



IMPUGNAÇÃO DA LICITANTE ZW NWET

Ao

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO
Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2010 - (alterado)

Tipo: Técnica e Preço

Processo nº: 00002/10

Data e Horário da Sessão de Abertura: 29/01/2009 às 09:00h

Local: SGAN 601 Módulo "K" – Ed. Antônio Ernesto de Salvo Brasília – DF

Email: cpl@senar.org.br

CONCORRÊNCIA Nº 001/2010

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para registro de preço na prestação de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, desenvolvimento/transposição/adaptação de cursos e materiais didáticos nas versões on-line com manutenção e hospedagem de cursos e eventos a distância via internet, através de sistemas interativos de gestão educacional e aprendizagem via web, que serão oferecidos para a capacitação do público alvo que se enquadre nos programas do SENAR, conforme especificações constantes do Anexo I – Especificações do Objeto.

A ZW/NET Serviços de Comunicação e Informática Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº 003.353.955/0001-10, com sede Av. Ataulfo de Paiva, 1079/909, Leblon, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22440-034, vem, por seu procurador in fine assinado, tendo retirado regularmente o referido instrumento convocatório, vem, mui respeitosamente, à honrosa presença de V. Ex.^a, com fulcro no § 1º art. 41, da Lei nº 8.666/1993, e em consonância com o item 3 do edital, interpor a presente Impugnação ao Edital da Concorrência Nº 001/2010 expedido pela COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, e sugerir melhorias para o aperfeiçoamento do citado Edital.

Seguem em anexo o documento com a solicitação de impugnação do edital da concorrência 001/2010.

Solicitamos a confirmação do recebimento do mesmo.

Desde já agradecemos sua atenção,

Avenida Ataulfo de Paiva, 1079 – 909 – Rio de Janeiro - RJ – 22440-034
email :: licitacao@zwnet.com.br | site :: www.zwnet.com.br | Atendimento:: (21) 3433-8683



DA IMPUGNAÇÃO

Pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

I – DOS FATOS

O Objeto da Concorrência 1/2010 é a “Contratação de pessoa jurídica para registro de preço na prestação de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, desenvolvimento/transposição/adaptação de cursos e materiais didáticos nas versões on-line com manutenção e hospedagem de cursos e eventos a distância via internet, através de sistemas interativos de gestão educacional e aprendizagem via web, que serão oferecidos para a capacitação do público alvo que se enquadre nos programas do SENAR, conforme especificações constantes do Anexo I.

Especificações do Objeto.

1.1 O subitem 7.4.3 do edital na fase de HABILITAÇÃO, prevê:
Comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de R\$300.000,00 (Trezentos mil reais), integralizados até 90 (noventa) dias anteriores à data de abertura da licitação.

A exigência requerida na HABILITAÇÃO configura-se como restritiva a competição, pois o serviço a ser prestado para este órgão é de ordem técnica e pode ser comprovado através da avaliação dos projetos anteriores, atestados técnicos e ainda da equipe alocada, como é comumente executado em licitações federais e de órgãos que seguem a lei de licitações.

1.2 A recorrente pede vênia para ressaltar que as exigências apontadas nos itens e subitens constante no edital e seus anexos afrontam contra o caráter competitivo da licitação.

II DO DIREITO E DA PRESERVAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

2.1 A presente impugnação tem amparo no § 1º do art. 3º da Lei de regência, que dispõe:

Lei nº 8.666/1993

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.

O Edital também contraria os princípios contidos no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), a saber: os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade



administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos às licitações públicas, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:
[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

2.2 Considerando ainda o art. 4º e seu parágrafo único, da Lei das Licitações, que dispõe:

Lei das Licitações:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.
(Grifo nosso)

2.3 Vejamos, ainda, o que diz a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, § 5º, e o art. 44, § 1º que dispõe:

Art. 30.

[...]

§ 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: (Grifo nosso)

Art. 44.

[...]

