

## Andercledson Reis

---

**De:** Andercledson Reis  
**Enviado em:** quinta-feira, 5 de dezembro de 2019 12:52  
**Para:** 'Dayane Bezerra Sampaio de Mesquita'  
**Cc:** Licitação  
**Assunto:** RES: TRE/RO - PE nº 034/2019 - Pedido de Impugnação

### PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2019

#### IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela empresa SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA, nesse ato representada pelo Sr. André de Paula de Oliveira.

2. A empresa impugna, em síntese:

a) O item 9.3., "a.3" do edital: Segundo a impugnante, a vedação da apresentação de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado vai de encontro com a regulamentação legal, mais precisamente o art. 30 da Lei 8.666/93 que, a seu ver, permite que os atestados sejam fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

b) o item 9.3., "a.1" do edital: Segundo a impugnante, há restrição da competitividade do certame na previsão de que o fornecimento de licenças e renovações a serem atestadas, sejam amparadas em contratos MPSA, o que inviabiliza a participação de outras empresas que prestaram serviços similares, mediante o fornecimento de licenças/renovações semelhantes, só que com contratos firmados com outras fabricantes, que não a Microsoft.

3. Ao final, requer a impugnante

a) Que seja excluída a parte final da alínea "a.1", que trata da exigência de que a licença/renovação atestada seja oriunda de contratos MPSA para órgãos públicos;

b) Que seja excluída a alínea "a.3", permitindo-se, dessa forma, a apresentação de atestados nos termos previstos em Lei (Lei nº 8.666/41993).

c) Após as alterações ora requeridas, que seja republicado o edital.

4. A íntegra da impugnação está disponível em <http://www.tre-ro.jus.br/transparencia/licitacoes/licitacoes/licitacoes-2019/pregoes-eletronicos-2019>.

5. A questão já foi suscita pela impugnante em momento anterior por meio de pedido de esclarecimento, que assim foi respondido:

4. Quanto ao quesito 2.1, dispõe o edital:

9.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consiste em:

a) Atestado(s) de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público, que comprovem o fornecimento de licenciamento de software ou renovação de programa de licenciamento por volume (SA - Software Assurance), por meio de contrato de produtos e serviços da Microsoft (MPSA - Microsoft Products and Services Agreement) para a Administração Pública, em quantitativo similar ao pretendido nesta contratação.

(...)

a.3) Não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado.

5. O Anexo II do edital assim dispõe:

8.6.3 Não serão aceitos atestados de pessoa jurídica de direito privado.

8.6.3.1 Justifica-se o impedimento de atestados de pessoa jurídica de direito privado porque o fornecimento para este segmento não garante que a licitante esteja habilitada a fornecer para setor público, de acordo com o próprio fabricante dos softwares.

6. Como se vê, somente serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por órgãos/entidades da Administração Pública. Isso porque é prática do mercado do objeto em questão que o fabricante habilite um determinado grupo de fornecedores para atendimento ao setor público. Além disso, é importante que, em virtude do alto grau de informatização do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, o objeto em questão seja executado por empresa que comprove experiência no atendimento a esse ramo específico. Em razão disso, previu o edital que não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado.

7. Quanto ao quesito 2.2, dispõe o edital:

9.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consiste em:  
(...)

a.1) Considera-se quantitativo similar o fornecimento de no mínimo 05 licenças/renovações de softwares distintos ou licença/renovação de 01 software acompanhado de 150 licenças de acesso de usuário/dispositivo (CAL), por meio de contratos MPSA para órgãos públicos.

8. Conforme se verifica, o edital previu expressamente o parâmetro mínimo de similaridade do objeto que deve constar no atestado de capacidade técnica a ser aceito. Assim, devem as empresas licitantes observarem o mínimo estipulado no item 9.3, "a.1", do edital, sob pena de inabilitação.

6. Em sua impugnação, a empresa suscita novamente os mesmos temas já esclarecidos, não acrescentando nenhuma novidade capaz de mudar o entendimento já firmado, visto que amparado na legislação e nas práticas de mercado, conforme já esclarecido.

