

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS



**LICITAÇÃO DE TOMADA DE PREÇOS, DO TIPO TÉCNICA E PREÇO
PROCESSO Nº 04804-4.2014.001 TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2015**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA PARA IMPLANTAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DA QUALIDADE NA DIRETORIA ADJUNTA DE CONTROLE INTERNO E NA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA, COM BASE NO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS REGULAMENTARES ESPECÍFICOS POR TIPO DE SERVIÇO, REQUISITOS NORMATIVOS COM BASE NA NORMA ISO 9001:2008 E DIRECIONAMENTOS INTERNOS.

FJ QUALIT GESTÃO INDUSTRIAL LTDA. – ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.107.577/0001-13, com sede na Rua Antônio Bombo, nº 59, CEP 13426-313, Piracicaba/SP, neste ato por seu administrador, Francisco Jesuíno Fernandes Junior, portador do RG nº 29.620.071-2 e do CPF nº 264.577.968-93, no prazo legal nos termos do artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93 e do item 8.4.1.2 do edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I. OS FATOS

1. Esta empresa teve acesso ao edital do pregão acima indicado. Ao tomar conhecimento do teor do edital, verificou que contém exigências vedadas pelo disposto no artigo 3º, § 1º da Lei 8.666/93, restringindo e frustrando o caráter competitivo da licitação¹.

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

2. Por conta disso, necessário que alguns requisitos de habilitação sejam alterados, a fim de possibilitar a melhor aquisição para o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. Caso contrário, restará flagrantemente caracterizada a restrição à livre disputa, direcionando a contratação a algumas poucas empresas atuantes no ramo em análise e eliminando por completo a utilidade da licitação.



II. O DIREITO

3. A indicação de exigências específicas nos editais licitatórios, seja para obras, serviços ou aquisição de bens encontra-se expressamente vedada, especialmente em face do princípio da competitividade consagrado pelo art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93, exceto nos casos em que exista ampla justificativa técnica restringindo a competitividade, ou caso haja um prévio processo de padronização, conforme art. 15, inc. I, da Lei de Licitações. Não é o caso aqui analisado.

4. O edital deve indicar as características que são imprescindíveis para fins de similaridade do objeto licitado, mas somente quando houver justificativa plausível para tal exigência. O Egrégio Tribunal de Contas da União assim se posicionou em caso análogo:

...acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que prega como regra geral a necessidade de ampla competição em igualdade de condições a todos os concorrentes, observando-se princípios como o da impessoalidade (...) da motivação (que exige “indicação dos pressupostos de fato e de direito” que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos “neguem, limitem ou afetem direitos e interesses”) e da razoabilidade (princípio da proibição do excesso, que visa evitar restrições, desnecessárias ou absurdas por parte da Administração).²

5. Da forma como está descrita a especificação técnica da peça editalícia, resta claro que somente as empresas que já tenham prestado consultoria em instituições da área pública poderiam licitar. Ou seja, somente aquelas que já figuram entre as instituições da área pública, impedindo que novos concorrentes sequer tenham a possibilidade de concorrer.

6. Ocorre que, no caso em tela, não existe justificativa plausível para que se escolha uma empresa que já tenha prestado serviços para instituições da área pública do País. Não há qualquer diferenciação técnica ou tecnológica que autorize a eleição de tais empresas como única passível de ser contratada pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS.

§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;

² Acórdão nº 1.010/2005, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo.



7. Por conta disso, a exigência deste edital afasta por completo o salutar princípio da competitividade, eis que não permite disputa entre vários interessados face às exigências técnicas constantes daquela peça, impedindo assim a busca pela melhor oferta, característica básica do processo licitatório em qualquer de suas modalidades.

8. Para a completa compreensão do quanto se alega, essencial conhecer os termos descritos no edital em comento. As ilegais exigências contam do item 8.4.1.2, nos seguintes termos:

8.4.1.2 Será desclassificada a empresa que não apresentar pelo menos 01 (um) atestado em instituições da área pública.

9. Pois bem. A ser limitar conforme tal delineamento, a competição entre fornecedores será severamente restringida, especialmente pelo fato dos elementos exigidos no edital imporão a contratação de algumas poucas empresas do setor, sem que exista qualquer justificativa plausível para tanto, contrariando os mais mezinhos princípios aplicáveis à matéria.

10. Mas, para demonstrar o quanto se alega, que se passe ao arrolamento dos tópicos nos quais a competição mostra-se prejudicada.

II.A. EXPERIÊNCIA ANTERIOR EM INSTITUIÇÃO DA ÁREA PÚBLICA

11. De plano, destaca-se a ilicitude da exigência de comprovação especificamente em instituições da área pública financeiras. A lei não autoriza restrições de tal ordem, justamente como meio de se ampliar ao máximo a disputa.

12. Veja, Sr. Pregoeiro, o objeto aqui tratado refere-se a contratação de empresa para a prestação de serviço de consultoria para implantação de escritórios da qualidade com base no atendimento aos requisitos regulamentares específicos por tipo de serviço, requisitos normativos com base na norma ISO 9001:2008 e direcionamentos internos. Ocorre que não é somente para instituições públicas que este tipo de serviço se faz necessário. Diversas outras instituições utilizam os requisitos normativo para o desenvolvimento de suas atividade qualidade, pelo que não se justifica a imposição de que ela tenha sido realizada em favor de instituição pública.

