

**Impugnação 19/11/2021 10:05:30**

PHONOWAY SOLUÇÕES EM TELEINFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.875.135/0001-09, estabelecida na Rua Tito, nº 678, 4º andar, cj. 403, Vila Romana, no município de São Paulo, estado de São Paulo, CEP 05051-000 ('PHONOWAY'), vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO, o que faz consubstanciada nas relevantes razões de fato e de direito a seguir expostas. I. DOS FATOS O Edital em voga foi publicado com vistas à aquisição de equipamentos e prestação de serviços relacionados à tecnologia. Ao dispor sobre os critérios de qualificação técnica para a habilitação, os itens 12.2.3.1 e 12.2.3.2 do Termo de Referência anexo ao Edital assim dispõem: 12.2.3.1. Para os itens 1 e 4, será necessário comprovar a prestação de garantia estendida pelo período mínimo de 12 (doze) meses, de pelo menos 1 (um) equipamento. 12.2.3.2. Para os itens 2 e 3, será necessário comprovar a prestação de garantia estendida pelo período mínimo de 12 (doze) meses, de pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade registrada, em pelo menos 2 (duas) regiões do país. Sobre o tema, a ora petionária solicitou esclarecimentos ao i. Pregoeiro, nos seguintes termos: 2-) Considerando que a existência de garantia estendida em contratos anteriores não afeta a possibilidade de oferecimento de garantia estendida nesse contrato, entendemos que para fim de atendimento das solicitações mencionadas nos itens 12.2.3.1 e 12.2.3.2 poderá ser apresentado Atestado de capacidade técnica, nos termos da lei, acompanhado por carta do fabricante assegurando a garantia estendida para o objeto desta futura contratação com a CGU, atendendo assim às exigências mínimas necessárias para execução do contrato. Está correta a interpretação? Caso negativo, solicitamos esclarecimentos sobre os documentos exigidos com a devida fundamentação de sua necessidade para os fins da contratação. Em resposta, o i. Pregoeiro afirmou estar INCORRETO o entendimento, afirmando que "os requisitos definidos no item 12.2.3 e seus subitens devem ser integralmente atendidos". Do esclarecimento prestado, afere-se que o Edital ora impugnado exige que a comprovação de prestação de garantia estendida pelo período mínimo de 12 (doze) meses se dê em relação a CONTRATAÇÕES ANTERIORES, devendo, pois, estar incluída no atestado de capacidade técnica. Ocorre que tal exigência se revela patentemente ilegal, de modo que eventual manutenção dos referidos itens seguramente implicará a NULIDADE do certame, como se passa a demonstrar. II. DO DIREITO Antes de adentrar nas razões de Direito que justificam a necessidade de retificação do Edital, faz-se necessário esclarecer que a Phonoway é uma empresa idônea, que há 30 anos atua no mercado, junto ao setor privado e à Administração Pública, tendo se sagrado vencedora de diversos processos de licitação, sempre buscando dar fiel cumprimento aos termos de suas contratações, com estrita observância à legislação vigente e aos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro. A empresa é, pois, conhecedora de que, ao apresentar uma proposta, compromete-se a todos os seus termos, o que inclui – mas não se limita a – elementos como quantidade, qualidade e prazo. Sendo assim, é evidente que, havendo exigência de prestação de garantia estendida, como ocorre in casu, a ora petionária compromete-se com o cumprimento de tal obrigação desde a apresentação de sua proposta, dispondo-se a comprovar documentalmente a oferta de tal serviço pelo fabricante dos produtos. Contudo, NÃO se pode admitir a exigência contida nos itens 12.2.3.1 e 12.2.3.2, que pretendem obrigar a comprovação de prestação de garantia estendida por meio do atestado de capacidade técnica, ou seja, em contratações ANTERIORES. Sobre tal tema, não é demais destacar que, ao exigir a comprovação de prestação de garantia estendida como critério de comprovação da capacidade técnica, o Edital incorre em evidente ILEGALIDADE, por propiciar restrições ao direito de licitar e por extrapolar os limites das exigências legais admitidas pela Constituição Federal, que devem ser somente aquelas INDISPENSÁVEIS à garantia da execução do contrato<sup>1</sup>. Nesse sentido, leciona Flávio Amaral Garcia<sup>2</sup>: "A exigência de qualificação técnica está prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993. O objetivo é evitar que a Administração Pública se aventure a contratar licitante que não detenha os conhecimentos técnicos necessários para executar o objeto. (...) Logo, é curial que o objetivo da exigência da qualificação técnica é verificar se o licitante possui aptidão, conhecimento, equipamento e experiência para executar o objeto contratual. Busca-se proteger o valor "segurança", eis que seria inadmissível que a Administração Pública colocasse em risco a segurança de pessoas, obras e bens, aventurando-se a contratar com licitante desqualificado e desprovido de experiência e técnica para desenvolver o objeto do ajuste. A importância do tema é tão elevada que ganhou status constitucional quando, no art. 37, XXI, é dito que somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação. (...) 1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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. 2 Licitações e Contratos Administrativos – casos e polêmicas, 4ª ed., Malheiros Editores, SP. A Administração deve ter como norte o dispositivo constitucional (art. 37, XXI), ou seja, as condições de habilitação devem ser analisadas em estrita consonância com a necessidade de garantia das obrigações contratuais." -g.n. Como é cediço, nos termos da legislação vigente, a capacidade técnica deve ser comprovada por meio de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado em favor da empresa, a fim de demonstrar a sua experiência na execução de contratos SEMELHANTES ao do objeto da licitação, sendo que, de acordo com o art. 30, §5º, da Lei 8.666/1993, verifica-se que é expressamente "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." Ainda, deve-se levar em consideração que a existência de prestação de garantia estendida em contratações ANTERIORES em nada afetam a possibilidade de oferecimento de tal serviço em contratação futura nem tem o condão de qualificar ou desqualificar a empresa para a prestação do serviço objeto da contratação futura. Sendo assim, diante da possibilidade de comprovação da prestação de serviço de garantia estendida para a contratação futura por meio de documento autônomo,