7. Por dever de cautela, consultou-se a unidade técnica, que assim se manifestou:

1.1 Quanto ao pedido de impugnação das alíneas "a.1" e "a.3" do item 9.3 pela empresa SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA não há o que se falar em restrição de competitividade ou vantajosidade do certame em razão das exigências do edital, visto que essas refletem os requisitos do fabricante para fornecimento à órgãos públicos brasileiro, conforme consta no sitio eletrônico <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>.

Quanto a alínea "a.3", ressaltamos que atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado não comprovam a capacidade do licitante em fornecer para órgãos público, pois o fabricante exige que para fornecer à administração pública as revendas sejam enquadradas como Government Partners – GP.

Quanto a alínea "a.1", (...):

(...)

Ora, consta do edital apenas renovação e licenciamento de produtos/serviços Microsoft, inexistindo qualquer outro fabricante que atenda a demanda deste Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, como atestados emitidos em razão de fornecimento de outros fabricantes pode comprovar que a licitante tem capacidade de fornecer os produtos/serviços Microsoft exigidos no edital?

Ainda que não seja objeto do pedido, consta na petição da licitante que esta errado o entendimento desta administração quanto a "comprovação de fornecimento igual e similar", enquanto que restou errôneo o entendimento da licitante quanto a aludida regra, pois versa o edital:

"a.1) Considera-se quantitativo similar o fornecimento de no mínimo 05 licenças/renovações de softwares distintos ou licença/renovação de 01 software acompanhado de 150 licenças de acesso de usuário/dispositivo (CAL), por meio de contratos MPSA para órgãos públicos."

Enquanto que comenta a licitante em sua petição:

"Comentários: existe uma confusão entre comprovação de fornecimento igual e similar, tendo em vista que o órgão entende que a comprovação anterior, por meio de atestado de capacidade técnica, do fornecimento anterior da mesma licença exigida seria similaridade, quando na verdade corresponde a igualdade. (grifo nosso)" Ou seja, a administração não exigiu que conste no atestado o fornecimento dos mesmos softwares constantes do objeto, apenas que sejam do mesmo fabricante do edital (Microsoft), o qual possui um catalogo com mais de 780 licenças/renovações para contratos MPSA.

8. Como se vê, a empresa demonstra insatisfação contra as cláusulas editalícias em questão, mas tais quesitos já foram esclarecidas em momento anterior.

9. Quanto ao item 9.3., “a.1” do edital, a administração não exigiu que conste no atestado o fornecimento dos mesmos softwares constantes do objeto, apenas que sejam do mesmo fabricante do edital (Microsoft). Como se trata de produto muito específico e exclusivo de um único fabricante, inexistindo qualquer outro fabricante que atenda a demanda deste Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, atestados emitidos em razão de fornecimento de outros fabricantes não podem comprovar que a licitante tem capacidade de fornecer os produtos/serviços Microsoft exigidos no edital.

10. Quanto ao item 9.3., “a.3” do edital, a exigência reflete os requisitos do fabricante para fornecimento à órgãos públicos brasileiros, conforme consta no sitio eletrônico <https://partner.microsoft.com/pt-br/licensing/Parceiros%20LSP>. Ora, se somente as empresas constantes nessa lista são habilitadas a fornecer para órgão público, os atestados de capacidade técnica só podem ser emitidos por órgãos públicos que as contrataram, obviamente. O que edital exige é que a empresa a ser contratada demonstre um mínimo de experiência em fornecer o objeto a órgãos públicos e tal comprovação, por obviedade, não pode ser atestada por empresa privada, por impossibilidade material.

11. Diante de todo o exposto, e não havendo nenhuma novidade com força para alternar o esclarecimento já prestado anteriormente, adoto o posicionamento da unidade técnica como fundamento e julgo IMPROCEDENTE a impugnação, pelos fatos e fundamentos expostos. Assim, será mantida a data prevista para a Sessão Pública, nos termos do § 4º, do artigo 21 da Lei n. 8.666/93. Esta decisão será disponibilizada nos sítios eletrônicos do COMPRASNET e do TRE-RO (<http://www.tre-ro.jus.br/transparencia/licitacoes/licitacoes/licitacoes-2019/pregoes-eletronicos-2019>).

