



Impugnação 17/11/2022 21:51:51

Empresa interessada em participar do pregão eletrônico formulou a seguinte impugnação: "Ilustre Comissão de Licitação, Com fincas no item 7.4 do Edital do pregão eletrônico 94 2022, apresentamos a presente impugnação ao instrumento convocatório, em virtude de manifesta ilicitude de seus termos. Verifica-se a exigência, como QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (Item 4 do Termo de Referencial), da apresentação de declaração ou documento da Microsoft comprovando que a empresa esteja autorizada a comercializar as licenças (itens 1, 2 e3). Tal exigência apresentou como fundamento a justificativa da própria MICROSOFT ([https://partner.microsoft.com/pt-br/Licensing/distribuidores- Autorizados](https://partner.microsoft.com/pt-br/Licensing/distribuidores-Autorizados)). Além do mais, para o item 3, exige-se declaração de parceria MICROSOFT e comprovação de capacidade técnico-operacional mediante apresentação de certificação "Microsoft Solutions Expert: Productivity", Microsoft Solutions Expert: Productivity. Cabe ressaltar que tais exigências vão ao encontro da Constituição Federal, da Lei de Licitações e da jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União, devendo ser rechaçadas de plano, com a consequente retificação do instrumento convocatório. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu em seu art. 37, inc. XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei. Nessa linha, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um ROL TAXATIVO (previsão legal *numerus clausus*) referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, já mencionado alhures. O dispositivo legal determina que: "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades 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 trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. § 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: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; II - (Vetado). a) (Vetado). b) (Vetado). § 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. § 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. § 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. § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. § 7º (Vetado). I - (Vetado). II - (Vetado). § 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. § 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais. § 10º. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Grifo nosso)" Como se vê, inexistente na lei qualquer previsão para apresentação de carta de solidariedade ou credenciamento, ou se quer comprovação antecipada de certificação profissional da MICROSOFT. Convém deixar claro, ainda, que o órgão licitante não pode impor ônus prévio aos licitantes, ao exigir a demonstração da certificação dos profissionais que atuarão, a ser apresentada na fase de habilitação, sem que haja certeza de que o primeiro classificado será o vencedor do certame. É oportuno lembrar que toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula nº 272/2012 deste E. TCU, in verbis: "Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato". No que tange às referidas exigências que extrapolam os documentos estritamente estabelecidos no art. 30 da Lei n. 8.666/93, tais como certificações para comprovar a qualificação técnico-profissional, o TCU entende serem indevidos, por ausência de previsão legal, consoante se depreende da leitura do seguinte acórdão: "A certificação de qualidade exigida na licitação ora sob exame poderia inserir-se na qualificação técnica. Contudo, o artigo 30 da mencionada Lei elenca os documentos que poderão ser exigidos para comprovar essa qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Nesse contexto, este Tribunal reputa como ilegal a exigência de sua apresentação como requisito de habilitação, pois comprometedora do caráter competitivo do certame. (Grifo nosso)". E, ainda: Acórdão TCU nº 543/2011 – Plenário: " Nos termos do art. 27 da Lei 8.666, de 1993, para habilitação nas licitações exigem-se dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal especificadas nos arts. 28 a 31 da referida lei. Assim, para habilitação de interessado em participar de licitação, só poderá ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos citados dispositivos da Lei de Licitações e Contratos". Nesse sentido vale transcrever a lição do Professor Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e

