

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 010/2017

Processo Administrativo n.º 01416.003996/2017-42

TCI BPO – Tecnologia, Conhecimento e Informação S/A, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 03.311.116/0001-30, com sede à Rua Adib Auada, 35 – Conjunto 210 – Bloco C – Jardim Lambreta – Cotia/SP, doravante denominada TCI, vem à presença de Vossa Senhoria, nos termos do parágrafo 2º, artigo 41, da Lei nº 8.666/93, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

ao Edital supracitado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I - DOS FATOS

A Agência Nacional do Cinema convocou interessados em participar do processo de contratação de “serviços complementares de gestão arquivística, para o Escritório Central da Agência Nacional do Cinema, no Rio de Janeiro/RJ, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A IMPUGNANTE, interessada em participar do presente certame, adquiriu o respectivo Edital e, após análise do aludido instrumento convocatório, observou a existência de itens que, vênha concessa, não guardam consonância com as regras e fundamentos impostos pela Lei nº 8.666/93, razão pela qual haverá de ser suprimido ou alterado, renovando-se o prazo para realização do certame, em razão da necessidade de republicação do ato convocatório, conforme estabelece o artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, in verbis:

“§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

É o que a seguir será demonstrado.

II - PRELIMINARES

Preliminarmente, para que não se suscite qualquer dúvida sobre o interesse e a legitimidade da Impugnante no presente pleito, impende ressaltar que a própria disposição do §2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 prevê que a impugnação ao edital de licitação por irregularidade pode ser requerida até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, neste caso, dia **05/05/2017**, pois a data para a abertura será no dia **09/05/2017**.

Nesses termos, a norma a fim de transcender explicação quanto ao prazo relata no artigo 110 da Lei de Licitações:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

III – DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO SUPERIOR A 50% DO ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA

Da leitura do objeto do certame, com o quadro demonstrando os quantitativos necessários para contratação do objeto do certame demonstra a necessidade de 29 (vinte e nove) postos de trabalho com as especialidades definidas, senão vejamos:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	FUNÇÃO	QUANTIDADE DE POSTOS
1	Prestação de serviços complementares de gestão arquivística	Arquivista Sênior	1
		Arquivista	2
		Apoio de Gestão Documental	26
TOTAL			29

Assim, para comprovação de qualificação técnica nos termos da Lei 8.666/93, e jurisprudência pátria dever-se-ia exigir qualificação dos requisitos em 50% (cinquenta por cento) dos

quantitativos previsto no processo. Na contramão do pacificados textos, o edital exige das proponentes a comprovação através de atestados de capacidade comprovando execução de contrato com no mínimo 20 (vinte) postos de trabalho. *In verbis*:

8.7. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a sua qualificação técnica, na forma abaixo relacionada.

8.7.1. A capacidade técnica da Licitante deverá ser comprovada através de atestados expedidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando bom desempenho da empresa em prestação de serviço pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por período não inferior a 03 (três) anos.

8.7.1.1. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

8.7.1.2. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

8.7.1.3. Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes.

8.7.1.4. Havendo dúvidas quanto à autenticidade, legitimidade dos documentos apresentados, o pregoeiro poderá solicitar ao licitante a disponibilização de todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

8.7.1.5. Os atestados de capacidade técnica podem ser apresentados em nome e CNPJ da matriz e/ou filial da empresa licitante.

8.7.2. O licitante deverá comprovar que tenha executado contrato com um mínimo de 20 (vinte) postos. (grifamos)

8.7.2.1. Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, nos termos do art. 19, §12º da IN n.º 02/2008.

A Lei de licitações quanto a qualificação técnica a comprovação “curricular” da proponente através de aptidão para desempenho de atividades pertinentes compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Ocorre que diante da omissão da Lei de quais os quantitativos mínimos deveriam ser comprovados os tribunais de contas definiram que as quantidades máximas a serem exigidas devem se pautar entre 50% e 60% dos quantitativos previstos para o certame. Senão vejamos, julgados e sumulas:



Com o objetivo de ampliar a participação de possíveis licitantes **no certame o TCU firmou entendimento de que a Administração Pública NÃO poderá exigir quantitativos mínimos superiores a 50% dos quantitativos a serem executados pelo contratado conforme a seguinte orientação:** as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo [a unidade jurisdicionada] abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar. (Acórdãos 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 2.215/2008, todos do Plenário). (grifamos)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, **assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.**

Desta forma, esse item merece ser apreciado e alterado no edital da licitação em referencia uma vez que pede quase 70% (setenta por cento) do estimado, sob pena de invalidação de todo o processo por restrição da participação.

III.I. - DA REMUNERAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO DEFINIDA EM PROCESSO

Não obstante o equívoco na exigência de qualificação técnica o edital novamente define critérios distintos às normas e jurisprudência pátria, quanto a remuneração dos profissionais, senão vejamos o que requer o Anexo I – Termo de Referência:

7. DOS CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DAS PROPOSTAS

7.1. A remuneração dos profissionais envolvidos na **prestação dos serviços não deve ser inferior ao atualmente praticado:**

a) de R\$ 5.009,40 para o cargo de Arquivista Sênior;



b) de R\$ 4.561,41 para o cargo de Arquivista; e

c) de R\$ 1.824,56 para o cargo de Apoio de Gestão Documental.