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigilo, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que



indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes: (Grifo nosso).

Fica evidente a ilegalidade da exigência de capital social ou patrimônio líquido considerando que a maioria das empresas aptas e capazes de prestar este serviço, com experiência de vários anos, não possuem este alto valor integralizado, considerando ainda que este serviço técnico ainda é uma inovação e que apesar de algumas empresas terem vários anos de experiência, seu número ainda é reduzido. Esta exigência reduz drasticamente e afeta diretamente o princípio de competitividade.

Diante de todo exposto a ZW/NET Serviços de Comunicação e Informática Ltda, requer a impugnação do Edital da Concorrência 001/2010 para que esse órgão licitante RETIRE do Edital a exigência de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de R\$300.000,00 (Trezentos mil reais), integralizados até 90 (noventa) dias anteriores à data de abertura da licitação e considere que exigência do item 7.4.5 supra a necessidade de se comprovar que a empresa é idônea.

Por ser tal medida da mais inteira legitimidade e impostergável, para que os vícios sejam corrigidos, pede deferimento.

Atenciosamente,
Sylvia Meireles
Diretora Presidente

CONCORRÊNCIA Nº 001/10

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO ZW NET

A exigência de comprovação de capital social mínimo (Item 7.4.3 do Edital) é prevista no Art. 12, inciso III, alínea “b”, do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, que dispõe:

“Art. 12. para a habilitação nas licitações, poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa à:

(...)

III – qualificação econômico-financeira:

(...)

d) capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo”.

Ante a falta de delimitação do RLC do SENAR acerca da referida exigência, foi utilizado, como parâmetro, por analogia, o percentual máximo previsto no Art. 31 da Lei nº 8.666/93, ou seja, até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.



Deste modo, a Impugnação da empresa ZW NET é conhecida por sua oportunidade e tempestividade, e no mérito, não acolhida, uma vez que a exigência contida no Item 7.4.3 do Edital está de conformidade com o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR.

IMPUGNAÇÃO DA LICITANTE WEB AULA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – SENAR

Edital de Concorrência Nº. 001/10

Processo nº. 00002/10

webAula Produtos e Serviços para Educação S/A, sociedade anônima de capital fechado, com matriz na Avenida do Contorno nº471, 2º andar – Belo Horizonte- MG, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 06.954.022/0001-77 e filial no SCS – Quadra 06 –Bloco A - 7º andar, Ed.Ermes, Brasília-DF, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 06.954.022/0002-58, neste ato representada por seu Coordenador Comercial, representante legal infra-assinado, tendo retirado regularmente o referido instrumento convocatório, comparece à presença desse ilustre Presidente, de acordo o item 3 do Edital e com o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural para oferecer oportuna e tempestivamente a presente

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em referência, com fulcro nas razões de fato e de direito que passa a aduzir.

1. DOS ITENS RELATIVOS À PROPOSTA TÉCNICA

Não obstante o denominado “Sistema S” tenha conquistado o direito de produzir e editar Regulamento próprio para disciplinar seus processos licitatórios e seus contratos, seus agentes se encontram, ainda e sempre, sob a égide dos princípios insculpidos no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Segundo o citado dispositivo constitucional, os agentes públicos obedecerão *aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência* e, também, no que tange à aquisição de obras e serviços, deverão atuar mediante a adoção de *processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos*



os concorrentes e, ainda, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Consoante se depreende sem qualquer maior esforço intelectual, independente do Regulamento que se utilize, geral ou especial, as exigências de qualificação técnica e os itens pontuáveis da proposta técnica estão **restritas** àquelas efetivamente **indispensáveis** e concebidas segundo os influxos dos princípios da *impessoalidade* e da *moralidade administrativa* com o fito de resguardar a *igualdade de condições* entre os concorrentes.

