática. Para exemplificar, podemos citar o **relatório e voto da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2008.01.00.008486-5/DF** impetrado pela CAPES autarquia deste Ministério, em que dá provimento ao agravo de instrumento, para, confirmando a liminar, revogar a decisão agravada do processo 2008.34.00.004464-9 (MS). Segue transcrições abaixo dos Acórdãos do TCU que pacifica o assunto em tela:

ACÓRDÃO Nº 1183/2009 - TCU - 2ª CÂMARA

[...]

VOTO

O ponto central da representação em tela, conforme posta pela Representante, é verificar se o objeto dos pregões trazidos à baila devem ou não se submeter à modalidade de licitação concorrência do tipo “técnica e preço”, ao invés de pregão eletrônico. Além disso, aduz ainda a Representante que a realização de dois certames, um para documentos financeiros, e outro para não-financeiros, seria desnecessária, causaria demasiado ônus ao erário e ofenderia o princípio da ampla competitividade.

2. Não assiste à Representante.

3. No que atine à modalidade de licitação a ser observada, já se consolidou o entendimento de que se os sistemas e serviços de Tecnologia da Informação forem definidos como comuns, devem ser objeto de certame na modalidade pregão. Para que sejam definidos como comuns, necessário que os sistemas e serviços em questão possuam padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações atuais no mercado.

4. No caso destes autos, conforme demonstrou a Unidade Técnica, dada a larga padronização existente no mercado de Tecnologia da Informação, o objeto dos certames em comento permitem perfeitamente que os padrões de desempenho e qualidade estejam objetivamente definidos nos editais, os quais apresentam critérios usuais do próprio mercado de TI.

5. Frise-se, como inclusive bem demonstrado por ocasião do julgamento do Acórdão nº 1782/2007 - Plenário, que o **privilegio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração.**

6. Logo, não procede a alegação da Representante. Aliás, é exatamente no sentido oposto que vem se consolidando o entendimento deste Tribunal, senão vejamos:

Ementa: “TOMADA DE CONTAS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PREGÃO PARA BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A comprovação da regularidade fiscal junto às empresas contratadas deve ser feita pela Administração durante toda a execução do contrato e não apenas por ocasião da habilitação, devendo ocorrer, inclusive, antes da realização de cada pagamento.

2. É legal a utilização da modalidade “pregão” para aquisição e/ou contratação de bens e serviços de informática.” (Acórdão 1299/2006 - Plenário) - grifos de transcrição

7. Quanto à alegação de duplicidade de licitações e, por conseguinte, da potencial ocorrência de desnecessário ônus ao Erário e ofensa ao princípio da ampla competitividade, melhor sorte não socorre à Representante.

8. Primeiro, como bem demonstrado pela Unidade Técnica (fls. 254 - Volume 1), justificada está a realização de dois certames e não de um só, pois como uma contratação objetiva documentos financeiros e a outra documentos não-financeiros, é certo que o tratamento dado à primeira espécie é mais simples do que o dado à segunda. Ademais, conforme salientou o mencionado órgão técnico, o pregão nº 250/7855-2008 prevê a customização de trezentos documentos específicos, tais como carteiras de identidade, comprovantes de renda e de residência e fichas de abertura e autógrafos (fls. 118/128), ao passo que o pregão nº 312/7855-2008 inclui serviços típicos da atividade financeira, como estorno de transações (fl. 166), a compensação de documentos (fl. 169) e a abertura do movimento diário (fl. 172).

9. Já quanto à pretensa violação ao princípio da ampla competitividade, também não se vislumbra a vantagem que o vencedor do primeiro certame eventualmente teria sobre os demais concorrentes no segundo certame, uma vez que, como já dito, as duas licitações prevêem requisitos de sistema e prestação de serviços distintos entre si.

10. Portanto, não procedem as alegações da Representante de duplicidade de licitações e violação ao princípio da ampla competitividade.

11. Por fim, quanto às alegações adicionais trazidas pela Representante às fls. 259/265 - Volume 1, no sentido de que o edital teria estabelecido critérios subjetivos na avaliação da amostra, também não merecem êxito, pois o item 12.1 do edital (fls. 147 - Volume Principal) deixa claro que a amostra da solução deverá obedecer as especificações técnicas exigidas no instrumento convocatório, além do que, como também demonstrado pela Unidade Técnica (fls. 277 - Volume 1), a 3ª edição do Manual de Licitações e Contratos do TCU, em suas fls. 97/100, permite, disciplina e recomenda a realização das amostras.

Com essas considerações, adoto a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

...

