

ILMO. SR.

RICARDO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS

**DIRETOR DA ÁREA DE REVITALIZAÇÃO DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS
E**

ILMO. SR.

PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO 63/2010

**COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO
E DO PARNAÍBA - CODEVASF**

BRASÍLIA, DF

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 63/2010

SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 77.166.098/0001-86, sediada em Curitiba (PR), na Travessa Pinheiro, 230 (antigo 43) – Bairro Rebouças, CEP 80230-160, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência, para, na forma do Art. 18 do Decreto 5.450/2005, formular sua

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do Pregão Eletrônico nº 63/2010, realizado pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. SÍNTESE FÁTICA

Pretende a CODEVASF a realização de Pregão Eletrônico para a contratação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação, a serem desenvolvidos sob a modalidade de fábrica de software e a mensuração desses serviços.

Destaca-se que a presente impugnação é inequivocamente tempestiva, porque enviada no prazo previsto pelo Edital em seu item 8.1, qual seja, até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da Sessão Pública (conforme ainda os art. 41, § e 110, ambos da Lei 8.666/93, aplicados por remissão expressa do art. 9º da Lei do Pregão).

Ocorre que o Edital supra citado possui exigências que frustram o caráter competitivo do certame, conforme passa a ser demonstrado.

Esta impugnação é enviada pela via eletrônica, conforme o art. 18 do Decreto 5450/2005 (Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica).

2. EXIGÊNCIAS IMPUGNADAS

A Signatária impugna neste ato os itens do Edital que seguem:

- Item 15.5 que dispõe sobre o protocolo do recurso;
- Item 3.3.1 e 12.9.2 que dizem respeito ao Processo Produtivo Básico - PPB ;
- Item 22.17 que diz respeito à retenção na fonte do INSS;
- Item 2.2 do anexo VI que dispõe que os atestados de capacidade técnica devem ser apresentados com firma reconhecida, bem como acompanhados de cópia do contrato;
- Item 2.5 "b" do anexo VI que restringe os atestados pela data de emissão.

É contra essas exigências que se volta a presente impugnação:

3. PROTOCOLO DO RECURSO EM PAPEL

O item 8.1 do edital que trata da impugnação ao edital, nos seguintes termos:

No item 15, que diz respeito aos Recursos Administrativos, o edital exige o que segue:

15.5 As razões dos recursos deverão ser **apresentadas por escrito**, tempestivamente, no endereço acima, e dirigidas ao Pregoeiro, que os analisará e quando mantiver sua decisão, encaminhará os autos à autoridade competente, que, neste caso, deverá decidir sobre o recurso.

Assim sendo, observa-se na disposição do item 15.5, o entendimento de que os protocolos sejam realizados por escrito e protocolados no endereço indicado no item 15.4, qual seja:

15.4 Os autos do processo permanecerão com vistas franqueadas aos interessados na Secretaria de Licitações – SL, localizada na Sala 201 do Edifício Sala 201 do Edifício Sede da CODEVASF, no Setor de Grandes Áreas Norte – SGA/Norte, Quadra 601, Conjunto I, em Brasília/DF, nos dias úteis no horário de 08:00 (oito) às 12:00 (doze) horas e de 13:30 (treze e trinta) às 17:30 (dezesete e trinta) horas, de segunda a sexta-feira.

No entanto, cabe salientar que em se tratando de pregão eletrônico, no qual todos os atos do certame são realizados pela via eletrônica, não há qualquer justificativa para a administração exigir o protocolo físico da impugnação ao ato convocatório.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o assunto, entendendo ser plenamente aceitável que o protocolo de esclarecimentos e impugnações na modalidade licitatória pregão eletrônico seja feito por via eletrônica:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2007. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À AMPLA COMPETIÇÃO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.
1. É vedada a exigência de registro de atestado de capacitação técnica e profissional em área de atuação incompatível com o objeto da licitação.
2. **O envio de impugnações e pedidos de informação por parte dos interessados em licitação na modalidade pregão eletrônico deve ser permitido pela via eletrônica, conforme prevê o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005.**

3. É de oito dias, no caso da licitação na modalidade pregão, o prazo mínimo entre a publicação do edital e a abertura das propostas, conforme estabelece a Lei nº 10.520/2002.

4. A constatação de vícios insanáveis na fiscalização de procedimento licitatório, que atentam contra os princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e publicidade, além de contrariarem dispositivos legais expressos aplicáveis à matéria, enseja a fixação de prazo ao órgão para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tendentes à anulação do certame impugnado. (TCU, Acórdão 2655/2007 – Plenário, Relator Min. Augusto Nardes)

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR ACERCA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. AGRAVO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINOU A OITIVA DO ÓRGÃO PREVIAMENTE À VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA NO BOJO DA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NÃO COMPROMETERAM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

1. Deve constar nos instrumentos convocatórios das licitações instituídas sob a modalidade pregão eletrônico o endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de esclarecimentos referentes aos editais, em atenção ao que estabelece os arts. 18 e 19 do Decreto n. 5.450/2005.