13. O serviço não sofre pouquíssima (para não dizer nenhuma) influência decorrente do tipo de cliente a ser atendido, pelo que não há qualquer razão para se exigir a comprovação de atendimento a empresas do mesmo setor.

14. O que se tem aqui, Sr. Pregoeiro, seria o mesmo que existir atestado de tal ordem para comprar uma garrafa de Coca-Cola. O refrigerante é o mesmo, não importa se adquirido por uma empresa de transportes, por um hospital, pela Prefeitura ou por um consumidor residencial. Isso não influencia na qualidade do produto – assim como não influencia a prestação de serviços de consultoria para certificação ISO.



15. Como se sabe, os atestados de capacidade técnica têm por finalidade a demonstração de realização de serviços similares ao contratado. Isso tem uma razão de ser. É que ao se exigir que tais documentos indiquem exatamente o mesmo serviço a ser contratado (como infelizmente está a ocorrer no caso em apreço), resta severamente prejudicada a competitividade, criando-se verdadeiros monopólios, na medida que somente aqueles que já prestaram exatamente aquele serviço é que poderão realizá-lo novamente.

16. *Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer autoriza exigência de objeto idêntico³.*

17. Como se percebe, a hipótese repudiada pelo professor Marçal é justamente a que se detectou no caso aqui analisado: o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas decidiu que quer um atestado que represente exatamente aquele serviço que está sendo contratado. Mas isso não encontra respaldo na Lei.

18. Sobre o tema há, inclusive, clara disposição do Tribunal de Contas da União vedando a exigência de atestado com demonstrações idênticas àquelas que são objeto da licitação. Tal órgão de fiscalização decidiu nos seguintes termos:

...a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.⁴

19. Por qualquer ângulo que se analise, é fácil perceber como tal imposição viola flagrantemente os ditames legais relacionados ao tema. A exigência de atestados deve se dar de forma a demonstrar que o concorrente já prestou serviços similares ao licitado, mas não exatamente o serviço prestado e para empresas do mesmo porte do órgão licitante.

20. É que não existe qualquer justificativa para que se escolha “instituição da aérea publica”. Isso é completamente arbitrário, contrariando toda e qualquer regra aplicável às licitações. Se algum motivo há para que se escolha este critério, ele deve ser devidamente exposto, apresentando-se fundamentação plausível para tão restritiva escolha.

³ Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 12ª Ed., p. 432.

⁴ Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça.



21. Sem dúvida, existem casos em que eventuais restrições de tal ordem seriam aceitáveis. Porém, trata-se de exceção, não da regra, e deve haver ampla e irrestrita demonstração dos motivos pelos quais se impôs tal restrição. É o que nos ensina a melhor das doutrinas:

Talvez até pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo discricionariedade técnica. A figura tem sido repudiada pela doutrina moderna. Indica aqueles casos em que a Lei omite a solução precisa a ser adotada pelo administrador, mas não o dispensa de submissão a critérios técnico-científicos. Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências findando-se na simples e pura 'competência' para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico para satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.⁵

22. Isto decorre da disposição constitucional de que as exigências do edital têm por condão garantir um mínimo de segurança. Quer dizer, não se pode impor exigências de difícil transposição, especialmente quando não existe qualquer fundamento para restrições de tal ordem.

23. E não se pode esperar que recaia sobre o licitante a obrigatoriedade de demonstrar por quais motivos tal exigência é ilegal. Ora, *o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração*⁶.

24. O Superior Tribunal de Justiça também milita neste sentido, conforme se colhe do seguinte aresto:

*...a melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, I (parte final), da Lei de Licitações, orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis.*⁷

25. No mesmo sentido, ainda, o Tribunal de Contas da União, que entende ser *grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômico-financeiras*⁸.

26. É por conta de tais entendimentos jurisprudenciais que deve-se considerar que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem

⁵ Marçal Justen Filho, idem, ibidem.

⁶ Marçal Justen Filho, idem, ibidem.

⁷ RESP 466.286/SP, 2ª t., Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/10/2003.

⁸ Acórdão nº 1.519/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer.

*que as exigências impostas pela Administração são excessivas. Ou seja, não é possível à Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa*⁹.

27. Em assim sendo, mais do evidenciada a ilegalidade da exigência contida nos item 8.4.1.2do edital, pelo que é de rigor a retirada de tais imposições do edital em questão, a fim de possibilitar a efetiva e ampla disputa de preços, atendendo às disposições legais aplicáveis à matéria.



III. O PEDIDO

28. Assim sendo, vem a FJ QUALIT GESTÃO INDUSTRIAL LTDA. – ME **IMPUGNAR A PEÇA EDITALÍCIA** referente ao Edital do **Pregão Presencial PROCESSO Nº 04804-4.2014.001 TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2015**, tendo em vista que os vícios apontados maculam todo procedimento, requerendo que seja o mesmo revisto e adequado às exigências legais, possibilitando ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas a estrita observância aos princípios da isonomia, probidade e moralidade.

29. Por consequência, é de rigor a reabertura de prazo para apresentação dos documentos e propostas, eis que as alterações aqui pleiteadas certamente afetarão diretamente a formulação das propostas.

Piracicaba, 20 de abril de 2014.


FJ QUALIT GESTÃO INDUSTRIAL - ME
CNPJ/MF Nº 11.107.577/0001-13

FRANCISCO JESUÍNO FERNANDES JUNIOR
RG Nº 29.620.071-2
CPF Nº 264.577.968-93

⁹ Marçal Justen Filho, idem. p. 424.