



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO
Comissão Permanente de Licitação

PROCESSO Nº : 201200005008827,
INTERESSADO: Superintendência Central de Recursos Humanos.
ASSUNTO : Contratação.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação à Concorrência Pública nº 002/2012, referente à contratação de empresa especializada para implantação e administração de solução integrada tecnológica e operacional permitindo o controle e administração da atividade de controle de margem consignável à funcionários públicos (ativos e inativos) do Estado de Goiás, conforme regras, especificações e exigências descritas no edital e seus anexos, e constante do Processo Administrativo n.º 201200005008827.

A **FRAM CONSULTING LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.098.423/0001-00, com sede na Travessa Alexandre Ferreira, nº 15, sala 202, Rio Bonito-RJ, apresentou tempestivamente impugnação ao Edital acima mencionado.

Em resposta, esclarecemos que a Superintendência de Tecnologia e Informação respondeu as perguntas, que se seguem:

1) Pedido 01: Definição dos quantitativos no que se refere aos treinamentos:

Foi procedido adequação no termo de referência, para que tais definições se fizessem presentes;

2) Pedido 02: Apresentação de atestado de capacidade técnica emitida de empresa de direito privado:

Foi procedida adequação no termo de referência de forma a aceitar atestados de capacidade técnica emitidas por empresas de direito privado;

3) Pedido 03: Ilegalidade no fato de exigir profissional do quadro permanente à licitante:

Tal pedido ou entendimento se faz totalmente equivocado. Tal item do edital exige APENAS uma declaração, de que a licitante se compromete a disponibilizar no ato do início da prestação do serviço licitado, 04 (quatro) profissionais qualificados. Portanto, inexistente qualquer exigência de vínculo empregatício antes da prestação do serviço, fato esse sim, vedado pelos órgãos de controle.

4) Pedido 04: Modalidade escolhida pela administração para o certame:

O termo de referência em seu item 3, descreve de forma clara e inequívoca, a motivação pela escolha da modalidade utilizada neste certame. Os preceitos legais utilizados para tal escolha também estão identificados no devido instrumento convocatórios.

5) Pedido 05: Exigência de atestados de capacidade técnica em momentos distintos

Com uma simples leitura, observa-se a inexistência de pedido do referido documento em momentos distintos. A apresentação de atestado de habilitação está exigido no item 7.3 do instrumento convocatório identificado pela impugnante. No item 10 do termo de referência faz-se referência aos documentos habilitatórios, portanto, é desnecessária nova apresentação, ou seja, uma única vez desse



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO
Comissão Permanente de Licitação

ser contemplado nos documentos habilitatórios definidos no item VII – DA HABILITAÇÃO (Envelope I).

6) Pedido 06: Ilegalidade da Assinatura do Instrumento Convocatório:

A Portaria n.º 044/2012 da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás que designa a Comissão Permanente de Licitação, manifesta:

“Art. 7º - Caberá ao Pregoeiro e aos membros da Comissão Permanente de Licitação a função de elaborar o edital e seus anexos, excetuando-se o Termo de Referência ou projeto básico, conforme o caso.”

De acordo com a Lei Federal n.º 8.666/93, no art. 40, § 1º, afirma que o original do edital deve ser “assinado pela autoridade que o expedir”:

“§ 1º - O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.”

Segundo a Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 9, p. 325, “Autoridade é toda pessoa que, nos três poderes, administre, editando, pois, atos administrativos, quer se trate de agente público, em sentido estrito, quer se trate de administrador ou representante de autarquia ou de entidade paraestatal, quer se trate, ainda, de pessoa física ou jurídica, com funções recebidas em delegação do poder público.”

Verifica-se dessa forma que a Lei Federal n.º 8.666/93 não conferiu competência exclusiva a quem quer que seja para assinar o Edital. Aludindo-se apenas e tão-somente à “autoridade que o expedir”, nada impedindo que mediante ato normativo de organização administrativa e distribuição de atribuições de cada órgão ou entidade, ou do próprio ato de designação da Comissão, seja a esta concedida competência de assinar os atos convocatórios, aliás, procedimento muito comum na Administração Pública.

Destaca-se também que tanto o artigo 6º, inciso XVI, quanto o artigo 51 do vigente Estatuto das Licitações referem-se apenas às atribuições de competência exclusiva das Comissões, nada impedindo, no plano administrativo, que se lhes cometam outras pertinentes ao certame licitatório, para as quais a lei não fixou competência exclusiva, como no caso vertente, que trata da delegação para assinatura de atos convocatórios.

