



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Processo n.º 23000.002771/2009-83

Interessado: DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Assunto: Resposta à Impugnação ao Edital de Pregão nº 26/2010

Senhora Subsecretária de Assuntos Administrativos,

A empresa ***WORLD TECH INFORMÁTICA LTDA***, doravante denominado impugnante, apresentou em 04/09/2010 (sábado), via email impugnação ao Pregão nº 26/2010, que objetiva a contratação de empresa para prestação de serviços na área de informática para prover a Coordenação-Geral de Desenvolvimento da Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (CGD/DTI/MEC), de capacidade para atender às necessidades sistêmicas de TI das unidades deste Ministério, conforme quantidades e especificações constantes no Termo de Referência e seus Encartes.

1 – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a insurgente, no sentido de excluir a exigência do edital e mudança da modalidade eleita, conforme síntese abaixo transcrita:

- [...]
I – DAS EXIGÊNCIAS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA
II – A CONTRARIEDADE DE ITENS DO EDITAL EM CHOQUE COM O OBJETO DO CONTRATO
III– DA COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS E A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO
IV AS CARACTERÍSTICAS DO RITO DO PREGÃO E A SUA INAPLICABILIDADE EM FACE DOS BENS COMPLEXOS DE INFORMÁTICA
V - PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE
VI - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA
VII – CONCLUSÃO
[...]

Tais questionamentos foram anteriormente impetrado pela empresa HYTEC INFORMÁTICA LTDA em 13/08/2010, via email, tendo portanto, sido respondido naquela ocasião os questionamentos e reaberto o prazo e alterado o Termo de Referência. Assim, causa-nos estranheza que a ora impugnante nem se quer deu o trabalho de ler as alterações, repetindo assim, os mesmos argumentos.

2 – DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS POR ESTE PREGOEIRO

Por tratar-se de assunto referente às especificações técnicas do objeto, este Pregoeiro encaminhou cópia da Impugnação à Diretoria de Tecnologia da Informação - DTI, por meio do Memorando nº 196/2010 – CPL/CGCC/SAA/SE/MEC, de 06 de setembro de 2010, deste Ministério, para que a mesma se pronunciasse sobre o pleito, e que nos fornecesse subsídio visando o encaminhamento do documento de resposta a demandante, tendo se manifestado **nos termos do Memo nº 2013/2010/CGD/DTI/SE/MEC, trecho transcrito abaixo:**

[...]

1.1.2 DAS EXIGÊNCIAS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA

Para garantir a clareza dos serviços que serão executados ao MEC, o objeto do item 1 descreve pormenorizadamente o tipo e a forma de realização dos misteres, porém, o detalhamento não visa a restrição de participação de licitantes, mas somente, demonstrar as necessidades da instituição em relação a contratação de empresa abalizada para cumprimento do solicitado.

1.1.3 A CONTRARIEDADE DE ITENS DO EDITAL EM CHOQUE COM O OBJETO DO CONTRATO

Pela descrição do termo de referência, fica totalmente explícito que os objetos dos itens 1 e 2 apontam a contratação de serviços, contudo, o MEC contempla uma possível necessidade de aproximação do negócio que será desenvolvido pela licitante, principalmente no período de transição contratual, para isso, tanto no item 1 da Cláusula Segunda da Minuta de Contrato quanto no item 7.1.1.3 do termo de referência cita que: “... *parte dos serviços **poderá** ser executada nas dependências do Ministério da Educação e o restante nas dependências da empresa licitante vencedora.*”, não vinculando desta forma nenhuma obrigação que acarrete interpretação na contratação de alocação de mão de obra. Salienta-se ainda, a afirmativa incabida da

impugnante em relação aos horários de funcionamento do MEC e composição de turnos diários de trabalho, pois, nos itens da minuta do contrato não há citação sobre tais considerações.

[...]