Porto Velho, 05 de dezembro 2019.

**ANDERCLEDSON REIS**

Pregoeiro

[licitacao@tre-ro.jus.br](mailto:licitacao@tre-ro.jus.br)

(69) 3211-2082



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA**

MISSÃO: Realizar Eleições e fortalecer a Democracia

VISÃO: Alcançar nível de excelência em Gestão Pública até 2015

VALORES: Acessibilidade, Eficiência, Ética, Inovação, Sustentabilidade e Transparência

---

**De:** Dayane Bezerra Sampaio de Mesquita <dayane.mesquita@ctis.com.br>

**Enviada em:** segunda-feira, 2 de dezembro de 2019 19:15

**Para:** Licitação <licitacao@tre-ro.jus.br>

**Assunto:** TRE/RO - PE nº 034/2019 - Pedido de Impugnação

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34-2019**

**SRP**

**SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA**, com sede na Rua Dom Aguirre, 576 – Andar I - Bloco II – Jardim Marajoara, na cidade de São Paulo/SP, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.733.698/0001-66, na qualidade de licitante interessada em participar do Pregão em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal ao final subscrito, com fundamento no item 2 e subsequentes do edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (Em Anexo)**

em face existência de exigências que prejudicam a competitividade, vantajosidade, o que prejudica até mesmo a legalidade do certame, pressuposto essencial da licitação.

Favor acusar o recebimento.

Desde já, agradeço.

Att,

**Dayane Mesquita**

**Gerente**

**Gerência de Suporte a Vendas - NNE**

Cel: (85) 9 9787 - 8689

Cel: (85) 9 9274 - 0719

Fixo:(85) 3031-2405

[dayane.mesquita@sonda.com](mailto:dayane.mesquita@sonda.com)

[dayane.mesquita@ctis.com.br](mailto:dayane.mesquita@ctis.com.br)

Esta mensagem, incluindo seus anexos, é confidencial e seu conteúdo é restrito ao seu destinatário. Caso tenha recebido por engano, favor retorná-la ao destinatário e apagá-la de seus arquivos. É expressamente proibido o uso não autorizado, replicação ou disseminação da mesma, podendo haver sanções disciplinares, cível e criminal. As opiniões contidas nesta mensagem e seus anexos não necessariamente refletem a opinião da Companhia. A CTIS agradece a colaboração.

**Liz Cristina Pinto Duarte**

---

**De:** Dayane Bezerra Sampaio de Mesquita <dayane.mesquita@ctis.com.br>  
**Enviado em:** segunda-feira, 2 de dezembro de 2019 19:15  
**Para:** Licitação  
**Assunto:** TRE/RO - PE nº 034/2019 - Pedido de Impugnação  
**Anexos:** (SOCIETÁRIO)Eleição.pdf; Procuração - Freitas - Sonda Procwork Informática Ltda 08 733 698 0001 66.pdf; RG André Freitas\_CNH.pdf; SONDA PROC. INFORM. - 53ª - Criação Filial SP e CNAE.pdf; TRE RO PE 34-2019 IMPUGNACAO EDITAL 2.12.2019 AS.pdf

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34-2019  
SRP**

**SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA**, com sede na Rua Dom Aguirre, 576 – Andar I - Bloco II – Jardim Marajoara, na cidade de São Paulo/SP, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.733.698/0001-66, na qualidade de licitante interessada em participar do Pregão em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal ao final subscrito, com fundamento no item 2 e subsequentes do edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (Em Anexo)**

em face existência de exigências que prejudicam a competitividade, vantajosidade, o que prejudica até mesmo a legalidade do certame, pressuposto essencial da licitação.

Favor acusar o recebimento.

Desde já, agradeço.

