

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA PARAIBANA DE
GÁS - PBGÁS**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2019

CTIS TECNOLOGIA S/A, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 01.644.731/0001-32, com sede em Brasília – Distrito Federal, no Setor Comercial Sul, quadra 08, Bloco B-50, Ed. Venâncio 2000, Loja 14, 2º Subsolo, CEP 70.333-900, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu procurador, nos termos do item 3 do edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face de irregularidades, que poderão prejudicar a competitividade e até mesmo a legalidade do certame, pressupostos essenciais da licitação.

1. DA VIOLAÇÃO À COMPETITIVIDADE

A presente licitação tem por objeto a contratação de serviço presencial continuado de desenvolvimento, implantação e manutenção de sistemas de informática, conforme as especificações constantes no Anexo 2 do Termo de Referência.

Sempre ciente da necessidade que os órgãos e as entidades da Administração Pública têm para suprir alguma demanda interna quando se lançam em processos licitatórios, a CTIS procura evitar que retardamentos de qualquer espécie sejam provocados para causar transtornos ao interesse público.

No caso deste pregão eletrônico, contudo, a CTIS se vê compelida a buscar uma modificação importante no edital, que revela verdadeira **restrição ao caráter competitivo**, em face de previsão de **condição desnecessária à futura contratação**, qual seja, a exclusão da exigência de comprovação de disponibilidade prévia e vínculo de profissionais com requisito de habilitação.

Antes de adentrar o mérito da norma restritiva propriamente, vale ressaltar que a licitação, por si só, já restringe, de certa forma, o universo de competidores, razão pela qual a Administração deve ter o cuidado de não incluir outras limitações que inviabilizem ainda mais a competitividade.

Não é por menos que **o legislador proibiu a inserção de condições que comprometam ou frustrem a competitividade**, consoante o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993:

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.

§ 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; (*Grifou-se*)

No entanto as restrições que a seguir serão combatidas representam inegável risco à Administração e à competitividade da presente licitação, razão pela qual deve ser corrigida.

Além disso, em um segundo momento, será também demonstrada exigência editalícia incompatível com a legislação vigente, o que, da mesma forma, deve ser corrigido.

Das Restrições Ilegais Inseridas no Edital

De acordo com **subitem 11.3.3.2 e demais correlatos do Edital** a licitante deverá apresentar para a assinatura do contrato:

11.3.3.2 Comprovação de capacidade técnico-profissional mediante atestado de que possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, mínimo de 02 (dois) profissionais de nível superior, com formação acadêmica compatível com o subitem 5.3.1 do Anexo 2 – Termo de Referência, e certificação profissional comprovada que atenda ao subitem 5.3.2 do Anexo 2 – Termo de Referência. (*Grifou-se*)

Note-se que o edital exige ilegalmente, portanto, **a comprovação de disponibilidade prévia e vínculo de profissionais como requisito de habilitação.**

Por si só, tal exigência, representa indevida restrição ao edital, pois exclui as empresas que, mesmo com capacidade para o desenvolvimento, implantação e manutenção de sistemas de informática, mas que não tenham especificamente tais documentos, sejam alijadas do rol de possíveis competidoras.

A empresa que comprove ter real capacidade técnica para o desenvolvimento e manutenção de sistemas poderá executar satisfatoriamente o futuro contrato, **não havendo motivo plausível à restrição concernente à comprovação de disponibilidade prévia e vínculo de**

profissionais como requisito de habilitação.

Noutras palavras, o correto seria a devida apresentação de declaração de compromisso da licitante de disponibilidade dos referidos profissionais na execução do serviço, e ainda que a exigência de comprovação do vínculo seja apenas para a licitante vencedora como condição prévia para assinatura do contrato, sob pena de perda deste direito.

Nesse diapasão, as exigências ora impugnadas impactarão drasticamente a competitividade da licitação, visto que reduzirão sobremaneira o universo de competidores, fato que pode ser evitado caso sejam retiradas, vez que não são razoáveis e extrapolam os limites legais. Vejam o que previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

(...)

§ 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;”

Pois bem. Saibam que a correta interpretação do disposto no artigo acima citado, acerca da possibilidade de se exigir a “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”, leva-se em consideração o exercício de atividades cuja participação deste profissional na execução está previsto em lei, bem como ainda o fato de que a execução deve, obrigatoriamente, estar condicionada a supervisão de determinado conselho de classe.

Não há sentido algum para a tal exigência, considerando o objeto supracitado!

A exemplo, citamos as atividades relativas aos serviços de engenharia, no qual, além da existência de dispositivo legal, possui os Conselhos Regionais de Engenharia que fiscalizam o exercício de tal atividade, não se permitindo a execução destes serviços sem a presença de profissional devidamente habilitado e inscrito no respectivo Conselho, **mas não necessariamente com vínculo trabalhista, podendo ser por meio de contrato de prestação de serviços.**

Desta forma, a atividade de tecnologia da informação, além da não imposição legal de seu exercício de forma exclusiva por profissionais formados nesta área, não possui um conselho regulador de sua atividade.