3 – DO DIREITO

Quanto à alegação trazida à baila na peça impugnatória referente às indagações questionadas citadas acima, transcrevemos abaixo o posicionamento técnico da DTI a respeito, conforme **Memo nº 2013/2010/CGD/DTI/SE/MEC**:

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.

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.

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.

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.

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.

Assim, não pode prosperar a alegação da impugnante de que referida contratação é de natureza complexa e que não poderá utilizar o Pregão como modalidade adequada. Na contra-mão dos argumentos impetrados pela empresa **WORLD TECH INFORMÁTICA LTDA**, tem-se o posicionamento da Corte de Contas que é de conhecimento público de todos, a Nota Técnica SEFTI 02/TCU, que muito bem caracteriza o caso em concreto, e nos auxiliará a demonstrar a nossa assertiva.

É claro que o trabalho a ser executado demanda atividade intelectual por envolver pessoas, porém as atividades serão desempenhadas por meio de metodologias, procedimentos, técnicas e linguagens amplamente conhecidas e divulgadas no setor de informática.

Nesse diapasão nos ensinam o TCU por meio da Nota Técnica SEFTI 02, conforme trecho transcrito abaixo:

[...]
Entendimento III. Serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos. (Lei nº 8.666/1993, art. 46, caput; Acórdão nº 2.172/2008-TCU Plenário, declaração de voto; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.3) **Entendimento IV.** Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 1.114/2006 – Plenário; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.4)
[...]

Não há qualquer sombra de variação que o objeto licitado **não possui natureza complexa**, jogando por terra qualquer **hipótese de ilegalidade**, haja vista as especificações técnicas contidas no Termo de Referência e seus Encartes, Anexos ao Edital, nada possuem de 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 concorrido mercado. Portanto, absolutamente passíveis de serem contratados por meio do Pregão.

Para corroborar o nosso entendimento, admitindo-se o pregão eletrônico para contratação de serviços de informática, citaremos trecho do Acórdão nº 1183/2009 – TCU – 2ª CÂMARA:

[...]

VOTO

O ponto central da representação em tela, conforme posta pela Representante, é verificar se o objeto do pregões trazidos à baila devem ou não se submeter à modalidade de licitação concorrência do tipo “técnica e preço”, ao invés de pregão eletrônico.[...]

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.

. 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 privilégio 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) ç 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 ç 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 ç 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 ç 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 ç 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.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de março de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

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 ç Volume Principal) por meio da qual alega que os editais dos pregões eletrônicos nºs 250/7855-2008 (fls. 50/128 ç Volume Principal) e 312/7855-2008 (fls. 129/214 ç 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

[...]

Nesse sentido as jurisprudências do Tribunal de Contas são pacíficas, conforme posicionamentos jurisprudenciais firmados por meio dos Acórdãos nºs 727/2009-Plenário; 2471/2008-Plenário; 286/2007-1ªC; 2079/2007-Plenário; 2094/2007-1ªC; 2391/2007-Plenário; 2482/2007-Plenário; 2272/2009-Plenário.

É por essa e outras razões que o Pregão, seja na forma presencial ou eletrônica, atende a todos os princípios, inclusive ao da vantajosidade, cuja proposta a ser aceita deverá está de acordo ao especificado no Edital.

O tema em comento a cada dia que passa ganha mais robustez, inclusive pela jurisprudência judicial, em que o poder judiciário, em várias decisões pacificou entendimento de ser possível licitar por pregão serviços de tecnologia de informação, destacando-se dentre elas, a mais recente, cujo objeto é idêntico ao que o MEC pretende contratar, realizado pela autarquia federal vinculada a este Ministério – O INEP, eis abaixo a decisão:

[...]

PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA
REGIÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0040329-
40.2010.4.01.0000/DF

Processo Orig.: 0029018-37.2010.4.01.3400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL
FAGUNDES DE DEUS

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE INFORMATICA DO DISTRITO FEDERAL - SINDESEI
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : ANDREA KARENINA ISACKSSON D'ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FILLIPE GUIMARAES DE ARAUJO
ADVOGADO : TATY DAYANESILVA MANSO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico 11/2010, que tem por objeto a contratação de serviços de informática.