Contratos Administrativos, 14ª Edição, Editora dialética, 2010, fl. 401): 'O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.' Além dessa previsão legal, a Constituição Federal de 1988 no art. 37, inciso XXI, permite apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Logo, em sede de licitação, as exigências de qualificação deverão ser as mínimas necessárias para o cumprimento das obrigações a serem acordadas, contemplando a competitividade e igualdade de condições entre os interessados. Adjacente a esse sentido, o entendimento desta Corte de Contas (Acórdão 808/2009 -Plenário) é que as exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço desejado. Desse modo, mesmo que exista certa discricionariedade para a Administração, ela está limitada aos requisitos elencados na lei, além de se pautar na objetividade e razoabilidade, necessitando sempre de justificada fundamentada em aspectos técnicos ou científicos, sendo essa justificativa passível de controle. Ademais, a Administração não pode esquecer-se de observar a regra constitucional a qual determina que as exigências devam ser as mínimas possíveis, ou seja, não pode a Administração ir além do mínimo necessário." Acórdão TCU nº 523/97 "(...) a Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos artigos 28 e 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado" Acórdão TCU nº 1203/2011 Plenário "Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação ou credenciamento, exigências de participação ou habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, que estabeleçam preferências ou distinções em relação aos interessados e/ou contrárias aos princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, contrariando as disposições dos arts. 3º, §1º, inc. I, e 30, §1º, da Lei 8.666/1993." ACÓRDÃO TCU Nº 2864/2008 Plenário "Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993." Por fim, mas não menos importante, transcrevemos a parte final da NOTA TÉCNICA 03/2009 SEFTI TCU, quanto à utilização do credenciamento nas contratações de TIC: "Se o credenciamento configurar-se essencial, obedecendo ainda aos requisitos do item 73, esse deverá se dar como requisito técnico obrigatório, não devendo ser incluído, mesmo que apenas formalmente, na lista de critérios de habilitação dos licitantes, pelos motivos a seguir relatados. 76. Conforme consta do relatório condutor do Acórdão nº 1.670/2003 - TCU - Plenário, a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República dispõe que o processo de licitação pública "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Em decorrência disso, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993 preceitua que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e à prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. 77. Em complementação, os arts. 27 a 31 apontam os documentos aptos a serem exigidos para demonstrar a regularidade em relação a essas situações. Então, a interpretação sistemática dos dispositivos ora em comento impõe a conclusão de que aqueles são os únicos documentos passíveis de serem solicitados para a habilitação em certame licitatório. 78. Corroborando esse entendimento a Decisão nº 523/1997 - TCU - Plenário, que determinou a obrigatoriedade de a Administração Pública, para fins de habilitação, ater-se ao rol dos documentos dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, não sendo lícito exigir nenhum outro documento que não esteja ali elencado. 79. Considerando que a comprovação de credenciamento (parceria ou instrumentos congêneres) não integra a redação dos referidos dispositivos, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência para fins de habilitação. 80. Dessa forma, conclui-se o terceiro entendimento desta Nota Técnica: Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997) Em face de todo o exposto e da manifesta ilegalidade do instrumento convocatório, avia-se o presente pedido de impugnação e aguarda seu deferimento. At.te "

Fechar

**Resposta** 17/11/2022 21:51:51

Submetida a impugnação ao Setor Requisitante, este assim se manifestou: "Em atenção à impugnação apresentada pelo Senhor Altair Romeu apresento abaixo as considerações pertinentes. Em relação à necessidade de apresentação de declaração ou documento da Microsoft comprovando que a empresa esteja autorizada a comercializar as licenças, esclarecemos ao impugnante que não houve fundamentação baseada em justificativa da própria Microsoft. O link apenas aponta os distribuidores autorizados a comercializar produtos da Microsoft, objeto desta contratação. Ressaltamos que a comprovação da exigência/certificação é praxe de mercado exigida pelo fabricante do software para registro do seu produto. Além disso, traz segurança a este Regional com a garantia da aquisição de produtos originais e licenciados pelo fabricante. Todavia, concordamos que o momento de apresentação dos documentos não é o adequado dentro do processo de licitação, razão pela qual sugerimos que o presente edital seja suspenso para que devidas adequações junto ao Termo de Referência e Edital do certame. No que diz respeito ao item 3, em que se exige requisitos de qualificação técnico-profissional, entendemos serem pertinentes as razões do impugnante, de forma que faremos tais exigências apenas na assinatura do contrato, uma vez que são imprescindíveis para a implantação da solução e repasse de conhecimento à equipe, responsável pelo negócio."

[Fechar](#)