Para o melhor enfoque da questão é importante trazer a baila o entendimento de que, nos termos da Lei, a autoridade competente, via de regra, é o Ordenador de Despesa, a quem cabe autorizar a abertura da licitação (art. 38, caput), homologar e adjudicar o objeto da licitação (art. 43, VI), anular ou revogar o certame (art. 49), julgar recursos (art. 109, § 4º), aplicar penalidades (art. 87), assim como celebrar e rescindir contratos (arts. 77 a 80), sendo tal condição estabelecida em regimento e apurada pelas regras comuns de direito administrativo.

Não obstante, ressalta-se que sendo atribuída à Comissão a responsabilidade de elaboração do ato convocatório, nada mais sensato que seja ela mesma a signatária do instrumento, assegurando-se dessa forma o duplo grau de jurisdição no caso de eventual julgamento da matéria decorrente de possível impugnação. Com efeito, o signatário do edital responderá administrativa e judicialmente por todo o seu conteúdo, posto que o instrumento será a lei entre as partes e deverá ser fielmente observado (art.



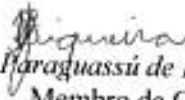
ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO
Comissão Permanente de Licitação

41), sob pena de nulidade e apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.

Diante das razões aqui ponderadas, e na diretriz dos termos da Lei Federal nº 8.666/93, conclui-se que sendo incumbência das Comissões a condução da licitação em suas diversas fases nos estritos termos dos vetores do ato convocatório, é judicioso e até conveniente o entendimento de que a elas seja também conferida, por meio de ato administrativo, a atribuição para assinar o respectivo edital que norteará a sua atuação, posto que, à evidência, não há qualquer óbice legal para a adoção desse procedimento.

A presente impugnação foi acatada de forma parcial. Novo Edital rerratificado, com nova data de abertura de envelopes será brevemente publicado.

Goiânia, 06 de março de 2013.


Janaine Paraguassú de Paula Siqueira
Membro da CPL

FRAM CONSULTING

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DO ESTADO
DE GOIÁS**

LICITAÇÃO EM 07/03/2013

**Concorrência Pública 002/2012
Processo 201200005008827**

FRAM CONSULTING LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 05.098.423/0001-00, **inscrição estadual isenta**, com sede na Travessa Alexandre Ferreira, nº. 15, sala 202, CEP. 28800-000 - Rio Bonito, RJ, e-mail framconsulting@gmail.com, telefone Fone: (21) 2509-8658, por seu representante Ronaldo Augusto da Matta, brasileiro, separado consensualmente, economista, portador da carteira de identidade nº 429, CORECON – 11ª. Região e CPF nº. 220.657.257-53, residente e domiciliado a Rua Bororós, 17, AP. 202, São Francisco, Niterói/RJ, CEP. 24.360-160, telefone (21) 2509-8658, e-mail framconsulting@gmail.com, vem apresentar;

IMPUGNAÇÃO

ao edital de **Concorrência Pública 002/2012** promovido pela **Secretaria de Estado e Gestão e Planejamento do Estado de Goiás - SEGPLAN**, utilizando como supedâneo o previsto no artigo 41 e parágrafos da Lei 8.666/93 face ao aduzido abaixo:

I) AUSÊNCIA DE QUANTITATIVOS NO QUE SE REFERE AO TREINAMENTO

5.2 **REALIZAR TREINAMENTO DO SISTEMA** para os usuários da Consignante.

5.3 **REALIZAR TREINAMENTO DO SISTEMA** para os usuários da Consignatária.

CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES

(...)

aa. **REALIZAR TREINAMENTO DO SISTEMA** para os usuários da Consignante.

bb. **REALIZAR TREINAMENTO DO SISTEMA** para os usuários das consignatárias.

Interpretando os itens acima, vê-se que a licitante vencedora deverá promover treinamentos a todos os setores do órgão licitante em questão que utilizarão o sistema proposto.

Porém, apesar da Administração Pública prever no aludido ato convocatório a necessidade de serem ministrados treinamentos, **ESTE NÃO DETERMINOU A QUANTIDADE DE PESSOAS QUE DEVERÃO SER TREINADAS.**

Assim, havendo a previsão de treinamento, porém sem a sua respectiva quantificação, acarretará aos interessados a ausência de parâmetros para elaboração de suas propostas.

Isso prejudica de sobremaneira os participantes do certame, vez que não conseguem se planejar, seja no momento de contabilização dos custos, seja no estudo de disponibilidade de pessoal, não

sabendo se os valores incluídos na proposta efetivamente correspondem aos serviços que irão prestar.

Diante dessa dificuldade criada pelo instrumento convocatório, mais uma vez, resta prejudicada a competitividade e a certeza na elaboração das propostas.