Com esse breve relatório, decido.

Nesta análise sumária e não exauriente, tenho que assiste razão ao Agravante.

A licitação em causa foi promovida pelo INEP e destinase à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Tecnologia da Informação compreendendo o desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, de acordo com as especificações, padrões técnicos de desempenho e qualidade estabelecidos no edital e seus anexos (fls. 47). No caso dos autos, vê-se que os serviços a serem contratados foram devidamente especificados no edital com critérios objetivos, contemplando a caracterização dos produtos, de seus padrões de desempenho e qualidade baseados em especificações de mercado.

Por tais circunstâncias, considero adequada a modalidade pregão para a aquisição dos serviços de informática, objeto da licitação ora impugnada, por entender que se inserem eles no conceito de "bens comuns", na forma prevista no art. 1º da Lei 10.520/02, que dispõe:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Ademais, como bem aponta o Recorrente, os serviços de informática com "as especificações indicadas são cabalmente conhecidas e dominadas no mercado da Tecnologia da Informação, sendo, portanto, passíveis de contratação por meio de pregão, a exemplo de outras

Licitações promovidas por outros órgãos, como o Conselho de Justiça Federal e Serpro" (fls. 7). Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO COMUM DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. LEI 10.520/2002 E DECRETO 5.450/2005. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O pregão está previsto no artigo 45 da Lei 8.666/93 e no artigo 1º, parágrafo único da Lei 10.520/2002 que autoriza essa modalidade de licitação para bens e serviços comuns.

2. Serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos pelo edital por meio de especificações usuais do mercado (Decreto 5.450/2005).

3. A Lei 10.520/2002 outorgou à Administração discricionabilidade técnica para definir, em cada caso concreto, o que é serviço comum, sendo a regulamentação anterior revogada pelo Decreto 5.450/2005.

4. O objeto da licitação é: a) contratação de 1.100 (mil e cem) horas de consultoria para manutenção evolutiva do "Sistema de Protocolo Eletrônico de Documentos (SPED) com análise orientada a objeto e projeto orientado a objeto, utilizando o processo unificado baseado no RUP e a linguagem de programação Java (J2EE) COM Framework Struts / Develox / OJB"; b) contratação de 2.000 (duas mil) horas de consultoria em Projeto Orientado a objeto para o Sistema de identificação e Cadastro de Pessoal do Exército Brasileiro (SICPEX) utilizando o "processo unificado baseado no RUP e linguagem de programação Java (J2EE)" e c) contratação de treinamento em "Linguagem C++ QT Designer".

5. Cuidam-se de serviços comuns porque podem ser oferecidos por qualquer empresa de informática, ou seja, são verdadeiros "produtos de prateleira", com vários fornecedores.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.01.00.004749-3/DF, Relª. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.264 de 29/02/2008.)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO COMUM DE INFORMÁTICA. POSSIBILIDADE. LEI 10.520/2002 E DECRETO 5.450/2005. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O pregão está previsto no artigo 45 da Lei 8.666/93 e no artigo 1º, parágrafo único da Lei 10.520/2002 que autoriza essa modalidade de licitação para bens e serviços comuns.

2. *Serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos pelo edital por meio de especificações usuais do mercado (Decreto 5.450/2005).*

3. *A Lei 10.520/2002 outorgou à Administração discricionariedade técnica para definir, em cada caso concreto, o que é serviço comum, sendo a regulamentação anterior revogada pelo Decreto 5.450/2005.*

4. *O objeto da licitação - fornecimento e instalação de solução integrada de gestão consolidada de serviços de TI, que automatiza os processos descritos no ITIL (Information Technology Infrastructure Library) - não é um sistema, mas processos descritos, formando um conjunto de melhores práticas na gestão de serviços de TI.*

5. *Cuida-se de serviço comum porque há produtos prontos que automatizam os processos descritos pela ITIL. O Pregão DEMAP n. 44/2005 não visa à implantação de sistemas e/ou programas de informática.*