Com a devida *venia* ao texto editalício, talvez por equívoco, a formulação dos quesitos de avaliação da qualificação técnica, tanto na fase de habilitação quanto na fase de análise das propostas técnicas, está em dissonância com os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, permitindo que o edital não acolha a necessária regra de igualdade de condições entre os concorrentes.

Os vícios observados nesse ponto ferem não só a constituição como o próprio Regulamento do SENAR, consoante se observa da dicção de seu art. 8º, §2º.

“§ 2º Nas licitações de técnica e preço a classificação dos proponentes será feita de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos estabelecidos no instrumento convocatório, **que serão objetivos.**” (Os grifos não constam do original)

O Regulamento do SENAR, como era de se esperar, consagra o princípio do julgamento objetivo, reflexo mais evidente dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa, não permitindo que a estreita discricionariedade que a Administração possui se torne em larga arbitrariedade.

Fixados esses conceitos, resta evidenciado a grave mácula presente nos itens 11.4 e 11.5 do Edital e seus subitens, conforme discriminamos abaixo:

PROTÓTIPO ON-LINE DO PORTAL DE EDUCAÇÃO

- a) Requisitos do portal- navegação bem estruturada
- b) Design
- c) Rapidez e funcionalidade

Embora o Anexo I no item 4.2.1 defina os conceitos dos subitens a) a c), não estão explícitos os critérios objetivos de julgamento, que deverão ser utilizados pelos membros da comissão para a atribuição da pontuação.

Por exemplo: O Edital define que: “a usabilidade é determinada pela satisfação do usuário, pela facilidade de aprendizado e memorização de sua organização, funcionalidades e eficiência das tarefas para as quais o Portal foi desenvolvido.”



Ora cada membro da comissão poderá fazer a avaliação, determinando a pontuação de acordo com sua visão ou gosto, pois um poderá achar que o portal irá satisfazer o usuário, ou outro já possui opinião diversa.

CURSO A DISTÂNCIA ON-LINE DESENVOLVIDO

A) OBJETOS DE APRENDIZAGEM

Nada a comentar pois esta claro, se o licitante apresentar um curso que contenha o item relacionado será dada a pontuação, se não tiver não irá obter.

B) CONTEÚDO

1) Apresentação didática do conteúdo. Refere-se a organização do conteúdo e seus complementos de forma a facilitar a aprendizagem. Assim o a estrutura mínima esperada em cada unidade/aula: Apresentação, objetivos, disposição do conteúdo de forma interativa e em uma linguagem dialogada, com explicação de termos técnicos, atividades permeando o conteúdo e finalizando, possibilidades de leituras complementares, amarração entre as unidades/aulas, fechamento do curso.

2) Aplicação do conteúdo. Refere-se as situações/atividades propostas onde o aluno possa colocar na prática o que está estudando. Em resumo são as possibilidades que o aluno tem de construir por meio do curso competências cognitivas (conhecer) e de habilidade (fazer).

3) Atendimento dos objetivos propostos. Refere-se ao alinhamento entre os objetivos propostos o conteúdo e as atividades.

Da mesma forma, embora definam os conceitos, não estão explicitados os critérios para julgamento e pontuação;

Por exemplo como a Comissão irá avaliar se o curso esta disposto de forma interativa e em uma linguagem dialogada?

AMBIENTE DE ENSINO E GESTÃO – LMS

Estamos entendendo que se o LMS contemplar todas as funcionalidades previstas o licitante receberá a pontuação, não poderá haver pontuação intermediária.

AMBIENTE PARA EVENTOS

Estamos entendendo que se o LMS contemplar todas as funcionalidades previstas o licitante receberá a pontuação, não poderá haver pontuação intermediária.