Att,

**Dayane Mesquita**  
Gerente  
Gerência de Suporte a Vendas - NNE  
Cel: (85) 9 9787 - 8689  
Cel: (85) 9 9274 - 0719

Fixo: (85) 3031-2405  
[dayane.mesquita@sonda.com](mailto:dayane.mesquita@sonda.com)  
[dayane.mesquita@ctis.com.br](mailto:dayane.mesquita@ctis.com.br)

Esta mensagem, incluindo seus anexos, é confidencial e seu conteúdo é restrito ao seu destinatário. Caso tenha recebido por engano, favor retorná-la ao destinatário e apagá-la de seus arquivos. É expressamente proibido o uso não autorizado, replicação ou disseminação da mesma, podendo haver sanções disciplinares, cível e criminal. As opiniões contidas nesta mensagem e seus anexos não necessariamente refletem a opinião da Companhia. A CTIS agradece a colaboração.

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL  
ELEITORAL DE RONDÔNIA**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34-2019  
SRP**

**SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA**, com sede na Rua Dom Aguirre, 576 – Andar I - Bloco II – Jardim Marajoara, na cidade de São Paulo/SP, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.733.698/0001-66, na qualidade de licitante interessada em participar do Pregão em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal ao final subscrito, com fundamento no item 2 e subsequentes do edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

em face existência de exigências que prejudicam a competitividade, vantajosidade, o que prejudica até mesmo a legalidade do certame, pressuposto essencial da licitação.

## 1. PREÂMBULO

A presente licitação tem por objeto o registro de preços, pelo prazo de 12 (doze) meses para eventual renovação de programa de licenciamento por volume MPSA (*Microsoft Products and Services Agreement*) para manutenção, atualização e suporte técnico por um período de 36 (trinta e seis) meses e aquisição de novas licenças de softwares Microsoft.

A contratação pretendida visa dar cumprimento aos objetivos estratégicos traçados pelo Conselho Nacional de Justiça, referente ao planejamento estratégico do TRE-RO e das principais ações do PDTI da STI.

Conforme a seguir será explicitado, há irregularidades a serem sanadas antes mesmo da abertura do certame que, por representarem inegável risco à Administração e à efetiva competitividade da licitação, devem ser corrigidas.

## 2. VIOLAÇÃO À LEGALIDADE, COMPETITIVIDADE, MORALIDADE E VANTAJOSIDADE

*(Exigências Abusivas Previstas no Subitem 9.3, “a.1” e “a.3”, do Edital)*

O subitem 9.3 do edital, prescreve que:

9.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consiste em:

a) **Atestado(s) de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público**, que comprovem o fornecimento de licenciamento de software ou renovação de programa de licenciamento por volume (SA - Software Assurance), por meio de contrato de produtos e serviços da Microsoft (MPSA - Microsoft Products and Services Agreement) para a Administração Pública, em quantitativo similar ao pretendido nesta contratação.

**a.1) Considera-se quantitativo similar o fornecimento de no mínimo 05 licenças/renovações de softwares distintos ou licença/renovação de 01 software acompanhado de 150 licenças de acesso de usuário/dispositivo (CAL), por meio de contratos MPSA para órgão públicos.**

**a.3) Não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado.**

Como se vê, as duas alíneas destacadas (a.1 e a.3) restringem indevidamente o edital, razão pela qual, a ora peticionante encaminhou os seguintes questionamentos:

a) Em análise à alínea a) do subitem 9.3 do edital, de acordo com a previsão contida no §1º do inc. IV do art. 30 da Lei nº 8666/93, cabe ressaltar **existe a previsão de que a qualificação técnica em processos licitatórios deve ser comprovada por meio de atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas de direito público ou privado** e, considerando que este dispositivo prevê a possibilidade de comprovação deste requisito por meio de ambas sem qualquer ressalva, verifica-se que essa Administração deve aceitar estas 2 (duas) opções, pois a legislação não discrimina estes atestados.