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa ATP Tecnologia e Produtos S/A (fls. 01/18 - Volume Principal) por meio da qual alega que os editais dos pregões eletrônicos nºs 250/7855-2008 (fls. 50/128 - Volume Principal) e 312/7855-2008 (fls. 129/214 - Volume Principal) estariam com diversas ilegalidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer a presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno, art. 237, inc. VII e na Lei nº 8.666/1993, art. 113, §1º;
 - 9.2. indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para a adoção da referida medida;
 - 9.3. no mérito, julgar improcedente a presente representação;
 - 9.4. dar ciência da presente decisão à Representante e à Caixa Econômica Federal; e
 - 9.5. arquivar a presente representação, com fundamento no art. 169, inc. IV, do RI/TCU.
- [...]

ACÓRDÃO Nº 727/2009 - TCU – Plenário

[...]

9. Consoante destacado pela unidade técnica, a jurisprudência deste Tribunal, amparada por dispositivos da Lei nº 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão, e do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta esta modalidade na forma eletrônica, posiciona-se no sentido da necessidade da realização de Pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, em razão dos benefícios que essa modalidade de licitação tem trazido à Administração (Acórdãos nº 817/2005, 1.329/2006, 2.079/2007 e 2.864/2007, todos do Plenário, entre outros). Corrobora essa última afirmação a notícia divulgada em 26/3/2009 na página da internet do portal de compras do Governo Federal (Comprasnet), informando que “O Governo Federal economizou R\$ 3,8 bilhões com o pregão eletrônico em 2008. Esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência (o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço) e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos”.

...

9.2.2.1. utilize, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, conforme art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º do Decreto nº 5.450/2005;

[...]

10. Ademais, percebe-se que as afirmações trazidas na Impugnação são totalmente insustentáveis frente à leitura mais atenta das Jurisprudências firmadas, tanto pelo Tribunal de Contas da União, como pelos Tribunais Judiciários.

11. Cabe esclarecer ainda, que o artigo 46 da Lei de Licitações, elenca alguns tipos de serviços, o que também não é exaustivo, como se pode perceber da transcrição abaixo:

Dispõe esse artigo 46:

Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

12. Este artigo precisa ser lido em consonância com todo o sistema instituído pela lei de licitações, que prestigiou o critério de julgamento pelo menor preço. Por essa razão, licitações do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" devem ser utilizadas **excepcionalmente**, isto é, apenas nas hipóteses previstas nesse artigo 46. Não está escrito, nem se extrai de sua leitura que os serviços ali previstos só podem ser licitados por aqueles tipos.

13. Vale lembrar que essa interpretação se encontra acolhida na Instrução Normativa nº 2/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 27, prescreve:

Art. 27. A licitação tipo "técnica e preço" deverá ser excepcional, somente admitida para serviços que tenham as seguintes características:

I - natureza predominantemente intelectual;

II - grande complexidade ou inovação tecnológica ou técnica; ou

III - possam ser executados com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e materiais e:

a) não se conheça previamente à licitação qual das diferentes possibilidades é a que melhor atenderá aos interesses do órgão ou entidade;

b) nenhuma das soluções disponíveis no mercado atenda completamente à necessidade da Administração e não exista consenso entre os especialistas na área sobre qual seja a melhor solução, sendo preciso avaliar as vantagens e desvantagens de cada uma para verificar qual a que mais se aproxima da demanda; ou

c) exista o interesse de ampliar a competição na licitação, adotando-se exigências menos restritivas e pontuando as vantagens que eventualmente forem oferecidas.

14. Não se configurando as hipóteses descritas nesse artigo 27, aplica-se o disposto no artigo 26 dessa mesma Instrução Normativa, segundo o qual as licitações de serviços, julgadas pelo critério "menor preço", deverão ser realizadas na modalidade "pregão".

15. Fica assim, com esta RESPOSTA, que o questionamento é intempestivo, demonstrado à saciedade, *data venia*, que não há no Edital nenhuma ilegalidade ou violação a direito capaz de conduzir para a anulação do Pregão 29/2009, estando ele livre de qualquer mácula, posto que conduzido com razoabilidade, proporcionalidade e em estrita observância da legalidade e dos princípios que norteiam às concorrências públicas.

16. Destarte, não socorre o impetrante procedência no pedido, devendo ser DENEGADO, uma vez que V. Sa. com plausibilidade aprovou o referido Edital na Modalidade de Pregão Eletrônico.

Atenciosamente,

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
Pregoeiro/MEC

De acordo. Julgo Improcedente a referida Impugnação.

DENIO MENEZES DA SILVA
Subsecretário de Assuntos Administrativos do MEC