Os itens acima contrariam frontalmente o item 9.2.1. do Acórdão N° 2750//2009 do Tribunal de Contas da União – TCU constante do processo TC-017.404/2009 que



tratou de um Edital anterior do próprio SENAR para o mesmo objeto, que assim determinou:

“9.2. determinar ao Senar/Administração Central que, no caso de ser lançado novo edital, adote as seguintes providências:

9.2.1. não inclua quesitos de pontuação imprecisos ou que prejudiquem o julgamento objetivo das propostas, a exemplo daqueles que se referem a critérios genéricos como criatividade, dinamicidade, entre outros, consoante o art.8, § 2º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sen ar;”

EQUIPE DE OPERAÇÃO

- 1) Apresenta equipe completa de tutores conforme requisitos do item 3.2.2. e 3.2.6 do anexo I;
- 2) Apresenta equipe completa de orientadores pedagógicos conforme requisitos do item 3.2.3 e 3.2.6 do anexo I

Estes subitens contrariam frontalmente o item 9.2.2. do Acordão citado no parágrafo anterior a saber:

“9.2.2. abstenha-se de incluir, nos editais de licitação, exigências e critérios, **inclusive de pontuação técnica**, que restrinjam a competitividade dos certames, a exemplo daqueles que **impõem a apresentação de relação nominal de todos os profissionais e técnicos habilitados previamente a celebração do contrato**, limitando essa exigência aos responsáveis técnicos;” (grifo nosso).

Neste Edital o SENAR colocou a exigência da listagem dos técnicos nos documentos a serem pontuados na proposta técnica, no anterior este item estava na habilitação.

PROPOSTA DE IMPLANTAÇÃO

- a) Apresentação de plano de implantação
 - 1) Cronograma Detalhado (conforme edital item 7.6.1 subitem V)
- b) EXEQUIBILIDADE DO PLANO DE IMPLANTAÇÃO
 - 2) Condições de implantação

Mais um item em que fica absolutamente comprovada a falta de critérios objetivos para a atribuição dos pontos, como cada membro da comissão de licitações poderá atribuir a pontuação para as condições de implantação? que condições são estas? Onde estão definidas?

Os itens em referência se revestem de uma aparente legalidade, que não se observa, contudo, em seu exame mais apurado.



Muito embora os itens tenham a indicação de sua pontuação máxima bem como a atribuição de pesos, não estão definidos de forma objetiva os critérios para atribuição da pontuação.

Observe-se que não se está avaliando uma obra de arte, mas um módulo de ensino à distância, o qual, sendo um livro, um material didático qualquer, possui requisitos objetivos de avaliação naquilo que de fato é importante.

Resta evidente que o critério objetivo preconizado no §2º do art. 8º do Regulamento do SENAR está flagrantemente aviltado pela fórmula estabelecida no edital, assim como o princípio da impessoalidade, visto que há de prevalecer a “interpretação pessoal” de cada membro da comissão e seu “gosto” e não a análise segundo parâmetros objetivos de avaliação.

Essa conduta já foi repudiada pelo egrégio Tribunal de Contas da União no Acórdão Nº 2750//2009 relativo a processo que trata de mesmo objeto do Edital ora impugnado do próprio SENAR e em outros processos onde suspendeu o procedimento licitatório levado a efeito pelo Sebrae/MS, conforme fixado no Acórdão Nº 2080/2007- TCU - Plenário

“9.3. realizar a oitiva dos Sr. Cláudio George Mendonça, Sra. Maristela de Oliveira França e Sr. Tito Manuel Sarabando Bola Estanqueiro para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem justificativas para **o não-estabelecimento de critérios objetivos para graduação de notas na Concorrência nº 13/2007, que permitissem o escalonamento da pontuação, de forma a tornar o menos subjetivo e o mais equânime possível o julgamento das propostas técnicas;** bem como qual a razão para a diferença observada no Edital entre o peso da pontuação da proposta técnica e o peso da proposta de preço para julgamento (70% para técnica e 30% para preço, sendo que, ao se observar atentamente os critérios, verifica-se que esta distribuição corresponde a 85% para técnica e apenas 15% para preço); e qual a razão de o Edital não trazer previsão sobre a necessidade de motivação pela Comissão Técnica de Licitação das pontuações dos quesitos para técnica atribuídas a cada licitante;” (grifou-se para dar destaque)

Firme nessas razões é que restam impugnados os itens 11.4 e 11.5 do Edital e seus subitens, pelo que deve ser declarada a sua nulidade e determinada a sua republicação com as necessárias correções.