Desta forma, verifica-se, na verdade, a interpretação a ser dada ao edital corresponde a licitante que apresentar o atestado emitido por pessoa jurídica de direito privado poderá ser habilitada, desde que apresentado em conjunto com declaração de parceria do fabricante autorizando a licitante a comercializar produtos para entes de governo, interpretando-se esta exigência de acordo com o exigido no subitem 8.6.3.1 do edital. Está correto nosso entendimento? Outrossim, caso a resposta seja negativa, diante da informação contida no subitem 8.6.3.1 do Edital, iremos acionar a fabricante para verificar qual seria o fundamento legal para tal exigência no edital.

b) Ainda no tocante ao tema de atestados de capacidade técnica, nos termos de inúmeros precedentes do TCU, verifica-se que serão aceitos para fins de comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestados de capacidade técnica **de fornecimento de licenças de software similares ao respectivo fornecimento**, desde que o atestado mencione quantitativo igual ou superior a 50% dos itens a serem adquiridos por essa Administração. Está correto nosso entendimento?

*Grifou-se*

Em resposta, a Comissão de Licitação assim se manifestou sobre o questionamento:

1. Trata-se de PEDIDO DE ESCLARECIMENTO apresentado pela empresa SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA, nesse ato representada pelo Sr. ANDRÉ DE PAULA FREITAS.
2. Questiona a empresa, em síntese:
  - 2.1. A licitante que apresentar o atestado emitido por pessoa jurídica de direito privado poderá ser habilitada, desde que apresentado em conjunto com declaração de parceria do fabricante autorizando a

licitante a comercializar produtos para entes de governo. Está correto o entendimento?

2.2. Serão aceitos para fins de comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestados de capacidade técnica de fornecimento de licenças de software similares ao respectivo fornecimento, desde que o atestado mencione quantitativo igual ou superior a 50% dos itens a serem adquiridos por essa Administração. Está correto o entendimento?

3. A íntegra do pedido de esclarecimento está disponível em <http://www.tre-ro.jus.br/transparencia/licitacoes/licitacoes/licitacoes-2019/pregoes-eletronicos-2019>.

4. Quanto ao quesito 2.1, dispõe o edital:

9.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consiste em:

a) Atestado(s) de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público, que comprovem o fornecimento de licenciamento de software ou renovação de programa de licenciamento por volume (SA - Software Assurance), por meio de contrato de produtos e serviços da Microsoft (MPSA - Microsoft Products and Services Agreement) para a Administração Pública, em quantitativo similar ao pretendido nesta contratação.

(...)

a.3) Não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado.

5. O Anexo II do edital assim dispõe:

8.6.3 Não serão aceitos atestados de pessoa jurídica de direito privado.

8.6.3.1 Justifica-se o impedimento de atestados de pessoa jurídica de direito privado porque o fornecimento para este segmento não garante que a licitante esteja habilitada a fornecer para setor público, de acordo com o próprio fabricante dos softwares.

**6. Como se vê, somente serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por órgãos/entidades da Administração Pública.**

**Isso porque é prática do mercado do objeto em questão que o fabricante habilite um determinado grupo de fornecedores para atendimento ao setor público. Além disso, é importante que, em virtude do alto grau de informatização do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, o objeto em questão seja executado por empresa que comprove experiência no atendimento a esse ramo específico. Em razão disso, previu o edital que não serão aceitos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito privado.**

Comentários: existe a diferença entre qualificação técnica, que pode ser comprovada por meio de atestados de capacidade técnica emitidos por empresas públicas e privadas, da necessidade de comprovação para fornecimento de licenças para governo, que geralmente é instrumentalizada por meio de declaração do fabricante. Além da inexistência de previsão legal para tal restrição, tal prática restringe a competitividade.

7. Quanto ao quesito 2.2, dispõe o edital:

9.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consiste em:

(...)

a.1) Considera-se quantitativo similar o fornecimento de no mínimo 05 licenças/renovações de softwares distintos ou licença/renovação de 01 software acompanhado de 150 licenças de acesso de usuário/dispositivo (CAL), por meio de contratos MPSA para órgão públicos.

