

De: malosso@gmail.com em nome de Adonias Malosso
<adonias@mesotec.com.br>
Enviado em: quinta-feira, 31 de janeiro de 2013 18:35
Para: SDH - Licitacao
Assunto: pedido de impugnação edita 01/2013

Prezado Sr. Pregoeiro,

Analizando as respostas ao nosso pedido de impugnação, **frise-se, apresentada fora do prazo previsto no Edital e depois da data e hora prevista para abertura da sessão pública do pregão**, que por hora consideramos frustrada, vimos por meio desta, fazer um **pedido de revisão/ esclarecimento** aos evasivos, contraditórios e mal fundamentados argumentos apresentados até o momento, refutados de objetividade presente omissão de **ERRO GRAVE**, que até agora tem sido utilizado como argumento intransigível e fundamental para justificativa do não provimento de quesito contido em praticamente todas questões e impugnações apresentadas até o momento. Ao que nos parece, nosso pedido não foi examinado com zelo e atenção devida.

Não nos resta alternativa a não ser solicitar que este **pedido de REVISÃO / esclarecimento da resposta de nossa impugnação** seja submetido à autoridade superior e a consultoria jurídica deste **respeitado Órgão** a fim de evitar falha irreversível e erro grave da administração no seu entendimento que até agora foi basilar e objeto de desvio de todas as impugnações e pedidos de esclarecimentos, se limitando em citar intruções normativas, documentos elaborados por comitês internos sem valor legal e o Acórdão do TCU (1.172/2008) **que foi reformado** excluindo a cláusula utilizada como defesa até o momento.

Vejamos o **Acórdão 2521 /2008-TCU-Plenário, citado em nosso pedido de impugnação**, que reforma o Acórdão citado nas respostas do Órgão até o momento (1.172/2008-TCU-Plenário)

Inteiro teor do ACÓRDÃO Nº 2521/2008 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.257/2008-9.
- 1.1. Apensos: 002.258/2008-6; 002.427/2008-0; 002.546/2008-1
2. Grupo I; Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração
3. Interessada: Empresa Sigma Dataserv Informática S.A.
4. Entidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela empresa Empresa Sigma Dataserv Informática S.A. em face do Acórdão n.º 1.172/2008 TCU - Plenário, proferido na Sessão Ordinária de 18/06/2008, que apreciou Representação formulada pela empresa AZ Tecnologia Ltda., em face de ilegalidades ocorridas em pregões eletrônicos promovidos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, com vistas à contratação de serviços de Tecnologia da Informação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, acolhê-los, em parte;

9.2. em consequência, alterar o subitem 9.2.2. do Acórdão 1.172/2008-TCU-Plenário, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"9.2.2. excluir a cláusula n.º 12.3.12 do edital do pregão n.º 06/2008, que exige a certificação como critério de habilitação";

9.3. **determinar à CAPES que:**

9.3.1. **caso entenda necessário definir métodos de trabalho no Termo de Referência, objetivando adquirir serviços de qualidade em Tecnologia da Informação, assegure, por meio de avaliação, ainda que interna, de sua maturidade, que o nível mínimo estabelecido em processos de desenvolvimento de software na licitação, esteja coerente com a sua própria maturidade em contratar e fiscalizar serviços dessa natureza, devendo o resultado dessa apreciação estar consignado nos autos do processo de contratação;**

9.3.2. **republique o Pregão 27/2008, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, em face das alterações determinadas nos itens, acima mencionados, **de modo a possibilitar que potenciais empresas participantes do mercado, apresentem suas propostas;****

9.3.3. **exclua cláusula do pregão nº 27/2008, sucessor do pregão nº 06/2008, que exige certificação como critério de habilitação;**

(grifos nossos)

9.4. revogar a suspensão cautelar dos atos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 27/2008;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à embargante e à CAPES

10. Ata nº 48/2008 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/11/2008 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2521-48/08-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues(Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

Fica **claro, evidente e cristalino** que os argumentos trazidos a baila até o momento pela equipe técnica deste Órgão, não foram debatidos exaustivamente a contento na fase de planejamento deste pregão, o que pode levar o processo ao descrédito enfrentando futuras demandas, caso este erro grave não seja corrigido.

Perdoe-nos, mas vosso raciocínio não encontra respaldo legal e nem constitucional. Concordamos que a Constituição (37, XXI) permite que as exigências de qualificação sejam

aquelas indispensáveis ao cumprimento das obrigações, desde que o sejam **NA FORMA DA LEI**.

A Lei 8.666/93, ao limitar as exigências de qualificação técnica, não elencou esse tipo de exigência, até mesmo porque não há previsão em lei especial para tanto (art. 30, IV). Como se trata de competência vinculada, não há margem para tal exigência.

Um equívoco constante é tratar esse tipo de certificado como atestado. Isto também está incorreto. Atestado diz respeito a experiência pretérita em prestação correlata. É declaratório de direito. Para ter a certificação não é necessário ter experiência pretérita em prestações de serviços. A certificação, ao ser obtida perante a entidade respectiva, tem caráter constitutivo de direito, e permite a utilização do certificado emitido perante terceiros, mas não é condicionada à realização de qualquer projeto em específico, somente aquele que seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de qualquer licitação.

A doutrina e a jurisprudência confirmam nosso entendimento. Nesse sentido, o Acórdão 2521/2008 Plenário do TCU (Rel. Min. Guilherme Palmeira): “**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO, EM PARTE. EXCLUSÃO DE CLÁUSULA QUE EXIGE A CERTIFICAÇÃO COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES**”.

Por fim, veja que o dispositivo da IN/04 que você menciona (art. 14, VIII, ‘b’) diz respeito a critérios de julgamento das propostas, e não de habilitação. Por interpretação sistemática, chega-se a conclusão de que isto só pode ser objeto de apreciação de propostas técnicas (e não de propostas comerciais), apenas nos tipos de licitação que englobam esta fase.

Uma coisa é certa: Nota Técnica, Instrução Normativa ou mesmo Decreto não terão possibilidade de fazer valer essa visão. Normas infra-legais não criam direito novo, apenas fazem dar fiel cumprimento a direito preexistente, conforme inciso do art. 84 da Constituição.

O mundo das certificações de qualidade, mal comparando, pode até mesmo – em certos casos – se assemelhar às agências de classificação de riscos de bancos, aquelas, que na crise de 2008 davam classificação máxima a bancos falidos. Muitas dessas certificações custam centenas de milhares de dólares e não podem ser obtidas senão num prazo de 2 ou 3 anos.

O que o Ilustríssimo Pregoeiro sustenta até o momento, somente será possível com uma alteração legislativa.

Diante do Exposto, pedimos a revisão e manutenção do nosso pedido de impugnação original realizados exclusivamente por autoridade superior e pela consultoria jurídica deste renomado Órgão, sob a ótica dos argumentos trazidos a lide. Caso ainda assim, este não tenha seus efeitos garantidos seja recebido com os mesmos efeitos de impugnação e submetido a autoridade superior.

At.

Adonias Malosso

Diretor

MESOTEC