



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, DESIGNADO PARA PROCESSAR O PREGÃO ELETRÔNICO 15/2020 – PROCESSO 8501357-76.2020.8.06.0000, COM ABERTURA DE ENVELOPES 13/08/2020 às 10:30 hs

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

EAGLE ASSESSORIA E GESTÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ de nº 14.364/060/0001-39, com endereço na Rua Nilo, 241 – lj. 82 – Aclimação – São Paulo/SP, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento Lei 8.666/93 e na cláusula 8.2 do Instrumento Convocatório, propor a presente Impugnação Administrativa, conforme as razões que seguem:

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO



Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

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.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.



DOS FATOS E DOS MOTIVOS AUTORIZADORES À REFORMA DO EDITAL

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, publicou edital tornando pública a abertura de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação para organização, desenvolvimento, implantação e execução continuada de tarefas de suporte, rotina e demanda, compreendendo atividades de suporte técnico remoto e/ou presencial de 1º, 2º e 3º níveis. A sessão pública para abertura dos envelopes está prevista para o dia 13/08/2020, 10:30 horas.

A matéria da presente impugnação já foi questionada anteriormente, e houve alteração do edital no item impugnado, porém a restrição a competição permanece, motivo pelo qual a manifestante apresenta nova impugnação no qual pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, ou mesmo, DIRECIONANDO o certame para Empresa Específica, senão vejamos:

Após alteração realizada, verificaram-se que a exigência de apresentação de Certificado ISO 20.000 ou Certificado CMMI- SVC ML3 no prazo de 120 dias podem comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, além de representarem patente afunilamento da competitividade, posto que tais certificações são obtidas no prazo de 6 meses a 1 ano.

O edital vergastado está maculado por condições de realização e de participação que ferem de morte os termos da Lei 8.666/93, além de afrontar entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme esclareceremos adiante.

DO POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DO CERTAME, DA AFRONTA À COMPETITIVIDADE E DO ERRO GRAVÍSSIMO NA REDAÇÃO DO EDITAL



DA AFRONTA À COMPETITIVIDADE (Exigência de Certificação Específica)

Novamente, o ponto do edital que está sendo impugnado aqui, é o item 5.4.30 do Termo de Referência. O motivo que fundamenta a necessidade de exclusão ou reforma desses itens é que, a disposição nele existente, com prazo diminuto para apresentação de certificação, afronta a competitividade do certame, uma vez que, mesmo na fase da assinatura do contrato poderia beneficiar um ou outro licitante específico, principalmente quando tal exigência se encontra completamente deslocada dentro do Termo de Referência, servindo como armadilha para os demais licitantes, como será demonstrado.

Inicialmente, o disposto nos itens impugnados viola os termos da Lei n. 8.666/93 e a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União. Para que fique claro, destacamos o texto dos itens que serão impugnados:

5.4.30. A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da assinatura do contrato, Certificado ISO 20.000 ou Certificado CMMI- SVC ML3 ou superior, dentro do prazo de validade, emitido por entidade credenciada como certificadora;

Tal exigência visa comprovar que a CONTRATADA possa garantir a qualidade dos serviços de TI, atendendo aos requisitos que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ precisa para oferecer serviços gerenciados com uma qualidade aceitável para a seus clientes e de acordo com os quais a sua conformidade será avaliada em virtude das melhores práticas de processos de gerenciamento de serviços no âmbito que a norma preconiza.

A referida exigência é completamente abusiva, tendo fortes indícios de uma possível destinação a um licitante específico.

*Ora, a Lei n. 8.666/93 é clara quando diz em seu artigo 3º, § 1º:
§ 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;

Ocorre que os itens impugnados estabeleceram expressamente a exigência de que a licitante vencedora, no prazo máximo de 120 dias, comprove que possui certificado específicos ativo, qual seja, *Certificado ISO 20.000 ou Certificado CMMI- SVC ML3*.

Tal exigência revela total ofensa à competitividade do certame, uma vez que, excluiria do certame qualquer licitante que, mesmo estando aderente aos requisitos exigidos para obtenção desses certificados, não consiga obter no prazo de 120 dias a referida certificação.

Frise-se que a ora Impugnante entrou em contato com diversas unidades cadastradoras, e o prazo mínimo para obter referida certificação 6 meses a 1 ano. Além disso, o custo para obter referidas certificações, desposiciona algumas competidoras em detrimentos das que possuem essa certificação, podendo configurar direcionamento da licitação para empresas já certificadas. Ainda, e não menos importante, *Certificado CMMI- SVC ML3* não tem a ver com o objeto do contrato.

O que se revela importante, no momento da contratação, é verificar se há a capacidade técnica para realização dos serviços para satisfação do interesse público, sendo a maneira correta de averiguação a análise da qualificação técnica da empresa.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento atual do Tribunal de Contas da União. A título de exemplo, temos o voto do Ilustríssimo Ministro, Ubiratan Aguiar, então relator



do Processo TC nº 001.142/2002-7, constante no Acórdão TCU 1526/2002-Plenário, tratou-se da exigência da certificação ISO 9001, concluindo-se que:

“(…)

Voto:

Verifico que dos três pontos questionados na presente representação, cujas justificativas foram aceitas pela Unidade Técnica, dois merecem maior análise por este Tribunal, os quais passarei a comentar.

2. O primeiro item diz respeito à exigência da Certificação ISO 9001 para fins de habilitação. Este Tribunal, como bem colocado pela instrução precedente, já se manifestou no sentido de que essa exigência não poderia ser feita para fins de inabilitação. Ou seja, O PESO DADO A ESSA CERTIFICAÇÃO NÃO PODE ULTRAPASSAR SUA IMPORTÂNCIA REAL.