Para dirimir qualquer dúvida acerca da necessidade de previsão objetiva e clara, temos o artigo 7º, §4º, da Lei 8.666/93:

É VEDADA, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais ou serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Sobre a vedação de exigências sem a estipulação de quantitativos, comunga do mesmo entendimento exposto, o doutrinador **Marçal Justen Filho**, ao afirmar¹:

***“10.2) Previsão indeterminada de quantitativos
O PROJETO DEVERÁ OBRIGATORIAMENTE ESTIMAR AS QUANTIDADES A SEREM ADQUIRIDAS. O ato convocatório deverá ater-se fielmente ao projeto. Haverá casos em que inexistirão condições técnico-científicas. AINDA NESSAS HIPÓTESES, SERÁ PROIBIDA A LICITAÇÃO DE QUANTIDADES INDEFINIDAS. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular. Se, no curso do contrato, verificar-se a inadequação dos cálculos, serão adotadas as providências***

¹ FILHO, Marçal Justen; Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 14ª Edição; Editora Dialética.

pertinentes. Se os quantitativos forem insuficientes, realiza-se uma alteração no contrato ou nova licitação; se excessivos, a Administração arcará com o seu custo.

Independentemente da modalidade, tipo de licitação e seu objeto, deverá o ato convocatório dispor claramente a respeito de todos os quantitativos envolvidos na licitação correspondente.

Portanto, se mantidas as disposições descrevendo os treinamentos sem estipulação da quantidade do pessoal a ser treinado, restar-se-á totalmente transgredido o artigo 7º, §4º, da Lei Federal 8666/93, como também, o entendimento de melhor doutrina atualizada.

Isto posto, a ilegalidade está patente, configurando-se insanável. Logo, deverá o edital em tela ser **anulado** em sua integralidade.

II) DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA FORNECIDOS EXCLUSIVAMENTE POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO – TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE c/c ART. 30, §1º, LEI 8.666/93

No rol dos documentos relativos à **qualificação técnica** que os licitantes deverão apresentar para cumprimento das obrigações previstas no aludido instrumento convocatório, há em subitens deste, disposições **expressas** determinando a apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos **EXCLUSIVAMENTE** por **PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**.

Colacionando os mencionados itens, temos, *in verbis*:

7.3. A documentação relativa à qualificação técnica

LIMITAR-SE-Á:

(...)

a.2) Comprovação de aptidão da licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação, mediante a **APRESENTAÇÃO DE ATESTADO(S) FORNECIDO(S) POR ÓRGÃO(S) OU ENTIDADE(S) DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE QUE PARTICIPOU DE EXECUÇÃO:**

(...) (grifos e destaques nossos).

a.4) **O(S) ATESTADO(S) E/OU CERTIDÃO(ÕES) DE CAPACIDADE TÉCNICA DEVERÃO TER SIDO EMITIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO,** neles constando os dados do contrato(s), nomes do(s) contratado(s), do contratante, duração da prestação dos serviços, discriminação do objeto e dos serviços detalhadamente e dados para contato do signatário do atestado (nome completo, telefone, fax, e-mail, cargo e função), bem como declaração expressa sobre a qualidade dos serviços prestados e a idoneidade da(s) licitante(s). (grifos e destaques nossos).

Conforme claramente podemos atestar, o subitem em comento determina **EXCLUSIVAMENTE** a apresentação de atestados fornecidos **APENAS** por **PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.**

Tal exigência vai de total encontro aos ditames previstos na Lei Editalícia, especificamente em seu Art. 30, §1º, que prevê pela apresentação de **ATESTADOS FORNECIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS**

DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO como meios para demonstração da qualificação técnica, a saber:

Art. 30 – A documentação relativa à **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** limitar-se-á a:

(...)

"§1º - **A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO** referida no inc. 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: (grifos e destaques nossos)."

Ora Vossa Excelência, o comando normativo traz de maneira cristalina pela possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoas jurídicas de direito público, como pessoas jurídicas de direito privado.

Destaca-se no artigo *retro* a presença da conjunção "**OU**"², expressão esta que exprime ideias alternadas. Desta forma, vê-se a possibilidade de apresentação de ambos atestados (emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado), face à semântica aplicada pelo legislador quanto à norma em comento.

Portanto, se a Lei autoriza, não pode o edital limitar a participação de interessados no certame, sob o risco de violação do princípio da Igualdade e da Ampla Competitividade, o que certamente representa um

² conj (lat aut) 1 Une palavras ou orações que exprimem ideias alternadas: Ou vai, ou fica sem dinheiro, 2 Nas interrogações exprime um estado de hesitação ou incerteza: Deverei prestar exame, ou não? 3 Conjunção explicativa: equivalente a de outra maneira, isto é, por outra forma ou modo: Edificar, ou construir, uma casa. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ou>>.

óbice à obtenção do escopo maior das licitações, a contratação do objeto pela melhor proposta possível.

Da forma como consta do edital, os interessados que possuírem **Certidões Positivas de Débitos com Efeitos de Negativas** estarão **impossibilitados** de participar do certame, vez que de certo serão inabilitados, o que não pode ser admitido. Se a lei autoriza, não cabe a Administração Pública contrariá-la.