6. *A implementação e treinamento para o uso do ITIL é serviço acessório de customização da solução, como ocorre com softwares e hardwares de linha de produção, os quais exigem procedimentos de instalação e adequação ao ambiente de trabalho, além de treinamento para a sua operação.*

7. *Agravo de instrumento improvido.*

(AG 2006.01.00.008930-1/DF, Rel^a. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 06/07/2006, p. 106.)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo, de modo a garantir o prosseguimento do Pregão Eletrônico 11/2010. (grifei)

Comunique-se, com urgência, ao ilustre Juiz prolator da decisão impugnada.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta no prazo legal (CPC, art. 527, V).

Brasília, 20 de julho de 2010.

DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

Relator

[...]

Para exemplificar, mais ainda, podemos citar o relatório e voto da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues no AGRAVO 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), dentre outras decisões emanadas pelo poder judiciário.

Por fim, há de se colocar ainda, que o edital do Pregão não é um procedimento de seleção destituído de minúncias. Muito pelo contrário e mais uma

vez, o objeto do Edital está muito bem especificado, de forma clara e objetiva e os produtos a serem gerados muito bem detalhados, conforme pode ser observado em toda a extensão do Termo de Referência, Anexo I e seus Encartes.

O acarbouço legal foi rigorosamente observado, tanto no que diz respeito à escolha da modalidade de licitação, mais adequada ao objeto a ser contratado, quanto no que diz respeito às especificações técnicas e aos demais critérios para a execução dos serviços, os quais estão objetivamente especificados em edital.

Já quanto à necessidade da exigência de habilitação da apresentação de atestados de capacidade técnica, em nome da licitante, com a apresentação de itens relevantes visa estabelecer REQUISITOS MÍNIMOS para melhor selecionar dentre possíveis interessadas, a empresa que reúna as melhores condições para consecução do objeto, consoante previsão constitucional, vez que o objeto está alinhado ao que se pede no subitens 9.1.1.1.2 e 9.1.1.1.3 do Termo de Referência, Anexo I, publicado no DOU 26/08/2010, Seção 3, Pág. 25, Reabertura de Prazo.

Diz o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, que a lei somente permitirá “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (grifei)

Assim, o objetivo é reunir todos os elementos técnicos que nos permitam comprovar ou estabelecer por comparação a suas capacidades **operacional** (atestados) e também **técnica** (acervos). Em sendo assim, é que o ilustre Professor Hely Lopes Meirelles¹, ensina com sabedoria:

“Comprova-se a capacidade técnica genérica, pelo registro profissional; a específica, por desempenho anterior para a execução do objeto da licitação; e a operativa, pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução”.

E assim é porque o licitante pode ter profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e possuir o aparelhamento e pessoal adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida a sua capacidade operativa real. Isso ocorre frequentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidas por outros contratos de obras, serviços **ou fornecimentos**” (grifo nosso).

Marçal Justen Filho² endossa esse raciocínio, nos seguintes termos:

(...)

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade **pertinente** às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e

¹ “In Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2006, página 267.

² In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, Ed. Dialética, São Paulo, 2002, P. 317/318.

econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era **similar** ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.(grifo nosso)

...

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados...

(...)

Nesse mesmo diapasão, a doutrina de Carlos Ari Sundfeld³, com a inspiração peculiar, firmou que :

“A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional.”

E mais, de forma sábia, posicionou-se o seguinte:

É válida a exigência de comprovação de aptidão técnico-operacional, admitindo-se, inclusive, condicionamentos relativos a quantidades mínimas e prazos máximos;

É juridicamente viável a exigência de comprovação de aptidão técnico-operacional, mesmo quando já ter sido exigido prova de aptidão técnico-profissional. As duas exigências não são excludentes entre si. Ao contrário, são complementares e perfeitamente aplicáveis num mesmo certame.