2. As modificações procedidas nos editais pela Administração, tanto as que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participação em certames, reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas, a teor das disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 20 do Decreto n. 5.450/2005.

3. A concessão de medida cautelar pelo Tribunal, desde que atendidos os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, somente é cabível quando o interesse público se sobrepuser ao interesse do particular (Acórdão 2632/2008 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Assim, resta comprovada a ilegalidade do item 15.5 do edital, motivo pelo qual o mesmo deve ser modificado, aceitando as Impugnações e Recursos Administrativos que vierem a ser protocoladas apenas na forma eletrônica, dentro do prazo.

4. CRITÉRIO DE DESEMPATE – PPB

O item 3.3.1, bem como o item 12.9.2 do edital instituem como critério de desempate no certame a utilização do Processo Produtivo Básico (PPB) pelo licitante nos seguintes termos:

3.3.1 No caso das empresas de informática que possuem o benefício de serem produtoras de bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País ou **bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico**, as mesmas deverão enviar declaração, via fax, através do nº (61) 3312-4787, ou eletronicamente, via sistema, informando que cumprem os requisitos do Decreto nº 7.174 de 15/05/2010, por meio de consulta ao sítio eletrônico oficial do Ministério da Ciência e Tecnologia ou da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA; ou por documento expedido para esta finalidade pelo Ministério da Ciência e Tecnologia ou pela SUFRAMA, mediante solicitação do licitante, no prazo de 02 (duas) horas, para fim de análise pelo pregoeiro, atendendo ao subitem 12.9.2 do Edital.

(...)

12.9.2 Para efeito do disposto no subitem 12.9.1, alínea “b”, deste Edital (art. 5º ao 8º do Decreto nº 7.174 de 15/05/2010), **ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:**

a) O Pregoeiro, na fase de aceitação, tendo recebido a declaração da empresa por meio da convocação de anexo, verificará se a empresa se enquadra em uma das seguintes condições, para fins de definição do benefício a que tem direito:

1º - Tecnologia no País + **Processo Produtivo Básico** + Micro e Pequena Empresas

2º - Tecnologia no País + **Processo Produtivo Básico**

3º - Tecnologia no País + Micro e Pequena Empresas

4º - Tecnologia no País

5º - **Processo Produtivo Básico** + Micro e Pequena Empresas

6º - **Processo Produtivo Básico**

(...)

Ocorre que o artigo 3º da Lei 8.248/91 determina:

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País;

II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.

E o artigo 5º do Decreto 7.174/2010:

Art. 5º Será assegurada preferência na contratação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 1991, para fornecedores de bens e serviços, observada a seguinte ordem:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o Processo Produtivo Básico (PPB), na forma definida pelo Poder Executivo Federal;

II - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; e

III - bens e serviços produzidos de acordo com o PPB, na forma definida pelo Poder Executivo Federal.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte que atendam ao disposto nos incisos do **caput** terão prioridade no exercício do direito de preferência em relação às médias e grandes empresas enquadradas no mesmo inciso.

Assim sendo, o Processo Produtivo Básico (PPB), citado no inciso I do art. 5º do 7.174/201, **embora receba previsão legal tanto para bens quanto para serviços, só logrou efetiva regulamentação para a produção de bens** (art. 13 e ss. do Decreto nº 6.008/2.006).

A principal (senão única) utilidade presente do PPB reside na sua utilização como critério de preferência para a aquisição de BENS, não podendo ser aplicado o direito de preferência para contratação de serviços, justamente devido à ausência de normatização editada regulamentando o art. 3º da Lei nº 8.248/91.

Nesse sentido, as referências ao PPB para serviços (inc. I a III do art. 5º do Decreto 7.174/10) são inócuas, em vista da inexistência, no momento presente, de regulamentação do PPB para serviços expedida pelos órgãos competentes para tal (no caso, o MCT e o MDIC).

Diante disso, requer seja suprimida a disposição do edital que utiliza o PPB como critério de desempate por não existir regulamentação quanto aos serviços produzidos por PPB, e também por não existir forma de comprovação pelas empresas de se enquadrarem nesta situação.

5. RETENÇÃO DO INSS NA FONTE

O item 22.17 do edital prevê:

22.17 CODEVASF procederá a **retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher à Previdência Social, em nome da contratada**, a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura.

Contudo, a Lei nº 8212/91 traz previsão específica sobre a retenção na fonte, especificamente, do INSS, sendo esta aplicável a serviços executados mediante cessão de mão de obra^[1]

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá **reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços** e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

...
§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, **em suas dependências ou nas de terceiros**, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo.