Pois, é sabido que o **regime jurídico da Administração Pública** é pautado pelo regime de direito **público**, não havendo espaço para **PRESUNÇÕES E/OU DEDUÇÕES**, ou seja, não havendo para a Administração Pública a denominada **AUTONOMIA DA VONTADE**, restando apenas a idéia de **DEVER** (como função), que é traduzida como dever de **atendimento ao interesse público e ao cumprimento da Lei**.

Traduz com brilhantismo ímpar o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles:

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".³

*"(...) a **natureza da função pública** e a finalidade do Estado **impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir OS DEVERES QUE A LEI LHES IMPÕE.**"⁴ (grifos e destaques nossos).*

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª edição. Ed. Malheiros.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª edição. Ed. Malheiros.

Portanto, deverá o ato convocatório prever **EXPRESSAMENTE** a possibilidade das licitantes apresentarem **certidões positivas de débitos com efeitos de negativas** para que a vontade da lei seja alcançada.

Ademais, O e. TCU (Tribunal de Contas da União) é claro ao determinar pela possibilidade dos referidos atestados ser emitidos **por pessoas jurídicas de direito público ou direito privado:**

“ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SÃO DOCUMENTOS FORNECIDOS POR PESSOA JURÍDICA, DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO,
*para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.*⁶

Na mesma esteira segue o e. STJ (Superior Tribunal Justiça) ao determinar a **incompatibilidade** de apresentação de atestados de capacidade técnica **APENAS** por pessoas jurídicas de direito público:

*“... a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o **artigo 30, parágrafo §1º, da Lei nº 8.666/93,** que **EXPRESSAMENTE PERMITE A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS FORNECIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO***

⁶ Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

PÚBLICO E PRIVADO.⁶ (grifos e destaques nossos).

E:

"A LEI DE LICITAÇÕES DETERMINA que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), POR MEIO DE 'ATESTADOS FORNECIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO,(...)"⁷

Ora Vossa Excelência, vê-se claramente que a determinação exarada pelo edital em comento é manifestamente **ILEGAL**, na medida em que transgredir em muito a previsão do **artigo 30, §1º da Lei de Licitações**, bem como entendimento majoritário pátrio.

Desta forma, em havendo transgressão ao **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, haja vista a ilegal determinação proposta no item em comento, de igual maneira o **art. 3º, CAPUT, da Lei de Licitações** será totalmente transgredido.

Colacionando-o a este arrazoado temos, "in verbis":

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, e **SERÁ PROCESSADA E JULGADA EM ESTRITA CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS**

⁶ TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014752-7/DF, 3ª T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza.

⁷ STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 138.745/RS, 2ª T., rel. Min. Franciulli Netto.

BÁSICOS DA LEGALIDADE, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Vossa Excelência, não obstante todos os argumentos trazidos a este arrazoado demonstrando a total ilegalidade quanto à determinação de apresentação de atestados de capacidade técnica apenas por pessoas jurídicas de direito público, ou seja, havendo patente transgressão à Lei Editalícia, jurisprudência pátria dominante, conclui-se pela ausência de qualquer arcabouço jurídico ou justificativa, que legitime a **CONDUTA OMISSIVA** adotada no supracitado item do Edital guerreado neste tópico.

PORTANTO, VOSSA EXCELENCIA É COMPLETAMENTE ILEGAL A DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APENAS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.

Face ao exposto acima, o item guerreado neste tópico, se mantido, acabará por macular a lisura inerente em certames licitatórios diante da cristalina ilegalidade prevista, como também não atenderá a razão de existência dos certames licitatórios, qual seja, de selecionar proposta que melhor atenda aos anseios da Administração Pública.

Restar-se-á devido, portanto, a **ANULAÇÃO** do aludido ato convocatório face à ilegalidade amplamente demonstrada.

III) DA ILEGALIDADE PELA EXIGÊNCIA DA LICITANTE POSSUIR PROFISSIONAIS COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Inicialmente, colacionando item 7.3., "b.1)", do Edital em comento, temos:

7.3. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

(...)

b.1) Declaração emitida pelo representante legal da empresa de que disponibilizará na data de início dos trabalhos, no mínimo, de **4 (quatro) profissionais técnicos contratados pela empresa COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO**, com experiência nos serviços de infraestrutura de atendimento, controle e reserva de margem consignável em folha de pagamento. (grifos e destaques nossos).

Conforme extraído do item supracitado, determina o edital, frise-se, ao elencar a documentação relativa à **HABILITAÇÃO** das licitantes, mais especificamente nos documentos relativos à **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, que estas **DEVERÃO POSSUIR PROFISSIONAIS EM SEU QUADRO PERMANENTE**. Desta forma, não se faz necessário maiores aprofundamentos no tema, pois a determinação de que estes profissionais deverão possuir **vínculo empregatício** com os licitantes é de clareza solar.