O mesmo autor, exemplifica ainda:

O edital pode, como condição da aceitação do atestado, exigir que ele se refira a obras ou serviços com certa dimensão. Se a licitação se destina a contratar a construção de obra gigantesca, seria irracional considerar qualificada para realizá-la uma empresa que só houvesse enfrentado obras diminutas.

Diante dessa realidade, é **lícito**, à Administração verificar não só a “**Capacidade Técnica Operativa Real**” da licitante, mediante a apresentação dos **Atestados de Capacidade Técnica**, emitidos em seu **nome** por empresas de direito público ou privado, bem como a sua a “**Capacidade Técnica Teórica**”, por meio do **Registro Profissional** na entidade de classe e pelas **Certidões de Acervo Técnico**, dos seus profissionais de nível superior. Entendemos que, se assim for procedido, inúmeros insucessos na execução dos contratos de obras/serviços/fornecimentos, decorridos da falta de capacidade operativa real e/ou teórica, não verificadas pela Administração na fase de habilitação dos proponentes, poderiam ser evitados.

³ SUNDFELD, Carlos Ari. A habilitação nas licitações e os atestados de capacidade técnico operacional. VERRI JR., Armando; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Licitações e contratos administrativos: temas atuais e aspectos controvertidos*. São Paulo: RT, 1999. p. 100-101.

Nessa mesma linha de raciocínio, cabe registrar que o Tribunal de Contas da União tem reconhecido como válida a **possibilidade de exigência de quantidades compatíveis com o objeto da licitação nos atestados de capacidade técnica, como prova de aptidão técnico operacional**, como pode constatar nas Decisões nºs 285/2000, 592/2001, 574/2002, 86/2002 e, principalmente, 1.618/2002-Plenário, conforme trecho da Decisão 285/2000 – Plenário, transcrito abaixo:

[...]

8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.

9. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.

10. Retornando ao texto da Lei nº 8.666/93, art. 30, inciso II, a Administração pode solicitar, além da indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com tal objeto. Assim, a forma como tais requisitos devem ser exigidos é que vai demonstrar a observância do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no que concerne à limitação das exigências e, conseqüentemente, à observância do princípio da isonomia.

11. Conforme mencionado no Voto Revisor que fundamentou a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, ao transcrever palavras do Professor Adilson Abreu Dallari acerca da matéria, o veto presidencial à alínea "b" do § 1º do art. 30 do projeto da lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique ao critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Citando, a seguir, Marçal Justen Filho, concluiu o Relator que a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

12....

13. Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos bem fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição, aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas. Todavia, cabe discutir a disciplina de tal exigência

haja vista que a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário consignou limitação no sentido de não permitir a vinculação de atestados ou declarações à execução de obra anterior.

14.A propósito, a permissão para a exigência de atestados de comprovação de aptidão, aí também compreendida a capacidade técnico-operacional, encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, cuja redação contempla:

"§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado."

15....

16....

17.Nesse aspecto, conforme salientado por Marçal Justen Filho, a comprovação estará sempre relacionada à experiência anterior, nos limites consagrados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Caberá, assim, ao aplicador da lei fazê-lo, observando que as exigências não poderão ser de tal ordem que superem ou sejam desnecessárias ao objeto pretendido, sob pena de, aí sim, comprometer o princípio da isonomia.

18.Por fim, no tocante ao entendimento da Unidade Técnica de que os itens questionados também englobam ilegalidade relacionada à exigência de quantidades mínimas nos atestados, permito-me discordar. Na verdade, a exemplo do disposto no § 1º, inciso I, e § 2º do art. 30, o atestado pode ser solicitado **fazendo referência às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**. Esta é a redação dos itens atacados, não representando, pois, afronta à Lei. (grifo nosso)

19.Heitas essas extensas considerações acerca do tema apresentado pelo interessado, e considerando a linha jurisprudencial desta Corte de Contas, entendo que a exigência impugnada não representa afronta aos art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º e 30 da Lei nº 8.666/93.