7.2. O Arquivista Sênior, responsável pela qualidade dos serviços prestados pelos demais profissionais alocados, não deverá receber remuneração inferior à remuneração dos Arquivistas.

Conforme demonstrado acima, provável que os profissionais já estejam alocados e prestando serviços, através de uma proponente, todavia a Lei de licitações não permite uma definição de remuneração/preços mínimos.

Vejamos o que dispõe a Lei de Licitações:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a **fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (grifamos)**

Ademais, os profissionais já qualificados pelo edital com critérios mínimo de aceitabilidade, não cabendo a este definir sua remuneração. Vejamos a qualificação mínima dos profissionais:

5. QUALIFICAÇÃO DOS PROFISSIONAIS

5.1. Serviço de Arquivista Sênior: destinado ao estudo conceitual, técnico e procedimental das atividades a serem desenvolvidas, bem como a supervisão da execução das atividades da equipe Contratada; orientação técnica referente à gestão documental e arquivística; operacionalização da gestão de documentos, principalmente eletrônica, com a aplicação das normas inerentes ao assunto e apoio à aplicação, melhorias e orientações dos sistemas de gestão documental utilizados na Agência.

5.1.1. Requisitos:

- a) Profissional Sênior com formação no curso de Arquivologia ou Arquivista provisionado, de acordo com a Lei n.º 6.456, de 04.07.78 e Decreto n.º 82.590, de 06.11.78;
- b) Profissional com, no mínimo, 5 (anos) anos de experiência comprovada, pertinente e compatível com as características da prestação do serviço previstas neste documento (item 4);



c) Conhecimento e prática em Windows, pacote Office e internet; gestão eletrônica de documentos (processo eletrônico, digitalização, etc.), sistema informatizado de gestão arquivística e a legislação a eles relacionadas.

5.1.2. Justificativa: O tempo de experiência exigido foi estabelecido em face da complexidade das atividades inerentes ao serviço e devido à diversidade de assuntos específicos geridos nessa função, tanto na gestão de equipes e, principalmente, na área de gestão documental. Nesse sentido, tal capacidade é adquirida pelo profissional no decorrer de anos de trabalho e desenvolvimento de atividades na área de Arquivologia, considerando que a curva de aprendizado e maturidade do profissional para essa matéria gira em torno de 5 (anos) anos.

5.2. Serviços de Arquivista: destinados à execução de atividades de gestão de documentos, relacionadas à higienização, classificação, descrição de documentos e seu arquivamento de acordo com as técnicas arquivísticas; auxílio na operacionalização da gestão eletrônica de documentos; acompanhamento da digitalização e conferência dos expedientes; aplicação de treinamentos referentes a noções técnicas de arquivo/documentação; à utilização de sistemas relacionados à atividade e aplicação de normas e procedimentos referentes à gestão de documentos da Agência.

5.2.1. Requisitos: a) Profissionais com formação no curso de Arquivologia, Arquivista provisionado, de acordo com a Lei n.º 6.456, de 04.07.78 e Decreto n.º 82.590, de 06.11.78;

b) Profissional com, no mínimo, 4 (quatro) anos de experiência comprovada em gestão arquivística de documentos, pertinente e compatível com as características da prestação do serviço previstas neste documento (item 4);

c) Conhecimento e prática Windows, pacote Office e internet; gestão eletrônica de documentos (processo eletrônico, digitalização, etc.), sistema informatizado de gestão arquivística e a legislação a eles relacionadas.

5.2.2. Justificativa: O tempo de experiência exigido foi estabelecido em face da complexidade das atividades inerentes ao serviço e devido à diversidade de assuntos específicos geridos nessa função, na área de gestão documental. Nesse sentido, tal capacidade é adquirida pelo profissional

Considerando o disposto acima retirado do instrumento convocatório, os profissionais exigidos no certame possuem qualificação específica, não podendo a proponente apresentar empregados sem qualificação mínima, demonstrando sem justificativa a definição mínima de remuneração.

Outrossim, vale ressaltar que na existência de prestação de serviços sendo realizada no momento, os profissionais até a presente data alocados, não devem ser beneficiados ou privilegiados para nova contratação. As definições do processo devem angariar o maior número de proponentes que cumpram os requisitos, não sendo um ou outro beneficiado.

III.II. – DA EXIGÊNCIA DE ESCRITÓRIO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Novamente o edital peca em suas exigências injustificadas, com a obrigatoriedade de instalação de escritório no Município do Rio de Janeiro, senão vejamos:



14.31. Para a realização do objeto da licitação, a Contratada deverá entregar **declaração de que instalará escritório no município do Rio de Janeiro**, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do Contrato, dispondo de capacidade operacional para receber e solucionar qualquer demanda da Contratante, bem como realizar todos os procedimentos pertinentes à seleção, treinamento, admissão e demissão dos funcionários. (grifamos)

A exigência de escritório na Cidade do Rio de Janeiro é onerosa e descabida, uma vez que a execução dos serviços será realizada nos escritórios da ANCINE, definidos no item 8 do termo de referência, devendo esse requisito ser excluído do certame.