Ocorre que, apesar da Administração Pública possuir o denominado Poder Discricionário, prerrogativa esta que disponibiliza a confecção de Editais de Licitação visando atender às suas necessidades, serão vedadas exigências extrapolem os ditames legais.

Neste sentido a exigência prevista no item acima do Edital em tela, está, *data venia*, em patente desconformidade com o que prescreve o artigo 30, parágrafo 6º da Lei de Licitações.

Tal artigo de Lei é claro ao afirmar que deverá ocorrer apenas a "*declaração formal da sua disponibilidade*", quando se tratar

de pessoal técnico especializado, como também de equipamentos (instalações de canteiros, máquinas).

Assim:

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

(...)

§ 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, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ora, o dispositivo é cristalino, ou seja, poderá ser exigido das licitantes, **frise-se**, apenas, declaração de disponibilidade da equipe técnica, não havendo em nenhum momento, a **obrigatoriedade de que estes ainda possuam qualquer vínculo empregatício obrigatório com as empresas licitantes.**

Ressalte-se que a empresa além de declarar a disponibilidade de tal equipe, deverá também apresentá-la, quando solicitado, no momento oportuno.

Filho, dita⁸:

Sobre o tema, o insigne Doutrinador Marçal Justen

"NÃO SE PODE CONCEBER QUE AS EMPRESAS SEJAM OBRIGADAS A CONTRATAR, SOB

⁸ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. Ed. Dialética.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO, ALGUNS PROFISSIONAIS APENAS PARTICIPAR DA LICITAÇÃO(...) A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação."

"Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante." (grifos e destaques nossos).

Vossa Excelência, a exigência prevista nos itens em comento, conforme os entendimentos acima expostos se encontram em total discordância com doutrina e jurisprudência, restando, portanto, ilegal tal determinação.

Dirimindo toda e qualquer dúvida que possa haver sobre o tema objeto deste tópico, o e. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)** no **ACÓRDÃO Nº 2.297/2005**, de Relatoria do e. Ministro Benjamin Zymler, afirma:

"(...) A **exigência** de que as empresas concorrentes possuam **vínculo empregatício**, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver,

EXCESSIVA E LIMITADORA À PARTICIPAÇÃO DE EVENTUAIS INTERESSADOS NO CERTAME,

uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato (...) (grifos e destaques nossos).

*"(...) **Não se pode conceber** que as empresas **licitantes** sejam obrigadas a manter **PROFISSIONAIS DE ALTA QUALIFICAÇÃO, SOB VÍNCULO EMPREGATÍCIO,** apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção." (grifos e destaques nossos).*

Ademais, importante frisar que tal entendimento não é isolado, ou seja, há vasta produção jurisprudencial no sentido de determinar ilegal, restritiva e desnecessária que os profissionais possuam vínculo empregatício com as empresas proponentes.

É o que pode ser facilmente extraído dos trechos dos julgados abaixo descritos:

*"Nos termos da **jurisprudência do TCU,** é **irregular** a exigência de que os profissionais com certificações requeridas **possuam vínculo empregatício com a licitante.**"⁹ (grifos e destaques nossos).*

É DESNECESSÁRIO,** para comprovação da capacitação técnico-profissional, **QUE O

⁹ TCU. Tribunal de Contas da União; Acórdão 80/2010, Plenário, Sumário.

EMPREGADO POSSUA VINCULO EMPREGATÍCIO, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n° 8.666/1993.¹⁰ (grifos e destaques nossos).

“Observe a jurisprudência do TCU no sentido de que, para fins de ampliação da competitividade, a vinculação do profissional da empresa concorrente possa ser realizada por meio de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, NÃO SENDO NECESSÁRIO, POIS, QUE O EMPREGADO POSSUA VINCULO EMPREGATÍCIO, mediante Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada.”¹¹

“Destaque-se que A JURISPRUDÊNCIA nesta Corte de Contas é PACÍFICA no sentido de reconhecer que o profissional apontado a atender as exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vinculo trabalhista com a empresa licitante. (Acórdãos 2297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1110/2007, todos do Plenário).”¹²

“ABSTENHA-SE DE EXIGIR QUE AS EMPRESAS LICITANTES TENHAM, NO QUADRO PERMANENTE, DETERMINADOS

¹⁰ TCU. Tribunal de Contas da União; Acórdão 1032/2009; Plenário; Sumário.

¹¹ TCU. Tribunal de Contas da União; Acórdão 1710/2009; Plenário.

¹² TCU. Tribunal de Contas da União; Acórdão 2382/2008; Plenário.