Melhor sorte não socorre os itens 3.2; 3.2.1; 3.2.2.; 3.2.3; 3.2.5; 3.2.6; do Anexo I do Edital, que atacam de maneira direta a determinação constitucional de que as *exigências de qualificação técnica ou da proposta técnica* estejam limitadas apenas àquelas *indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*, isso, sempre,



tendo-se em mente a garantia ao maior espectro de competidores, condições de igualdade de condições a todos os participantes e respeito ao princípio da impessoalidade e da moralidade.

O edital em tela não dispensou a apresentação de atestados de capacidade técnica pelos concorrentes, dos quais deverá constar detalhada lista de atividades executadas para a comprovação de sua qualificação técnica.

Com efeito, o item 7.5.3 do edital exige a apresentação de atestados que comprovem:

- gestão e execução de programas de ensino a distância com no mínimo 10.000 (dez mil) participantes simultâneos;
- desenvolvimento de ambientes virtuais para educação à distância;
- gestão de processos de cursos à distância via Internet;
- tutoria e monitoria em cursos de larga escala com no mínimo 10.000 (dez mil) alunos simultaneamente via internet;
- desenvolvimento de cursos para o modelo e-learning;

Os itens em referência são bastante e suficientes para demonstrar a capacitação das empresas na prestação dos serviços e sua qualificação técnica.

Todavia, o edital, na fase de análise da Proposta Técnica, cria uma série de obrigações às licitantes que têm como elemento fundamental a imposição da obrigação da empresa apresentar em plena disponibilidade, na sua sede, de toda a gama de empregados/prestadores de serviços, aptos a prestação dos serviços.

Mais do que isso, as licitantes devem nominá-los, juntar toda a sua documentação de qualificação pessoal e, contrariando como já dito o Acórdão 2750/2009 do TCU.

De outra banda, em tempo algum isso representa qualquer garantia de boa execução dos serviços, ou mesmo de que os profissionais indicados irão executar tais serviços, visto que essa ação não depende da vontade exclusiva da contratada.

Os pedidos de demissão, as quebras de contrato e os falecimentos são atos da vida comum que escapem ao controle das empresas, o que torna a exigência absolutamente inócua para os fins buscados pela a Administração.

A Administração pode estabelecer o perfil técnico que julgue necessário para atendimento de sua demanda e obrigar, apenas a CONTRATADA, ao atendimento dessas condições quando do início da prestação dos serviços.

Contudo, não há qualquer lógica ou razoabilidade na exigência desses requisitos por parte de todas as empresas LICITANTES que têm mera expectativa à contratação dos serviços. Se originalmente essas exigências já se mostram desarrazoadas, quanto mais ainda na fase da proposta técnica.



A jurisprudência consolidada nos Tribunais Judiciais de nosso país, assim como no Tribunal de Contas da União, é absolutamente monótona no sentido da impossibilidade de estabelecimento de critérios excessivos, notadamente que poderiam se traduzir em vantagens a empresas já consolidadas no mercado.

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA QUE SUPRE A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. PRECEDENTES.

1. Em processo licitatório, **deve o gestor público garantir a mais ampla participação no certame, limitando as exigências técnicas àquelas absolutamente indispensáveis à execução do objeto licitado.**

2. Não se deve prestigiar decisão administrativa que inabilita concorrente com base em fator irrelevante para a execução do objeto licitado.

