

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE-MG

ABAX SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.755.185/0001-84, estabelecida na Rua Alvarenga Peixoto, 1408, Sala 1502, Bairro Santo Agostinho, CEP 30.180-121, Belo Horizonte-MG, vem, respeitosamente à vossa presença, por seu representante legal abaixo assinado, formular a presente

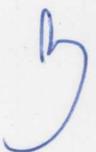
IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital do Pregão Presencial nº 40/2013, o que faz com fundamento com fulcro nas leis nº 10.520, de 17 de julho de 2002, publicada no DOU de 18 de julho de 2002, o Decreto n.º 3.555, de 8 de agosto de 2000, publicado no DOU de 9 de agosto de 2000, que regulamentam a modalidade de Pregão, o Decreto n.º 3.722, de 9 de janeiro de 2001, publicado no DOU de 10 de janeiro de 2001, o Decreto n.º 3.931, de 19 de setembro de 2001, publicado no DOU de 20 setembro de 2001, o Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais normas pertinentes à espécie, expondo para ao final requerer o que se segue:

DOS FATOS

Em conformidade com o Processo Administrativo acima epigrafado foi aberta autorização para instauração de procedimento licitatório com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa para contratação de **empresa especializada na prestação de serviços de suporte e apoio à gestão da infraestrutura de tecnologia da informação da CMBH**, conforme condições e especificações descritas no edital e respectivos anexos.

Ocorre, contudo, que examinando criteriosamente o edital promulgado, objetivando a contratação dos serviços delimitados em seu objeto, a Impugnante constatou que o mesmo contém exigência que, além de restringir o universo de possíveis competidores, acaba por comprometer a legalidade do certame.



Trata-se da exigência contida na subalínea a.3, da alínea a, do item 9.1.4 do edital, que assim dispõe:

9.1.4 - DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) - **1 (um) atestado de capacidade técnica** contendo **TODAS** as características e informações a seguir enumeradas:

(...)

a.3) – indicar que a licitante **já prestou**, pelo período mínimo de **1 (um) ano contínuo**, serviços de *help/service desk* (Central de Serviço) para suporte a usuários em um parque computacional de no mínimo 700 (setecentas) estações de trabalho. Deverá ser comprovado também, para o referido parque, o número mínimo de 850 (oitocentos e cinquenta) usuários e um número médio de 1.000 (um mil) atendimentos por mês;

Como se observa, a alínea a.3, acima destacada, padece de ilegalidade ao exigir que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado pela licitante, previsto na alínea a, seja de pelo menos um ano contínuo, prazo esse não previsto pela Lei de Licitações ou por qualquer outra norma correlata, o que restringe, injustificadamente, a participação no certame.

Urge, com isso, que esta douta comissão, em autotutela, proceda à retificação de parte do instrumento convocatório em análise, observando-se, para tanto, os fundamentos a seguir aduzidos.

DOS FUNDAMENTOS

Como sabido, encontra-se o procedimento de licitação previsto no **art. 37, XXI da Constituição Federal**, que assim dispõe:

"XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Em termos de legislação infraconstitucional, em nível federal, as licitações são reguladas pela Lei nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nº 8.883/94 e nº 9.648/98. Além destas, tem-se, também, a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 3.555/2000, que institui a modalidade licitatória do pregão, aplicada ao caso.

A própria Lei nº 8.666/93, nos seguintes artigos, tratou de conceituar licitação, sendo seguida pelos ensinamentos doutrinários já vistos:

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 dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos 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;

Extraí-se dos dispositivos supradestacados que a exigência legal consubstancia-se na comprovação, pelo licitante, de experiência na execução de serviço de características semelhantes àquelas buscadas no contrato que será celebrado ao final da concorrência.

Cabe à Administração prevenir e evitar a ocorrência de práticas irregulares, mediante exigências em Edital de todas as condições necessárias para a execução do objeto pretendido.

Entretanto, a determinação para apresentação de atestado de capacidade técnica, com exigência de comprovação de prestação de serviços por um ano contínuo, segundo a previsão editalícia, certamente frustrará a participação de empresas que detêm condições de cumprir o objeto, mas serão prejudicadas com uma vindicação não razoável, tampouco prevista em lei.

Afinal, como sabido, qualificação técnica consiste no domínio de

conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Ou seja, esta qualificação envolve a comprovação de que a sociedade empresária licitante, como unidade jurídica e econômica, é capaz de cumprir as obrigações oriundas de contrato cujo objeto é similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração.