PROFISSIONAIS, pois a jurisprudencia do TCU é pacifica no sentido de reconhecer que o funcionario apontado a atender as exigencias de qualificacao tecnico-profissional possa ser vinculado a empresa por meio de contrato de prestacao de servicos, celebrado de acordo com a legislacao civil comum, sem, necessariamente, possuir vinculo trabalhista com a empresa licitante, cf. Acordaos 2297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1110/2007, 1901/2007 e 2382/2008, todos do Plenário.¹³

Portanto Vossa Excelência, sem maiores delongas, exigir vínculo empregatício dos profissionais que prestarão os serviços objeto deste edital, é exigir muito além do que a Lei determina.

Ademais, tal exigência mostra-se contrária à jurisprudência recente pátria dominante.

Isto posto, a disposição prevista no item em comento é totalmente desarrazoada, restritiva e conseqüentemente ilegal. Logo, deverá o Edital ser totalmente **anulado**, para fins de preservação da supremacia do interesse público.

IV) DO USO INADEQUADO DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PARA BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA (TI)

Conforme verificado no **PREÂMBULO** do presente ato convocatório, vê-se que e. Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás pretende contratar "empresa especializada para

¹³ TCU. Tribunal de Contas da União; Acórdão 374/2012; Plenário.

FRAM CONSULTING

implantação e administração de solução integrada tecnológica e operacional permitindo o controle e administração da atividade de controle de margem consignável a funcionários públicos (ativos e inativos) do Estado de Goiás (...)”.

Ou seja, pretende o órgão licitante em questão contratar **programa de computador (softwares)** para a realização de gestão de crédito consignado a servidores estaduais de Goiás.

Ocorre que Vossa Excelência, a **modalidade** escolhida para reger este procedimento licitatório foi a **CONCORRÊNCIA (TIPO TÉCNICA E PREÇO)**.

Entretanto, com a devida vênia, a modalidade escolhida pela Administração Pública para a regência deste procedimento licitatório é, *data máxima venia*, desarrazoada conforme aduzido abaixo.

Como dito, pretende o órgão licitante contratar **software** para execução de serviço público, qual seja, a gestão de crédito consignado, utilizando a modalidade **concorrência**.

Porém, ao compulsar o **Anexo I (Projeto Básico)** do ato convocatório, a partir do **item 4.2. – Dos Requisitos Técnicos e Funcionais**, é claro que os requisitos que este **software** deverá conter são totalmente padronizados, fácil e amplamente encontrados no mercado.

Logo, a escolha da modalidade **concorrência** para este caso é indevida, devendo em verdade ser utilizada a modalidade **PREGÃO** face ao objeto deste ato convocatório.

Justifica a Administração Pública quanto a esta modalidade de contratação ao alegar em síntese que, por se tratar de solução de caráter *“totalmente intelectual, inexistindo de forma pronta e acabada”* será utilizado o **tipo** técnica e preço e por conseqüência a modalidade

FRAM CONSULTING

concorrência, haja vista que o **tipo técnica e preço** é incabível¹⁴ para a modalidade **pregão**.

A premissa, *data venia*, encontra-se equivocada, ou seja, não há no presente caso qualquer serviço de caráter *“totalmente intelectual, inexistindo forma pronta e acabada”* que justificasse a utilização da modalidade **concorrência** (mais onerosa à Administração Pública) em detrimento à modalidade **pregão**.

Ou seja, o **software** no presente caso não será *‘construído’* especificamente para atender às peculiaridades do órgão licitante em questão razão esta que justificasse o tipo técnica e preço e por conseqüência a modalidade concorrência; ele em verdade será meramente **IMPLANTADO** e **ADAPTADO** às peculiaridades deste.

Tanto que Vossa Excelência, diversas empresas possuem **software de gestão de crédito consignado** disponíveis no mercado, o que traduz que este serviço é sim comum e totalmente padronizado.

Logo, não há *“trabalho intelectual”* embutido neste serviço, pois o **software** já está pronto, bastando que seja **implantado** e **adaptado** às características do lugar, o que é totalmente diverso do citado no termo de referência do Edital, ao se referir que *“inexiste no mercado forma pronta e acabada”*. Portanto, a implantação, customização e/ou parametrização de um **software**, **frise-se, já existente** a determinado lugar é totalmente diferente do que desenvolver um **software** especialmente para determinado local.

¹⁴ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
(...)