8. **Conforme se verifica, o edital previu expressamente o parâmetro mínimo de similaridade do objeto que deve constar no atestado de capacidade técnica a ser aceito. Assim, devem as empresas licitantes observarem o mínimo estipulado no item 9.3, “a.1”, do edital, sob pena de inabilitação.**

Comentários: existe uma confusão entre comprovação de fornecimento igual e similar, tendo em vista que o órgão entende que a comprovação anterior, por meio de atestado de capacidade técnica, do fornecimento anterior da mesma licença exigida seria similaridade, quando na verdade corresponde a igualdade.

9. Esclarecida a questão e considerando que o esclarecimento não altera as cláusulas do Edital, será mantida a data prevista para a Sessão Pública, nos termos do § 4º, do artigo 21 da Lei n. 8.666/93. Este esclarecimento será disponibilizado nos sítios eletrônicos do COMPRASNET e do TRE-RO.

*Grifou-se*

Não prospera o entendimento explicitado pela Comissão de Licitação, eis que destoa da correta interpretação da legislação vigente, bem como de princípios basilares do Direito Administrativo, o que será melhor examinado adiante.

### *2.1 Da Alínea “a.3” do Subitem 9.3 do Edital*

Com relação à primeira restrição discutida anteriormente, **a qual inviabiliza a apresentação de atestados por pessoas jurídicas de direito privado, ressalte-se que vai de encontro com a regulamentação legal,** mais precisamente a norma contida no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/1993:

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

(...)

§ 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:

*Grifou-se*

Pois bem. O **legislador (Poder Legislativo)** previu expressamente a possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica tanto por entidades públicas quanto por entidades privadas, **razão pela qual a Administração Pública, em atenção ao princípio da legalidade, de ordem constitucional (art. 37, caput, da Constituição Federal) tem o dever de observância!**

Não se trata de faculdade do administrador observar ou não a Lei, ou observar parcialmente o texto legal, visto que a legislação orienta integralmente o comportamento da Administração Pública, cujos atos devem sempre ser pautados na legislação vigente.

Não pode o administrador se valer da criação de novas restrições que afrontem o ordenamento jurídico vigente, tal como aconteceu no presente caso, em que, de forma **ilegal** o edital previu uma limitação inovadora, em substituição do próprio legislador, o que viola inclusive a independência harmônica entre os Poderes (Executivo e Legislativo, no caso).

Saliente-se que as limitações à participação são impostas **taxativamente** pela legislação, não podendo o administrador criar novas restrições em afronta às normas pré-existentes, como aconteceu no presente edital.

**A limitação imposta no edital ora impugnado é ilegal, viola a legalidade, porque ignora completamente a norma estatuída no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/1993!**

A licitação, por si só, já restringe sobremaneira o universo de competidores, em virtude de o objeto ser específico para o atendimento do interesse público correlacionado, por essas razões, as restrições devem ser evitadas pelo Poder Público, a fim de não prejudicar a competitividade do certame e, por conseguinte a contratação de preço mais vantajoso pela Administração.

**Além de ilegal, a imposição ora combatida viola a competitividade e a vantajosidade, princípios basilares da Administração.**

Não é por menos que o Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCE-MG) divulgou em revista (<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1481.pdf>) artigo para tratar especificamente sobre o tema: “*Exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente pelo Poder Público fere a competitividade do certame*”, em apuração da **Denúncia nº 812.442**, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, apreciada pela Segunda Câmara na Sessão do dia 27/09/2011, cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: DENÚNCIA — LICITAÇÃO — PREGÃO PRESENCIAL — IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE — EDITAL — IRREGULARIDADES — QUALIFICAÇÃO TÉCNICA — I. ATESTADO DE CAPACIDADE EMITIDO EXCLUSIVAMENTE PELO PODER PÚBLICO — RESTRIÇÃO INDEVIDA — OFENSA À COMPETITIVIDADE — II. EXPERIÊNCIA ANTERIOR — OBJETO IDÊNTICO AO LICITADO — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA SUFICIENTE — MULTA

**1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei.**

**2. É vedado previsão editalícia de obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público por frustrar a competitividade do certame e ferir o art. 30, § 1º, da Lei n. 8666/93.**

3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

*Grifou-se*

No exemplo citado, o Ministério Público de Contas também entendeu pela impropriedade da exigência, considerando violado o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações.