[1] Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo.

Quanto aos serviços que se enquadram como cessão de mão de obra, o sítio^[2] da Previdência Social prevê rol taxativo:

Cessão de mão-de-obra

O Regulamento da Previdência Social define cessão de mão-de-obra como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da lei nº 6.019/74.

Enquadram-se como serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

- limpeza, conservação e zeladoria;
- vigilância e segurança;
- construção civil;
- serviços rurais;
- digitação e preparação de dados para processamento;
- acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;
- cobrança;
- coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
- copa e hotelaria;
- corte e ligação de serviços públicos;
- distribuição;
- treinamento e ensino;
- entrega de contas e documentos;
- ligação e leitura de medidores;
- manutenção de instalações, de máquinas e equipamentos;
- montagem;
- operação de máquinas, equipamentos e veículos;
- operação de pedágios e terminais de transporte;
- operação de transporte passageiros;
- portaria, recepção e ascensorista;
- recepção, triagem e movimentação de materiais;
- promoção de vendas e eventos;
- secretaria e expediente;
- saúde; e
- telefonia, inclusive telemarketing.

Ainda, o mesmo sítio traz, logo abaixo, o que se entende por empreitada:

^[2] http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_Empregador_02_07.asp

Entende-se por empreitada a execução de tarefa, obra ou serviço, contratualmente estabelecida, relacionada ou não com a atividade fim da empresa contratante, nas suas dependências, nas da contratada ou nas de terceiros, tendo como objeto um fim específico ou resultado pretendido. Enquadram-se:

- limpeza, conservação e zeladoria;
- vigilância e segurança;
- construção civil;
- serviços rurais; e
- digitação e preparação de dados para processamento.

No mais, como os serviços não são prestados nem nas dependências da contratante e nem nas de terceiros, e sim nas dependências de terceiros, falta o pressuposto de fato requerido pelo art 31, §3º da Lei de Custeio (8212/91)

Complementando o disposto acima, citamos o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim:

“A retenção não ocorrerá nos serviços não-relacionados na lista, ainda que sejam prestados mediante cessão de mão-de-obra. Nestes casos não haverá: nem retenção, já fora da lista exaustiva de serviços, nem solidariedade, por falta de previsão legal expressa.”^[3]

Diante disso, considerando que os serviços objeto do presente pregão não se enquadram em nenhuma das hipóteses acima, verifica-se a ilegalidade de realizar a retenção dos valores atinentes ao INSS, devendo estes serem pagos diretamente pela contratada, motivo pelo qual deve ser excluído do edital o **item 22.17**.

6. EXIGÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA NO ATESTADO E CÓPIA DE CONTRATO

^[3] IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 12 ed. Niterói: Impetus, 2008, p.340.

O Edital em questão apresenta ilegalidade ainda no item 2.2 do anexo VI, quando exige que os licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, não só Atestados de Capacidade Técnica, mas também os seus respectivos contratos, bem como firma reconhecida nos mesmos. É a redação do edital:

2.2 Para entrega dos atestados a **PROPONENTE** deverá, **obrigatoriamente, manter o padrão de informações contida no quadro abaixo.**

Quadro com obrigatoriedade de parâmetros nos atestados:

Tipo de Informação	Conteúdo
1. Identificação do Projeto	Nome do Projeto, Número de Pontos de Função ou Número de horas e Período de execução (data de início e fim do projeto).
2. Descrição sucinta do(s) projeto(s)	Constando a identificação dos projetos, com descrições sucintas, contendo as etapas de Ciclo de Desenvolvimento/Manutenção executadas e a utilização de metodologia formal
3. Informações técnicas dos sistemas desenvolvidos (Para o Item I)	Constando a plataforma tecnológica e o Banco de Dados utilizado.
4. Dados do responsável pelas informações.	Nome / E-mail / Telefone do responsável pelos contatos técnicos do cliente (pessoa vinculada ao cliente responsável pelos contatos relativos ao projeto).
5. Informações da Empresa/Órgão Público que emitiu o atestado e assinatura.	Nome comercial / CNPJ / Endereço / Telefone e E-mail da empresa / Órgão Público emitente, com firma reconhecida e cargo ocupado pelo signatário do atestado.
6. Identificação do Contrato	Cópia do Contrato com a Empresa ou Órgão Público

Tais exigências infringem dispositivos da Lei nº 8.666/93 e os princípios que devem nortear a relação da Administração com o particular, no âmbito do procedimento licitatório.

Dispõe o artigo 30 da Lei 8.666/93:

“Art. 30

A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á 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 e do pessoal técnico adequado e disponível para realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

(...)

§ 1º 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 ou jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”.

O *caput* do referido artigo é claro ao anunciar que ele elenca apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de comprovação da aptidão técnica da empresa. Delimita, assim, o limite máximo de exigências que pode ser feito ao particular.