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Portanto, como bem salientou o e. TCU (Tribunal de Contas da União), o fato de objeto previsto em ato convocatório ser **COMPLEXO** não quer dizer que ele é **INCOMUM**, a saber:

“A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/02, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.” (grifos e destaques nossos).¹⁵

Desta forma, a utilização da modalidade concorrência (tipo **técnica e preço**) para contratação de bens e serviços de informática é totalmente errônea, pois o **“§4º do art. 45 reflete um estágio inicial da evolução tecnológica, em que a inovação se traduzia na ausência de bens e serviços padronizados. O DISPOSITIVO PERDEU (SE É QUE ALGUM DIA TEVE) SUA RAZÃO DE SER. Com a evolução e o progresso os bens e serviços de informática inseriram-se no processo de produção em massa.”**¹⁶

V) DA EXIGÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM MOMENTOS DISTINTOS DO CERTAME LICITATÓRIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DO “NON BIS IN IDEM”–

Vossa Excelência, prevê o ato convocatório pela apresentação de **atestado de capacidade técnica** nos **documentos de habilitação**, no rol dos documentos relativos à **qualificação técnica** dos licitantes, a saber:

¹⁵ TCU. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2172/2008. Plenário. Sumário.

¹⁶ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Ed. Dialética.

7.3. A documentação relativa à qualificação técnica

LIMITAR-SE-Á:

(...)

a.2) Comprovação de aptidão da licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por órgão(s) ou entidade(s) da administração pública, de que participou de execução: (...) (grifos e destaques nossos).

a.4) o(s) atestado(s) e/ou certidão(ões) de capacidade técnica deverão ter sido emitidos por pessoas jurídicas de direito público, neles constando os dados do contrato(s), nomes do(s) contratado(s), do contratante, duração da prestação dos serviços, discriminação do objeto e dos serviços detalhadamente e dados para contato do signatário do atestado (nome completo, telefone, fax, e-mail, cargo e função), bem como declaração expressa sobre a qualidade dos serviços prestados e a idoneidade da(s) licitante(s). (grifos e destaques nossos).

Entretanto, **em momento posterior e indevido, ou seja, fora do tópico relativo à documentação habilitatória**, este mesmo ato convocatório determina pela apresentação de **atestados de capacidade técnica** em seu **ANEXO I**, ou seja, em seu termo de referência.

Assim, temos:

10. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO,
HABILITAÇÃO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS
(...)

10.5. Deverão ser apresentados pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica de prestação de serviços compatíveis e/ou semelhantes ao objeto licitado, fornecido por pessoa jurídica de direito público, onde deverá estar comprovado que a Licitante executa ou executou de forma satisfatória:
(...)

Conforme demonstrado, os itens supracitados do edital em tela atestam a necessidade quanto aos atestados de capacidade técnica na **FASE DE HABILITAÇÃO** e também em seu **ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA)**.

Ocorre que tal exigência é inadequada para o momento do procedimento licitatório, visto que a verificação da capacidade técnica dos licitantes é ato previsto para a fase de habilitação, tanto que é nesta em que é exigida a apresentação de atestado de capacidade técnica, conforme previsto no **art. 30, §1º, da Lei nº. 8666/93**:

Seção II DA HABILITAÇÃO

Art. 27. Para a **habilitação** nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art.7º da Constituição Federal.

(...)

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

(...)

§1ª A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso de 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:"

Assim, a mesma exigência em duas fases do edital mencionado, entretanto em fases distintas do certame é totalmente contrário ao **PRINCÍPIO DO "NON BIS IN IDEM"**, que proíbe uma mesma circunstância ser valorada mais de uma vez dentro de um mesmo procedimento.

Esse é o entendimento jurisprudencial sobre o tema, a saber:

"Licitação. Habilitação. Desclassificação. É na fase de habilitação e não na de julgamento que se deve proceder à análise dos aspectos referentes à pessoa do proponente, como a verificação da personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira dos licitantes (TRF, apelação em MS nº 107.117, Min. Otto Rocha, 27/02/87, RDA, vol. 167, p.239") (grifos e destaques nossos)."

Nesse sentido, importante verificar o comentário do doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra intitulada "Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos", 13ª Edição, Editora Dialética, fls. 382, que versa, "in verbis":

“... a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação do sujeito para contratar com a Administração Pública”. (destaques nossos).

Conforme extraído das citações exaradas acima, será na **fase de habilitação** o momento do qual disporá a Administração Pública de conhecer melhor a empresa licitante no que concerne a sua idoneidade, capacitação, documentação contratual, experiências anteriores, possibilidade econômica de cumprimento do contrato, regularidade fiscal, e, por fim, que a empresa cumpre o inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Apesar da evidente clareza e objetividade da lei, dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários pátrios, o edital em comento fere o **princípio da legalidade** ao atribuir a obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica em **dois momentos do certame** (após a fase de habilitação).

Insta salientar, que a exigência combatida nesta peça, além de transgredir os dispositivos de lei *retro*, vai de encontro à conduta definida aos agentes públicos, ou seja, no intuito de coibir tal tipo de abuso, o legislador pátrio fez constar no corpo da lei 8666/93, o artigo 3º, parágrafo primeiro, que dita:

Art. 3º (in omissis)

(...)