3. **Mostra-se irrazoável a exigência editalícia que limita a comprovação da capacidade técnica à demonstração de que a empresa licitante possua em seus quadros engenheiro responsável pela execução de obra de Jardins/Paisagismo, pois restringe o caráter competitivo do certame, sem nada acrescentar em termos de garantia da eficiência dos serviços a serem prestados pelo vencedor (art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/93). (AG 2003.01.00.006545-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ de 23/06/2003, p.144)**

4. Ademais, **a parte autora apresentou atestado de responsabilidade técnica devidamente certificado por entidade competente (CREA/DF) para execução de obra de complexidade tecnológica e operacional superior à do objeto da licitação.** (fls. 108/110 e 140/141).

5. Cumpre consignar, ainda, que a autora foi a vencedora do certame (fls. 33/35) e que o valor por ela ofertado atende ao interesse público, sendo muito mais vantajoso do que as demais propostas.

6. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.” (TRF 1ª REGIÃO, Remessa Ex Officio Nº 2002.35.00.014204-1/GO, Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.) (Resolução 600-022 PRESI)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. INABILITAÇÃO DO PARTICIPANTE RESULTANTE DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOVAÇÃO EM SEDE



RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. **As exigências do edital devem limitar-se ao estritamente essencial e indispensável à busca do interesse público.** Assim, constatado haver item editalício com formalismo excessivo, tal fato não pode constituir em razão bastante à inabilitação da impetrante no processo licitatório (tomada de preços), pena de inviabilizar, dentre as propostas apresentadas, aquela mais vantajosa para a Administração Municipal, através de um maior número de licitantes. É vedado ao recorrente inovar em sede recursal, matéria não argüida na petição inicial, sob pena de ofensa ao art. 264 do CPC e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. (TJMG, Apelação Cível N° 1.0016.08.081073-8/001 - Comarca de Alfenas, Relator: Des. Edilson Fernandes)

“LICITAÇÃO. EMPRESA DE ENGENHARIA. CAPACIDADE TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. **Existindo no processo a comprovação** de obras públicas realizadas pela empresa ora agravada, para terceiros, **de acordo com o atestado de capacidade técnica** em que consta a realização de obra de engenharia própria e registrada junto ao CREA, **resta demonstrada a capacidade técnica na forma exigida pelo edital.**” (TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento N° 2008.04.00.030196-5/PR, Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

Não é outra a normatização constante do art. 12, inciso II, alíneas “a” e “b” do Regulamento do SENAR, que reza:

“Art. 12
II - qualificação técnica:
a) registro ou inscrição na entidade profissional competente;
b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;”

Ora, os atestados de capacidade técnica têm como escopo a demonstração da execução de serviços em quantidades, qualidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, no sentido de comprovar que as licitantes dispõem, pela experiência, de qualificação técnica para a execução de serviço licitado.

2. DO PEDIDO



Face ao exposto e à luz da legislação vigente e do Regulamento de Licitação e Contrato do SENAR a ora Impugnante propugna pela impugnação dos itens expressamente indicados na presente peça, bem como todos os demais que venham se tornar incompatíveis pela sua vigência, restando impugnado o edital para todos os fins legais e de direito.

Nestes Termos

Pede e espera deferimento

Brasília, 21 de janeiro de 2010.

Elano Barbosa Ferreira
Coordenador Comercial
elano.ferreira@webaula.com.br
61 32177713

CONCORRÊNCIA Nº 001/10

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO WEBAULA

1. Trata-se de impugnação proposta por WEBAULA, acerca dos itens 11.4 e 11.5 do edital de Convocação.

Inicialmente cumpre ressaltar que a vinculação ao edital é princípio basilar de toda licitação. É através do edital que a administração pública fixa os requisitos para participação no certame, define o objeto e as condições básicas do contrato.

O edital acompanha os requisitos específicos e objetivos para atender a finalidade traçada pela Administração Pública.

2. A impugnante alega que o edital não indica qual o critério objetivo para fixação da pontuação da proposta técnica.

Contudo, o edital prevê de forma clara a pontuação máxima e mínima na tabela descrita no item 11.4, evidenciando os indicadores de pontuação para cada quesito.