deverá ser retificado o Edital, a fim de afastar a obrigatoriedade de comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica, sob pena de NULIDADE. III. DO DIREITO Diante do exposto, a ora petionária requer: (i) a suspensão liminar do presente Certame Licitatório, até que seja julgada definitivamente a presente Impugnação; (ii) o acolhimento da presente impugnação a fim de reconhecer a ILEGALIDADE da exigência atinente à comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica e, conseqüentemente, de afastar a obrigatoriedade de tal requisito para que seja admitida a comprovação da prestação de garantia estendida para a contratação objeto do Edital por meio de documento autônomo e desvinculado de quaisquer contratações anteriores, , sob pena de NULIDADE do certame e de adoção de medidas junto ao Poder Judiciário a fim de que sejam observados os princípios de natureza cogente que regem a matéria em discussão. Termos em que, Pede deferimento. São Paulo, 29 de outubro de 2021 PHONOWAY SOLUÇÕES EM TELEINFORMÁTICA LTDA.

**Fechar**

**Resposta 19/11/2021 10:07:31**

Trata-se de pedido de impugnação, impetrado pela Empresa PHONOWAY SOLUÇÕES EM TELEINFORMÁTICA LTDA., CNPJ nº 00.875.135/0001-09, referente a escolha da proposta mais vantajosa para a Aquisição de equipamentos para videoconferência compatíveis com o ambiente Microsoft Teams; contratação de serviço de integração do Microsoft Teams com ambiente SIP/H.323; e aquisição de travas de segurança, suportes tipo pedestal para TVs e aparelhos de TVs LED, por meio de Sistema de Registro de Preços (SRP), para a Controladoria-Geral da União – CGU, Processo Administrativo SEI nº 00190.109055/2020-46, Edital 68/2021, do Pregão Eletrônico 13/2021. Informamos que o pedido em tela, está em conformidade com Art. 24, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e com os itens 23 a 23.2 do Edital 68/2021 do Pregão Eletrônico 13/2021. Do Pedido: Prosseguindo agora para a análise do pedido de impugnação, a empresa PHONOWAY alegou, em síntese, que: 1. 'Afere-se que o Edital ora impugnado exige que a comprovação de prestação de garantia estendida pelo período mínimo de 12 (doze) meses se dê em relação a CONTRATAÇÕES ANTERIORES, devendo, pois, estar incluída no atestado de capacidade técnica.'; 2. "Ocorre que tal exigência se revela patentemente ilegal, de modo que eventual manutenção dos referidos itens seguramente implicará a NULIDADE do certame, como se passa a demonstrar." 3. "Contudo, NÃO se pode admitir a exigência contida nos itens 12.2.3.1 e 12.2.3.2, que pretendem obrigar a comprovação de prestação de garantia estendida por meio do atestado de capacidade técnica, ou seja, em contratações ANTERIORES." 4. "Sobre tal tema, não é demais destacar que, ao exigir a comprovação de prestação de garantia estendida como critério de comprovação da capacidade técnica, o Edital incorre em evidente ILEGALIDADE, por propiciar restrições ao direito de licitar e por extrapolar os limites das exigências legais admitidas pela Constituição Federal, que devem ser somente aquelas INDISPENSÁVEIS à garantia da execução do contrato. Nesse sentido, leciona Flávio Amaral Garcia2:" "A exigência de qualificação técnica está prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993. O objetivo é evitar que a Administração Pública se aventure a contratar licitante que não detenha os conhecimentos técnicos necessários para executar o objeto. (...). Logo, é curial que o objetivo da exigência da qualificação técnica é verificar se o licitante possui aptidão, conhecimento, equipamento e experiência para executar o objeto contratual. Busca-se proteger o valor "segurança", eis que seria inadmissível que a Administração Pública colocasse em risco a segurança de pessoas, obras e bens, aventurando-se a contratar com licitante desqualificado e desprovido de experiência e técnica para desenvolver o objeto do ajuste. A importância do tema é tão elevada que ganhou status constitucional quando, no art. 37, XXI, é dito que somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação. A Administração deve ter como norte o dispositivo constitucional (art. 37, XXI), ou seja, as condições de habilitação devem ser analisadas em estrita consonância com a necessidade de garantia das obrigações contratuais." Grifos da impugnante. 5. "Como é cediço, nos termos da legislação vigente, a capacidade técnica deve ser comprovada por meio de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado em favor da empresa, a fim de demonstrar a sua experiência na execução de contratos SEMELHANTES ao do objeto da licitação, sendo que, de acordo com o art. 30, §5º, da Lei 8.666/1993, verifica-se que é expressamente "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." 