A bem da verdade, não há justificativa técnica ou jurídica que sustente a necessidade de as empresas licitantes comprovarem capacidade técnico-profissional, mediante atestado, de que possuem em seu quadro permanente, **na data prevista para entrega da proposta**, mínimo de 02 (dois) profissionais de nível superior, com formação acadêmica compatível com o subitem 5.3.1 do Anexo 2.

Inclusive, as exigências aqui impugnadas não se ajustam à finalidade da lei e às jurisprudências do TCU. Vejamos.

“(...) 9.3. determinar à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - Seplan/RO que, nos procedimentos licitatórios que vier a realizar e que venham a contar com recursos federais, **abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, condições restritivas da participação de possíveis interessados, como cláusulas que: (...)**

9.3.3. exijam comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, com a empresa licitante, na data da licitação, por constituir regra inibidora do caráter competitivo da licitação, sem prejuízo de esclarecer que o essencial é que o profissional esteja em

condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato, **e para isso não há necessidade de o profissional constar do quadro permanente da empresa licitada** nem de comprovar essa situação por meio de Carteira de Trabalho ou Ficha de Registro e GFIP ou contrato social, pois poderia assumir esse dever de outra forma, a saber, mediante a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum; (TCU. Acórdão 1808/2011. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão: 06/07/2011)”

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **1. É ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios.** 2. A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante. **3. É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, que o empregado possua vínculo 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.** (TCU. Acórdão 597/2007. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão: 11/04/2007)”

O fato é que é ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

A Administração deve ater-se a garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para assegurar a execução do objeto licitado.

Vejam os outros entendimentos assentados do TCU no seguinte Acórdão publicado:

“(…) 17.5. com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13/2011, **dar ciência** à Prefeitura de Aeronáutica de Brasília (PABR) **sobre as seguintes impropriedades constatadas no Edital do Pregão Eletrônico 3/2012:**
(…)

17.5.2. exigência da empresa possuir em seu quadro permanente, na data da proposta, arquiteto, o que resultou na desclassificação da licitante Anacleide Pereira de Almeida ME **e pode ter contribuído para afastar diversos outros interessados,** configurando restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que o referido profissional não era indispensável para a execução do objeto e **não se pode exigir que o mesmo seja do quadro permanente da empresa, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum**, conforme tratado nos Acórdãos 80/2010 e 2179/2011, ambos do Plenário, entre outros. Ademais, se a referida exigência foi amparada no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, que trata do pessoal técnico especializado essencial para execução do objeto, não poderia ter exigido vínculo empregatício na data da apresentação da proposta, bastando neste momento declaração formal de sua disponibilidade; (TCU. Acórdão 521/2014. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Sessão: 12/03/2014)”

É importante destacar que a licitação do julgado acima citado objetivava o fornecimento de mobiliários sob medida, a exemplo de mesas, armários e poltronas. No referido caso, o auditor instrinte bem observou que a justificativa do órgão para a exigência de que a licitante contasse com arquiteto em seus quadros funcionais, baseada na alegação de que a confecção dos móveis demandaria a realização de estudo prévio de espaço físico e “layout” da distribuição do mobiliário, não merecia prosperar.

O Termo de Referência do Edital, além de apresentar todo o detalhamento necessário para a adequada confecção dos itens pretendidos, não indicava que a execução de tais tarefas seria de obrigação da firma contratada.

Além disso, ainda que o referido profissional fosse indispensável à adequada execução do objeto pretendido (o que, em absoluto, não é o caso), não se poderia exigir que ele pertencesse ao quadro permanente da empresa licitante na data da entrega da proposta, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços.

Mais assertivamente sobre o tema, o TCU entende que a expressão “quadro permanente” não deve ser compreendida como o rol de trabalhadores com vínculo empregatício presentes na empresa. Nesse sentido:

“(…) 79. Em relação à exigência de comprovação de vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho, o TCU, por meio do Acórdão 2.297/2005-TCU-Plenário e de diversas decisões posteriores, tais como Acórdãos 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1908/2008, 2382/2008, todos do Plenário, entendeu ser excessiva e limitadora à participação de interessados no certame a exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada ou registro de empregado, com profissional técnico qualificado.

80. Portanto, a citada exigência é inadequada e pode ter contribuído para a restrição à competitividade, desestimulando a participação de licitantes no certame, o que viola o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e art. 37, inciso XXI da CF/1988.

81. Pelos motivos expostos, não podem ser aceitas as razões de justificativa do gestor em face do item 9.1.1.1.1.2. do Acórdão 1.199/2010 – Plenário exigência de comprovação de vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho. (TCU. Acórdão 872/2016. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão: 13/04/2016)”

Desse modo, na visão do TCU, o profissional integrará o quadro permanente da empresa quando estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

E ainda, de acordo com entendimento jurisprudencial, é inconcebível que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação.