Ora, para se avaliar a experiência anterior dos licitantes – seja na habilitação, seja no âmbito do julgamento da proposta técnica – basta o exame dos atestados apresentados (que já reproduzem os dados necessários à avaliação dos serviços prestados). Não é necessário que sejam também apresentados pelos licitantes os contratos que deram origem a esses atestados.

Na ausência de qualquer previsão legal expressa de que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pelas licitantes devem vir acompanhados de seus respectivos contratos, entende-se abusiva e ilegal esta exigência de apresentação de contratos.

Ainda, de acordo com este entendimento prevê o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

"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 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)".

A respeito do dispositivo constitucional acima citado e do disposto no artigo 30 da Lei 8.666/9, ensina Marçal Justen Filho que:

"a legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais (...) Especialmente em virtude da regra constitucional (artigo 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 305-306).

E continua, mais adiante:

"na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas (idem, p. 310)"

Destaque-se também o entendimento do Tribunal de Contas da União que confirma os argumentos da Signatária:

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos no inc. VII do art. 237 do Regimento Interno c/c o § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. fixar, com fulcro no inc. IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de sessenta dias para que o Departamento de Logística do Exército Brasileiro/Ministério da Defesa:

(...)

9.2.2.6. EVITAR EXIGÊNCIA DE OS ATESTADOS TÉCNICOS SEREM ACOMPANHADOS DE CÓPIAS DAS PÁGINAS DOS CONTRATOS CORRESPONDENTES (A EXEMPLO DO ITEM 1.1

Além disso, há as regras dos 104, III (A validade do negócio jurídico requer: III - forma prescrita ou não defesa em lei) e 107 (A validade da declaração de vontade **NÃO DEPENDERÁ DE FORMA ESPECIAL**, senão quando a lei expressamente a exigir), ambos do Código Civil, que não impõem forma especial a essa espécie de negócio jurídico. Como não há lei que exija, como condição para a validade do atestado, o reconhecimento de firma ou o seu acompanhamento por contrato, as exigências são ilegais.

Desse moto, tais exigências não são razoáveis no âmbito da qualificação técnica, bem como não encontram amparo legal como já demonstrado, sendo necessário então, que o órgão licitante exclua-as.

7. DA LIMITAÇÃO A DATA DE EMISSÃO DOS ATESTADOS

Por fim, no item 2.5, “b”, do anexo VI do edital informa que os atestados, cujos projetos foram executados há mais de 48 meses não serão considerados, de acordo com o exposto:

2.5 Não serão considerados os atestados:

(...)

b) cujos projetos foram **executados há mais de 48 (quarenta e oito) meses** da data do Edital.

Ocorre que, novamente, houve violação ao artigo 30 da Lei 8.666/93, do qual resta clara a ilegalidade de tal exigência em seu §5º:

“Art. 30

A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”.

Assim sendo, não há outra alternativa a não ser suprimir a exigência que limita os atestados pela data da prestação dos serviços, vez que restou comprovada sua ilegalidade.

8. DO PEDIDO

Face ao exposto a Signatária requer, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração, sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações, para que as ilegalidades sejam afastadas antes do prosseguimento do certame.

Posteriormente, requer-se que sejam sanadas todas as ilegalidades, irregularidades e vícios evidenciados (além de outros que possam vir a ser percebidos por esse órgão), no sentido de:

- a) Receber o protocolo desta impugnação, bem como de demais Recursos Administrativos na forma eletrônica, vez que a licitação em questão trata-se de pregão eletrônico;
- b) Suprimir o critério de desempate por meio do PPB – Processo Produtivo Básico;
- c) Excluir do edital o item 22.17 tendo em vista a ilegalidade de realizar retenção dos valores atinentes ao INSS;
- d) Retirar a exigência de apresentação dos contratos juntamente com os atestados de capacidade técnica;
- e) Retirar a exigência de firma reconhecida nos atestados de capacidade técnica;
- f) Suprimir a exigência que limita os atestados pela data da prestação dos serviços.

Essas são algumas medidas necessárias à preservação da isonomia, legalidade e livre iniciativa entre os licitantes.

A signatária Informa ainda que, se necessário e como cortesia, poderá protocolar o original desta petição no prazo do artigo 2º da Lei 9800/99, sem que isso prejudique a aceitabilidade da impugnação.

Por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta à presente impugnação no prazo previsto no art. 18, § 1º do Decreto 5.450/2005, a Signatária requererá as providências cabíveis ao Tribunal de Contas da União, conforme lhe autoriza o §1º do art. 113 da Lei nº. 8.666/1993.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Brasília, 28 de outubro de 2010.

SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A

Luis Eduardo Coimbra de Manuel

Diretor

OAB/PR 56.600