Ante o exposto, dissentindo das manifestações consignadas nos autos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

[...]

Da mesma forma, é oportuno observar que o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, no julgamento das Apelações Cíveis nºs 124.024-5-2-00, 137.275-5/7-00 e 140.228-5/0-00, reconheceu como válida exigência de **comprovação da capacidade técnico operacional** (grifo nosso), salientando que não se revela abusivo nem ilegal critério adotado pela entidade licitante para o atendimento dos requisitos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do instrumento a ser celebrado com o vencedor da competição, requisitos esses que devem ser **pertinentes e compatíveis** com o objeto licitado.

Não é razoável licitar a prestação de um serviço, construção de uma obra ou a aquisição de um bem sem que fosse solicitada uma experiência específica, suficiente ao atendimento do fim colimado pela Administração, sob pena de a empresa vencedora causar sérios danos ao Poder Público e à própria população.

O Superior Tribunal de Justiça também tem decidido no sentido de que a **“exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório”** (Resp nº 155.861/SP-1ª Turma) (grifo nosso).

Em suma, percebe-se claramente a convergência dos entendimentos da doutrina e jurisprudência pátria no sentido de se considerar perfeitamente legítima a inserção de exigência, nos editais de licitações públicas, como requisito prévio à habilitação, de comprovação de capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração, sendo amplamente majoritária a concepção, segundo Marçal Justen Filho, de que a comprovação dessa qualificação técnica deve abranger tanto o **aspecto operacional como o profissional** (grifo nosso), consubstanciada na inteligência do Art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal c/c o Art. 30, Inciso II, da Lei 8.666/93.

Em assim sendo, é que o Art. 30, Inciso II, da Lei 8666/93 textualmente estabelece:

“Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade 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 trabalho”.

Que de acordo com entendimento do Tribunal de Contas da União, nos termos da Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, a capacidade técnica pode ser dividido em duas partes. UMA RELATIVA AO LICITANTE E OUTRA AO PESSOAL. A primeira se referindo a: “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade 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”, e a Outra a: “a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalho”.

Assim é, que a Administração não pode ser ingênua a ponto de aceitar que quaisquer quantidades, seja de serviços ou de fornecimentos executados, venham a atender, de pronto, às condições do objeto, é necessário também à apresentação de atestados técnicos pela licitante, em seu nome, das relevâncias solicitadas.

De forma análoga, a observação a respeito da impossibilidade da exigência de quantidades, desde que sejam pertinentes e compatíveis, encontra-se hoje superada conforme demonstrado acima.

Portanto, é descabida a alegação da insurgente referente aos itens **I, II, III, IV, V, VI e VII trazidos à baila no corpo da peça impugnatória**, visto que as condições estabelecidas no Edital estão em consonância com a legislação vigente, inclusive constitucional, doutrinária e jurisprudencial, com regras claras, descaracterizado de qualquer omissão ou nulidade.

4 – CONCLUSÃO

Diante do exposto acima e com base nas razões apresentadas pela DTI, sugiro a Vossa Senhoria pelo **indeferimento** da impugnação apresentada pela empresa **WORLD TECH INFORMÁTICA LTDA**, conforme parecer da área técnica – DTI.

Brasília, 08 de setembro de 2010.

CLEUBER LOPES ALVES

Pregoeiro

De acordo.

Encaminhe-se a Subsecretaria de Assuntos Administrativos para deliberação.

Brasília, 08 de setembro de 2010.

SILVÉRIO MORAIS DA CRUZ

Coordenador Geral de Compras e Contratos

1. De acordo.
2. Julgo **IMPROCEDENTE** a Impugnação, nos termos das razões apresentadas pela DTI através do Memo nº 2013/2010/CGD/DTI/SE/MEC.
3. Comunique-se à impugnante a decisão tomada, bem como publique-se no site do MEC e COMPRASNET.

Brasília, 08 de setembro de 2010.

VALÉRIA GRILANDA

Subsecretária de Assuntos Administrativos