O critério de definição para as notas dos indicadores dos quesitos de avaliação será definido pela Comissão da Licitação conforme dispõe o Edital, haja vista a competência técnica conferida à mesma.

O eg. Tribunal de Contas da União reiteradamente proclama a discricionariedade da Administração no que diz respeito aos critérios que lhe interessam na contratação. Neste sentido:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS RODOVIÁRIAS. EXIGÊNCIAS PARA COMPROVAÇÃO DO DIREITO DE LICITAR.

PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Diferentemente das condições gerais do direito de licitar – que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta – as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características de contratação desejada em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. 2. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto e ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. 3. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. 4. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, como também a observação do princípio constitucional da isonomia. (TCU – Proc. 016.687/2007-3 – TP – Rel. Min. Valmir Campelo – DJ 17.08.2007)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. TRANSPORTE AÉREO DE CARGA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. QUESTIONAMENTOS SOBRE OS QUANTITATIVOS LICITADOS. DETERMINAÇÕES. A definição de quantitativos de serviços a serem contratados é afeta ao poder discricionário da Administração, não cabendo ao Tribunal de contas fixá-los. (JTCU – Proc. 008.575/2007-2 – TP – Rel. Min. Raimundo Carreiro - DJ 10.08.2007)



No mesmo sentido, segue lição de Hely Lopes Meirelles de que:

"(...) é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratados na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a da habilitação dos proponentes". (In: Direito Administrativo Brasileiro, 26ª Ed., Malheiros, São Paulo, 2001, p.282)

3. Em relação ao artigo 8º, parágrafo 2º do regulamento do SENAR, a Comissão da Licitação entende que deverão ser objetivos os pesos estabelecidos no instrumento convocatório são objetivos, ou seja, definidos os indicadores para os quesitos de avaliação da proposta técnica, *tal como consta na tabela do Item 11.5.*

4. No que se refere à qualificação da equipe técnica o edital está de acordo com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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

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 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".

A Jurisprudência do STJ acompanha a letra da lei:



Mandato de Segurança. Concorrência Pública. Exigência de Comprovação de Capacitação Técnico – operacional da Empresa.

- A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza do serviço a ser contratado, prevalecendo, NE caso, o princípio da supremacia do interesse público.

-Art. 30, da Lei das Licitações.

- “[...] não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objetivo licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, exigência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado [...]. (REsp nº 331.215/SP, 1ª T., rel.: Min. Luiz Fux, in DJU 27.05.2002).

... Há situações em que as exigências de experiência anterior com fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente á realização do serviço- , requisitos não menos importantes, de ordem imaterial. (REsp. nº 295.806/SP, 2ª T., rel.: Min. JOÃO OTÁCIO DE NORONHA, in DJU de 06.03.2006).

No mesmo sentido do Tribunal de Contas da União já se pronunciou:

A alegação da Representante de que a comprovação técnica deveria restringir-se à empresa não procede, pois o inciso I do parágrafo 1º do art. 30 da Lei 8.666/93 disciplina justamente a capacitação técnico-profissional, não havendo dúvidas nesse aspecto. [...]. (acórdão n. 1.332/2006, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).



Portanto, parece não haver dúvida de que é possível o estabelecimento de quantitativos mínimos para se aferir a capacidade técnico-operacional do licitante, sendo determinante na definição da grandeza adequada o atendimento do interesse público [...] (Acórdão n. 421/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

A Comissão Especial de Licitação tem capacidade técnica para julgamento das propostas, haja vista que sua nomeação se deu em razão de sua qualificação técnica, os critérios para julgamento e pontuação estão previstos no Edital, sendo que o Anexo I explica de maneira clara quais serão os critérios utilizados.

CONCLUSÃO

Isto posto, esta comissão conhece da impugnação e lhe nega provimento.

Brasília – DF, 27 de janeiro de 2010

George Macêdo Pereira
Presidente da Comissão Especial de Licitação