§ 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, ressalvado o disposto previsto nos §§5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Ex positis, a exigência de atestado em duas fases do certame é contrária a Lei de Licitações malogrando todo o edital em tela. Assim, faz-se devido que seja procedida sua reforma.

VI) DA ILEGALIDADE DA ASSINATURA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Vossa Excelência, compulsando o edital de Concorrência nº 002/2012, é cediço que o instrumento convocatório em questão, ao final, foi cancelado pelo Sra. Maria Águeda Silva (v. pg. 33 do edital) sendo esta a Presidente da Comissão Permanente de Licitação designada para condução dos trabalhos da licitação em tela.

Porém, a Comissão de Licitação é "*criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos a licitações públicas nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite.*"¹⁷

Ou seja, conforme esclarecimento trazido pelo **e. TCU (Tribunal de Contas das União)**, a Comissão de Licitação terá por função gerir e atestar que a licitação estará tramitando dentro dos moldes legalmente estabelecidos, bem como pela conferência dos documentos

¹⁷ Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

trazidos para a licitação em questão pelas proponentes interessadas em contratar com a entidade licitante correspondente.

A própria Lei de Licitações ao dispor no **art. 51** da Lei de Licitações (Lei Federal nº. 8666/93) determina as funções precípuas da Comissão de Licitação, a saber:

Art. 51. A **habilitação preliminar**, a **inscrição em registro cadastral**, a sua alteração ou cancelamento, e as **propostas** serão processadas e julgadas por **comissão permanente ou especial** de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Portanto, interpretando o ordenamento acima exposto, a comissão de licitação terá as seguintes atribuições: (i) habilitação preliminar, (ii) inscrição em registro cadastral, (iii) processamento e julgamento das propostas.

Confirma o entendimento acima exposto os ditames previstos no **art. 6º, XVI, Lei Federal nº 8.666/93**:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XVI – Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a **FUNÇÃO DE RECEBER, EXAMINAR E JULGAR** todos os documentos e procedimentos relativos à licitações e ao cadastramento de licitantes.

Porém como dito acima, vê-se que o Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás (membro da Comissão de Licitação), com a devida vênia, **extrapolou** as atribuições legalmente estatuídas, vez que este membro **assinou o ato convocatório em tela**.

O ato administrativo perpetrado pelo Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação deve ser, *data venia*, repellido, vez que não há **arcabouço jurídico que consubstancie ou supra o aludido ato**.

Assim, a assinatura no instrumento convocatório pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás (membro da Comissão de Licitação) acabará por transgredir o **Princípio da Legalidade**¹⁸, premissa maior quando da execução do serviço público pela Administração Pública, havendo assim, por consequência, ferimento ao **art. 3º, CAPUT, da Lei nº 8.666/93**.

Colacionando-o neste arrazoado, temos, *“in verbis”*:

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, 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

¹⁸ Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor. (In Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.)

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos.
(grifos e destaques nossos).

Ainda sobre o tema, oportuno trazermos recorte de trecho da doutrina do Professor Jessé Torres Pereira Junior:

*“Cometem-se às Comissões de licitação atribuições que as transformam em órgãos consultivos ou de acompanhamento de execução de contratos. **SÃO ESTRANHAS À COMPETÊNCIA PRÓPRIA DESSAS COMISSÕES**, que existem para processar e julgar licitações, e não para opinar se se configura hipótese de sua dispensa ou inexigibilidade, nem para aplicar penalidades administrativas a empresas que hajam descumprido cláusulas contratuais, **NEM, AINDA, PARA ELABORAR EDITAIS**.*

(...)

A Comissão de Licitações pratica atos administrativos, isto é, atos jurídicos vocacionados à satisfação do interesse público, para o que criam, transferem, modificam ou extinguem relações jurídicas. Dessa índole, são, por exemplo, os atos por meio dos quais a Comissão defere ou indefere pedidos de inscrição em registro cadastral, habilita ou inabilita licitantes, classifica ou desclassifica propostas.

(...)

Note-se que o art. 6º XVI, declara que cabe à Administração criar a Comissão, mas já traça as funções para as quais deve ser criada, retirando da Administração discricção para atribuir-lhe tarefas que desnaturem aquelas funções ou desviem a Comissão de seu cumprimento.”

Assim, face ao exposto acima, necessário se faz a retificação do edital epigrafado diante do patente vício contido em seu bojo.

VII) PEDIDO

Face ao exposto, requer-se de Vossa Excelência:

- 1) O reconhecimento das irregularidades e ilegalidades mencionadas no Edital, determinando a sua reforma.
- 2) Não sendo proferido o explanado acima, pede-se pela **ANULAÇÃO** do Edital da Concorrência nº 002/2012 promovido pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás.

Termos em que
Pede deferimento.

Rio Bonito, 28 de fevereiro de 2013.


Ronaldo Augusto da Matta