O Relator, Ministro Sebastião Helvecio, interpretando os dispositivos normativos aplicáveis ao caso, manifestou-se em verdadeira aula sobre os princípios de Direito e os limites impostos à Administração, que vale a pena examinar na íntegra, veja-se:

(...) Verifico que o edital, ao conter a exigência expressa no item 04.09.02 de que o atestado de capacidade técnica fosse expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, por execução de serviços de características semelhantes ao objeto da licitação, condiciona a participação de empresas que, além de atestar capacidade técnica e experiência anterior, devem ter prestado serviços de sistemas de gestão pública, comprometendo, com isso, a ampla participação no certame.

Analisando-se de forma percuciente a Lei de Licitações e Contratos, afere-se que o seu art. 30 fixa limites às exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§ 5º, 6º, 8º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§ 1º, 2º, 3º e 10) ou compras (§ 4º).

O primeiro aspecto a se analisar consiste no meio de prova da aptidão. Conforme se depreende do art. 30, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei n. 8.666/93, a comprovação deve ser feita por meio da apresentação de atestados ou certidões, na hipótese tanto de obras e serviços quanto de fornecimento de bens, quando for aplicável ao caso.

Resta, então, verificar a natureza das exigências impostas aos atestados, certidões e declarações à luz das normas gerais e específicas que regem a matéria.

Ao analisar o preceito geral contido no inciso II do art. 30 da Lei de Licitações, verifico que o dispositivo refere-se expressamente ao conteúdo que deve constar do texto do atestado, pois especifica que a documentação correspondente deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com relação à parte final do inciso I do § 1º do mesmo art. 30, entendo que se possa chegar a conclusão idêntica. Para que o licitante comprove a capacitação técnico-profissional, basta demonstrar que possui, em seu quadro, profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica relativa à execução de obra ou serviço similar, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Com essas considerações, quer se demonstrar que a Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de comprovação de aptidão, mas silencia no tocante à quantidade de documentos necessários para se fazer tal prova.

Sob esse ângulo, **note-se que a exigência expressa no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93 configura restrição à competição, pois inibe a participação dos licitantes que, embora comprovadamente aptos**

**a executar o contrato, não dispõem da certidão reclamada pela Administração. Portanto, uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal. A meu ver, a palavra atestados opera no sentido inverso, ou seja, permite ao licitante apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para evidenciar sua capacidade de executar o objeto. Em nenhum momento, a lei atribui discricionariedade ao administrador para determinar o tipo de atestado exigido.**

O caminho a ser seguido é aquele traçado no art. 37, inciso XXI, da CR, que assim dispõe:

*Art. 37. [...]*

*[...]*

*XXI — ressaltados 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. (grifo nosso).*

Nesse contexto, a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja emitido pela Administração Pública fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualta injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica, embora não tenham prestado serviços à pessoa jurídica de direito público.

Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais.

**Considero não restarem dúvidas de que a exigência de um determinado atestado de qualificação técnica é incompatível com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República e, conseqüentemente, com o art. 3º da Lei n. 8.666/93.**

*Grifou-se*

O Tribunal de Contas da União (TCU), nesse mesmo sentido, também já se manifestou no Processo TC nº 015.972/2013-5 – Acórdão nº 2.971/2016 – 1ª Câmara. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, destacando expressamente, na referida decisão, o seguinte excerto: “b.2.) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido

*apenas por pessoas jurídicas de direito público, em dissonância com o art. 30, § 1º, da referida Lei”.*

Portanto, indubitável a ilegalidade da imposição editalícia concernente ao fornecimento de atestado de capacidade técnica exclusivamente pelo Poder Público (**alínea a.3 do subitem 9**).