Ante o exposto, de rigor a SUSPENSÃO do presente Edital para a reavaliação do item combatido, sob o risco de cometimento de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

“I- praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

“II- retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Nesses termos, a norma vigente de licitações posiciona a obrigatoriedade de reabertura de prazos se houver alteração que afete a proposta. Senão vejamos:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

(...)

§ 4º- Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifamos)

Como demonstrado acima o referido Edital, da forma como se encontra posto, prejudica a competitividade, a isonomia e a contratação da proposta mais vantajosa para a



administração, obrigando a licitante a se valer da prerrogativa firmada na Lei Geral de Licitações, caso seja mantido o texto original, conforme segue:

Artigo 113

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Desta feita a r. Administração não possui outra decisão plausível, senão a **SUSPENSÃO** do certame, haja vista que os vícios apresentados no certame corroboram para esse fim ou a pronta alteração do edital, para que se permita o cumprimento do referido item com a indicação de bibliotecário.

III.III. – DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS QUE ESTIVEREM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Da leitura do instrumento convocatório verificamos o item 4.2 que ultrapassa o estabelecido em lei, agregando regras restritivas à participação ampla no processo licitatório, conforme transcrição abaixo:

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.4. que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;

Ora, não há qualquer disposição legal que preveja a possibilidade de inclusão da referida regra relativa a empresas em recuperação judicial.

Vale ressaltar, por mero amor ao debate que não se pode, por despacho de membro de comissão permanente de licitação ou qualquer outro que não o legislador, alterar dispositivo legal para incluir novas modalidades legais, nem, muito menos, interpretar de forma restritiva utilizando a analogia.



Neste sentido, e de forma específica, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em decisão do STJ no processo AgRg na MEDIDA CAUTELAR No 23.499 - RS (2014/0287289-2), citou argumentos da corte do RS, conforme transcrição do seu voto:

Assim, deferiu a liminar por entender que, além de a Lei no 11.101 não exigir a apresentação dessa certidão e ser a antiga concordata instituto diferente, o simples fato de estar em recuperação judicial não poderia ceifar o seu direito de fazer parte de procedimentos licitatórios e dar continuidade aos contratos em curso.

(...)

[...] autorizo a sua participação em contratos de prestação de serviços e fornecimentos de serviços com entes públicos, tanto para a manutenção dos atuais contratos, participando de licitações, **sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial, até porque sequer prevista na redação literal do art. 31, II, da Lei de Licitações.** (grifo nosso)

Ora, como pode ser incluído em instrumento convocatório regra restritiva ausente na legislação?

Cabe ressaltar que o instituto da Recuperação judicial tem por objetivo a preservação das atividades empresariais, diferente dos tipos anteriormente existentes, mormente quando estabelece no art. 47 da Lei 11.101/2005 o seguinte:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Neste mesmo sentido, A 2ª turma do STJ, por maioria, decidiu que uma empresa gaúcha em recuperação judicial pode participar de licitações públicas. Por maioria, o colegiado seguiu o voto do ministro Mauro Campbell Marques em julgamento que ocorreu no dia 19/12. A empresa é do ramo de soluções de tecnologia, com foco comercial dirigido ao setor público.

Uma interpretação da lei de licitações de forma extensiva e modificativa não estaria ferindo apenas o princípio da legalidade, mas também iria de encontro ao estabelecido na Lei 11.101/2005.

Ademais, a legislação correlata é clara e exaustiva acerca das proibições e permissões acerca das exigências editalícia e no tocante a contratação de empresas recuperandas com o



poder público, a legislação vigente não traz nenhum requisito para sua permissão, só estabelece que deva ser apresentada certidão negativa de falência ou concordata para habilitação em processo administrativo licitatório, conforme a redação do artigo 31, II da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

É, portanto, clara a inclusão de regra editalícia inexistente na legislação correlata, sendo, inclusive de acordo com o entendimento da Corte Superior de Justiça, STJ, mandatária a modificação do referido item 4.2.4 do edital para que se exclua a proibição de participação de empresas em Recuperação Judicial, bem com se altere todos e quaisquer itens editalício que divirjam do entendimento acima registrado.

VI - DO PEDIDO

Certos de que esta r. Administração Pública agirá incondicionalmente amparada pela legislação que rege a matéria, resta provado que as ilegalidades demonstradas merecem correção imediata.

Por todo o exposto, Requer seja recebida e processada a presente Impugnação, porquanto tempestiva, e deferida no seu mérito para SUSPENDER, se altere as exigências editalícia e proceda a reabertura do prazo do certame.

Pede deferimento.

Cotia/SP, 05 de maio de 2017.



TCI BPO – TECNOLOGIA, CONHECIMENTO E INFORMAÇÃO S/A

David Augusto da Costa Xavier