Não se insurge aqui, pois, contra a exigência de apresentação de atestado de qualificação técnica, contudo, do modo como está sendo exigida sua apresentação, há afronta ao princípio da proporcionalidade, mas, sim, em face da determinação de prazo de prestação *contínua* dos serviços previstos no edital;

Tal exigência, à esteira dos princípios insculpidos no artigo 3º da Lei 8.666/93, não encontra ressonância, sobretudo, no artigo 30 da mesma Lei, que aborda expressamente a possibilidade de exigência de atestados de capacidade pela administração, todavia, sem imposição de algum tipo de prazo *contínuo*:

Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - (...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

(...)

§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...)

§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Dentro disso, nos termos do artigo supra e, especialmente, de seu §5º, é absolutamente **restritiva e ilegal** a imposição de que a *experiência anterior* reveladora da qualificação técnica do licitante tenha de ser demonstrada por meio da certificação da prestação de serviços, a determinado contratante, por um ano *contínuo* – haja vista que o licitante poderá, com absoluta qualidade e competência, ter prestado serviços por três, seis, ou nove meses consecutivos, ou até por anos a fio, embora sem continuidade, sem que nenhuma intercorrência, entretanto, haja existido a macular a confiabilidade de seus préstimos.

De se ressaltar, inclusive, entremeio ao disposto na Lei de Licitações, que o legislador pátrio, no intuito de garantir o maior grau de competitividade possível ao certame, define, ainda, no parágrafo único do art. 5º, do Decreto 5.450/05, *in verbis*:

“As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

Faz-se cristalina, assim, a ilegalidade da exigência contida no edital no que concerne à obrigatoriedade de se comprovar capacitação técnica nos termos previstos na subalínea a3, da alínea a, do item 9.1.4, o que **viola estipulação legal acima destacada**.

Como visto, é lícito e devido à Administração procurar selecionar o licitante que demonstre aptidão específica de executar a obra ou prestar o serviço com a qualidade adequada; no entanto, estipulações técnicas excludentes da experiência suficiente são **excludentes de competição**, o que não se pode admitir.

Afinal, a competência discricionária da administração não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar, sem imposição, entretanto, de condições desnecessárias e restritivas.

Para sepultar a questão, tem-se o decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. LICITAÇÃO. ANÁLISE DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS IMPOSTOS PAGOS À FAZENDA PÚBLICA DAQUELE ESTADO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DISTINÇÃO ENTRE BRASILEIROS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT; 19, INCISO III; 37, INCISO XXI, E 175, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1.É inconstitucional o preceito, segundo o qual, na análise de licitações, serão considerados, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

2.A Constituição do Brasil proíbe a distinção entre brasileiros. A concessão de vantagem ao licitante que suporta maior carga tributária no âmbito estadual é incoerente com o preceito constitucional desse inciso III do artigo 19.

3.A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

4.A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

5.A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.

6.Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do artigo 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. ((STF - ADI: 3070 RN , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 29/11/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00013 EMENT VOL-02304-01 PP-00018 RTJ VOL-00204-03 PP-01123)

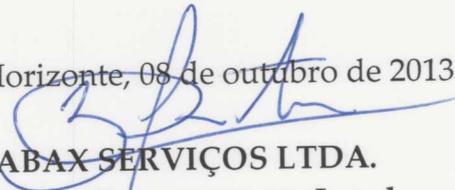
Conclui-se, pois, que o ato convocatório viola o princípio da isonomia e da legalidade, notadamente quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionais às necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva a regras da lei e da CF/88.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja julgada procedente a presente impugnação para que a Comissão de Licitação da Câmara Municipal de Belo Horizonte reveja a forma de apresentação da qualificação técnica operacional prevista no Edital do Pregão Presencial nº 40/2013, especialmente a subalínea "a.3" da alínea "a" do item 9.1.4 do Edital, retirando do edital a exigência de comprovação da prestação de serviços pretendida pela administração "*pelo período mínimo de 1 (um) ano contínuo*", prevalecendo assim o princípio da isonomia e o melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade, ou, alternativamente, para reduzir o período mínimo contínuo em questão, minimizando a restrição à competitividade do certame.

Termos em que
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2013.


ABAX SERVIÇOS LTDA.
Por seu Representante Legal