Ademais, não se pretende adentrar ao mérito administrativo desse órgão licitante que, por razões de conveniência e oportunidade, entende pela necessidade de utilização destes profissionais na execução deste contrato, sendo que esta questão pode ser resolvida com a apresentação de mera declaração na fase de habilitação, inclusive, o licitante se comprometendo em apresentar, no momento de assinatura do contrato, a comprovação da contratação destes profissionais, sob pena de perda do direito à assinatura do contrato.

O Edital em comento deixa claro que os profissionais da equipe técnica deverão, obrigatoriamente, desenvolver suas atividades no escritório da PBGÁS durante a execução dos serviços correspondentes a cada especialidade. Sendo assim, as empresas que não possuem contratos na região, mas possuem profissionais no seu quadro permanente em outro Estado, deverão elevar o seu preço na competição, pois deverão considerar o custo de transferência dos profissionais para o Estado onde encontra-se a PBGÁS.

Sob essa hipótese, podemos constatar que tais exigências só favorecem empresas locais, ferindo os princípios da isonomia, competitividade, impessoalidade, dentre outros.

Assim, a demonstração de vínculo empregatício, no momento do certame, configura restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e viola dispositivo constitucional que somente permite exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desta forma, entende-se que a comprovação da existência de vínculo profissional deve ocorrer apenas no momento entre a assinatura do contrato e início da execução dos serviços.

Portanto, sem sombra de dúvidas, a condição prevista no subitem 11.3.3.2 do Edital, é restritiva, porquanto prescindível para a boa execução dos serviços previstos no objeto do edital.

Diante desse contexto, não há razão plausível à subsistência da condição imposta no subitem citado, visto que, no caso desta licitação, afronta o ordenamento jurídico vigente,

sobretudo a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8666/1993) e a orientação e entendimento do TCU.

Sobre um outro enfoque, a respeito das consequências negativas da restrição prevista no edital, observe-se, ainda, um **ônus desnecessário e injusto**. Sobre o assunto, o TCU também já proferiu entendimento no sentido de ser **indevida a imposição de ônus desnecessário antes da contratação, de modo a restringir a competição**:

“REPRESENTAÇÃO. LEI Nº 8.666/1993 (ART. 113, § 1º). REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Os fatores de pontuação técnica devem se restringir a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. 2. **É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame.** 3. É legítima a exigência de comprovação de parceria com os fabricantes de produtos de informática licitados, desde que essencial para garantir a boa e regular execução do objeto a ser contratado e devidamente justificado no instrumento convocatório. (TCU. Acórdão 126/2007. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar).”

A exigência ora combatida configura limitação **injustificada e desnecessária à licitação**, fato que apenas prejudicará a competitividade e, por conseguinte, a contratação de proposta com preço mais vantajoso.

Além disso, no presente caso, nada se justifica a necessidade de apresentação destes profissionais na ocasião da habilitação do certame, muito menos a comprovação da existência de vínculo por meio de que integrem o quadro da empresa.

Vale ressaltar que, qualquer restrição maior à competitividade deve haver a **correspondente justificativa, o que, no entanto, não aconteceu no instrumento convocatório**, considerando a ausência de explicações que subsidiem ou respaldem a permanência da restrição ora impugnada.

O professor Marçal Justen Filho ensina, ainda, que: *“somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas”* (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 491).

Inferre-se, assim, que a exigência impugnada extrapola os limites permitidos na legislação, que veda a imposição de exigências excessivas, inadequadas, que prejudiquem o caráter competitivo da licitação, reduzindo desnecessariamente o universo de competidores.

Assim sendo, considerando os fundamentos explicitados, **requer seja excluída a exigência de comprovação de vínculo prévio de profissionais, exigindo-se apenas a apresentação de mera declaração, transferindo tal exigência para como requisito de assinatura do contrato**, visando ampliar a competitividade e, conseqüentemente, à contratação de preço mais vantajoso e, assim, restabelecer a legalidade do certame.

Assim, a permanência das exigências ora impugnadas no instrumento convocatório viola claramente os arts. 3º e 30 da Lei nº 8.666/1993 e fere, portanto, a legalidade do certame, razão pela qual deve ser excluída do edital.

2. DA CONCLUSÃO

Por todos os fundamentos aduzidos, requer o acolhimento da presente Impugnação a fim de que o edital seja recolhido e revisto, por ser medida necessária à preservação do caráter competitivo da licitação e, conseqüentemente, do interesse público voltado à contratação de preço mais vantajoso.

Por fim, após a devida correção, requer seja publicado novamente o edital, bem como reaberto o prazo de apresentação das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

Termos em que pede deferimento.

CTIS TECNOLOGIA S/A.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Alexandre Moraes Repinaldo".

CTIS Tecnologia S/A
CNPJ: 01.644.731/0001-32
Alexandre Moraes Repinaldo
Diretor Regional NNE