## **2.2. Da Alínea “a.1” do Subitem 9.3 do Edital**

Outra restrição indevida, que também merece a devida alteração, diz respeito à **alínea “a.1” do mesmo subitem do edital**, onde previsto o conceito de quantitativo similar: *“a.1) Considera-se quantitativo similar o fornecimento de no mínimo 05 licenças/renovações de softwares distintos ou licença/renovação de 01 software acompanhado de 150 licenças de acesso de usuário/dispositivo (CAL), por meio de contratos MPSA para órgão públicos”.*

Na referida exigência há **restrição exacerbada** que inviabiliza a ampla competitividade do certame, qual seja **a previsão de que o fornecimento de licenças e renovações a serem atestadas, sejam amparadas em contratos MPSA – Microsoft Products and Services Agreement – para órgãos públicos, o que inviabiliza a participação de outras empresas que prestaram serviços similares, mediante o fornecimento de licenças/renovações semelhantes, só que com contratos firmados com outras fabricantes, que não a Microsoft.** Tal restrição é, portanto, completamente desnecessária e exorbitante, uma vez que essas demais empresas (que detêm plena capacidade técnica) poderiam bem executar os serviços objeto do presente edital.

Nota-se inclusive que a exigência ora impugnada direciona indevidamente o edital, favorecendo as empresas que já tenham firmado contrato com a Microsoft, o que configura preferência ilegal, verdadeira **afrenta à moralidade administrativa**.

Frise-se que o edital já prevê a existência de parceria com a Microsoft, como se verifica dos subitens 8.4.4 e 8.4.4.2 do edital:

8.4.4 A licitante deverá constar na lista de revendedores qualificados como LSP (Large Solution Partners) habilitado a atender contas do governo, disponível no sítio do fabricante (<https://partner.microsoft.com/ptbr/licensing/Parceiros%20LSP>).

8.4.4.2 Caso a licitante não atenda ao subitem 8.4.4, deverá apresentar anexada a sua proposta, em via original ou em cópia autenticada, declaração da Microsoft comprovando que pode operacionalizar/vender acordos de volume MPSA (Microsoft Products and Services Agreement) para o setor público.

Logo, não há motivação plausível para que seja exigida, além disso, a comprovação do fornecimento de licença/renovação por meio de contrato MPSA, o que é demasiado e prejudicial à competitividade e à contratação mais vantajosa.

O § 3º da art. 30 da Lei nº 8.666/1993 determina que “*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”, sendo vedada, pois, de acordo com o §5º do mesmo artigo, “*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”.**

A restrição desnecessária em edital viola, portanto, o art. 3, §1º da Lei nº 8.666/1993, que determina:

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Assim sendo, conclui-se pela **necessária alteração das alíneas a.3 e a.1 do subitem 9.3 do edital**, a fim de que seja **excluída** a imposição de que somente serão aceitos os atestados de capacidade técnica emitidos exclusivamente pelo Poder Público, por ser ilegal e maléfico à competitividade e à vantajosidade, bem como para que seja **excluída a parte final da alínea a.1**, que trata da exigência de que a licença/renovação atestada seja

oriunda de contratos MPSA para órgãos públicos, por ferir à moralidade (em razão de ilegal preferência) e prejudicar também a competitividade.

### CONCLUSÃO

Por tudo, requer o acolhimento da presente Impugnação para que sejam realizadas as seguintes alterações no subitem 9.3 do edital:

- I. Que seja excluída a **parte final da alínea “a.1”**, que trata da exigência de que a licença/renovação atestada seja oriunda de contratos MPSA para órgãos públicos;
- II. Que seja **excluída a alínea “a.3”**, permitindo-se, dessa forma, a apresentação de atestados nos termos previstos em Lei (Lei nº 8.666/41993).

Após as alterações ora requeridas, que seja republicado o edital.

Termos em que pede deferimento.

Fortaleza, 02 de dezembro de 2019.



**SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA**

**CNPJ: 08.733.698/0001-66**

**André de Paula de Oliveira**