3. Nesse sentido, trago à colação ensinamento de Marçal Justen Filho, que ao comentar acerca da Certificação ISO 9000, assim se pronunciou:

" ...Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos, é óbvio).

Em outras palavras, O ESSENCIAL NÃO É A CERTIFICAÇÃO FORMAL, MAS O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. SE O SUJEITO PREENCHE OS REQUISITOS, MAS NÃO DISPÕE DA CERTIFICAÇÃO, NÃO PODE SER IMPEDIDO DE



*PARTICIPAR DO CERTAME." ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8º Edição, Editora Dialética, 2001, fl. 349)
(...)"*

No mesmo sentido andou o Colendo TCU, conforme restou consignado no Acórdão 854/2013 - TCU - Plenário, onde se tratava das certificações CMMI e MPS.BR (análogas), senão vejamos:

"Voto

(...)

É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, nos termos do Entendimento III, da Nota Técnica SEFTI/TCU 5/2010, 'é vedada a exigência de certificado de qualidade de processo de software - a exemplo de CMMI ou MPS.BR - como requisito para habilitação em licitação, por ausência de previsão legal, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição', como se depreende dos Acórdãos nºs 2.521/2008, 1.287/2008, 2.533/2008, e 189/2009, todos do Plenário, e 5.736/2011-1ºC.

(...)

6.1.2 Todavia, nos termos do Entendimento V, da Nota Técnica SEFTI/TCU 5/2010, é 'possível incluir, na especificação técnica dos serviços a serem realizados, todos os resultados esperados que, segundo modelos de qualidade de processo aderentes à norma ABNT NBR ISO/IEC 15.504, tais como CMMI ou MPS.BR, caracterizam um dado nível de capacidade de processo de software, desde que tal nível reflita as escolhas estratégicas da organização para o seu processo de software e a sua real capacidade de avaliar tecnicamente os artefatos e produtos entregues' (Acórdão nº 5.736/2011-1ºC).



*6.1.3 É também aceita a exigência de certificações de qualidade como critério de pontuação técnica adicional, como foi aludido nos Acórdãos 479/2004, 1094/2004, 2048/2006, 539/2007 e 891/2008, todos do Plenário, porém, ainda sim, como assentado no Acórdão nº 10/2008-P, DESDE QUE TAIS CRITÉRIOS GUARDEM CORRELAÇÃO DIRETA COM A QUALIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS.
(...)“.*

Vê-se, portanto, a partir da leitura da jurisprudência indicada, que o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Daí o entendimento de que é possível incluir os requisitos que devam ser atendidos pelo produto ou serviço, inclusive os exigidos para a certificação, diretamente no termo de referência e/ou edital, em vez de se exigir qualquer certificação, por menos específica que seja.

Ao mesmo tempo, caso essa respeitável entidade decida por retirar o item impugnado e inserir no edital ou no TR os requisitos exigidos para a certificação, ainda assim, será necessário adotar tal medida de forma que não sejam exigidas características tão específicas que só pudessem ser atendidas por aqueles que tivessem se submetido àquela determinada certificação, principalmente quando inexistente parecer técnico, elaborado por pessoal especializado, que explicita detalhada e justificadamente quais necessidades relevantes para a administração deixariam de ser atendidas no caso de adoção de outras normas semelhantes como alternativa.

Há de se ressaltar, ainda, que o fato da referida exigência estar colocada, não para a fase de habilitação, mas para o ato de assinatura do contrato, também não se justifica e mantém o mesmo viés de ilicitude, por caracterizar critério de inabilitação de licitante com base em exigência de certificado específico em fase anterior à da contratação. Nesse mesmo sentido também já se pronunciou o TCU, como pode ser verificado no exemplo destacado a seguir:



Acórdão TCU - 189/2009:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia que versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 35/2008, conduzido pela Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União - CGU e realizado no dia 5/11/2008, cujo objeto era a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento de sistemas, na área de Tecnologia

Por todos esses motivos, pugna-se pela anulação do item 5.4.30 do Termo de Referência, ante a sua evidente ilegalidade, expurgando-os do ato convocatório impugnado para que o certame seja conduzido sem a existência de disposições ilícitas e sem violação da concorrência/competitividade, respeitando-se assim, os princípios básicos da administração pública.

Exigir tais certificações é violar o princípio da *competitividade, interesse público, economicidade*. Isso sem considerar que não haverá a possibilidade de tornar-se vencedora a *proposta mais vantajosa à Administração Pública*.

Não podemos deixar de considerar, ainda, o Princípio da Legalidade protegido pelo inciso II do artigo 5º da Constituição Federal que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei”. O Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a autoridade administrativa não tem liberdade para praticar atos ou impor condições a apresentação de documentos que não estão estabelecidos na Lei de Licitações.

Desse modo, a Impugnante requer que a redação do Edital seja harmonizada com essa realidade da legislação, de modo que não venha à contrariá-la, não havendo outro entendimento razoável, senão o de necessidade de suspensão do Certame para reforma do Edital para que seja conferido aos licitantes atender as exigências da Lei.

DO PEDIDO



Diante do exposto, pugna-se pela imediata suspensão do certame, para que se providencie a correção do Edital, sanando os vícios apontados e ao final, requer-se seja acolhida a presente Impugnação Administrativa, como medida necessária para resguardar a legalidade do certame.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 07 de agosto de 2020.

Paulo José Muniz De Oliveira
Sócio/Diretor
RG nº 9.637.972- SSP/SP