6. "Ainda, deve-se levar em consideração que as existências de prestação de garantia estendida em contratações ANTERIORES em nada afetam a possibilidade de oferecimento de tal serviço em contratação futura nem tem o condão de qualificar ou desqualificar a empresa para a prestação do serviço objeto da contratação futura." 7. "Sendo assim, diante da possibilidade de comprovação da prestação de serviço de garantia estendida para a contratação futura por meio de documento autônomo, deverá ser retificado o Edital, a fim de afastar a obrigatoriedade de comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica, sob pena de NULIDADE." 8. Por fim, requer: "(ii) o acolhimento da presente impugnação a fim de reconhecer a ILEGALIDADE da exigência atinente à comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica e, conseqüentemente, de afastar a obrigatoriedade de tal requisito para que seja admitida a comprovação da prestação de garantia estendida para a contratação objeto do Edital por meio de documento autônomo e desvinculado de quaisquer contratações anteriores, sob pena de NULIDADE do certame e de adoção de medidas junto ao Poder Judiciário a fim de que sejam observados os princípios de natureza cogente que regem a matéria em discussão." Da Resposta: Por entendemos que os questionamentos apresentados pela impetrante, são de cunho técnico, vimos a oportunidade de solicitar os devidos embasamento, ao qual foi feito, com base no § 1º do Art. 24, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e Item 23.3 do Edital 68/2021 do Pregão Eletrônico 13/2021. Adiante, nos foi dado os seguintes subsídios técnicos, conforme descrição abaixo: Entendimento Equipe Técnica: Quanto aos parágrafos "1" e "3", que o atestado de capacidade técnica necessariamente deve fazer referência a contratações anteriores, vigentes ou não; Quanto ao parágrafo "2", que a exigência de capacidade técnica encontra respaldo nos arts 27 e 30 da lei 8.666/93, como apontado pela própria impugnante no parágrafo "4" acima; Quanto ao parágrafo "4", que o objetivo de solicitação de atestado de capacidade técnica por parte da CGU é exatamente o indicado no texto de Flavio Amaral Garcia, de "evitar que a Administração Pública se aventure a contratar licitante que não detenha os conhecimentos técnicos necessários para executar o objeto"; Quanto ao parágrafo "5", que o item 12.2.3.3 do Termo de Referência aceita atestados de diferentes tipos de soluções semelhantes, e que dentro dos requisitos do atestado não há previsão de "exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos...". Quanto ao parágrafo "6", que o atestado de capacidade técnica visa comprovar experiência anterior, com o objetivo de "evitar que a Administração Pública se aventure a contratar licitante que não detenha os conhecimentos técnicos necessários para executar o objeto". Quanto ao parágrafo "7", que se mantem necessária a obrigatoriedade de comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica, sendo que em nova versão do Termo de Referência o serviço será referenciado como "suporte técnico"; e Quanto ao "8", que não é ilegal a obrigatoriedade de comprovação de prestação de garantia estendida por meio de atestado de capacidade técnica, sendo que em nova versão do Termo de Referência o

serviço será referenciado como "suporte técnico". Assim, tendo em vista o exposto acima, esta equipe técnica entende que não procedem os argumentos apresentados pela empresa, porém a Equipe de Planejamento da Contratação, realizou ajustes no Termo de Referência no que tange à referência do serviço (garantia estendida ou suporte técnico). Analise do Pregoeiro No que diz respeito aos itens 1 a 4 do pedido de impugnação, tratam-se equipamentos que são considerados pela equipe técnica como ativos de rede e, portanto, são adquiridos com a expectativa de vida útil de 5 (cinco) anos, conforme orientação advinda do documento Diretrizes para a Aquisição de Ativos de Tecnologia da Informação e Comunicação, publicado em 23/03/2017, que possui orientação normativa. Assim, se torna necessária que a aquisição preveja que obrigação acessória garanta a funcionalidade plena dos equipamentos durante este período. Além disso, a garantia prevista em Lei por meio do Código de Defesa do Consumidor, conhecida como garantia de balcão, ou as extensões espontaneamente providas por alguns fabricantes, além de não atenderem ao quesito período, também não atendem a outros quesitos estabelecidos por esta CGU. Um exemplo é a necessidade de reestabelecimento da funcionalidade dos equipamentos em no máximo um dia útil. Por isso a necessidade de estabelecimento em edital de Níveis Mínimos de Serviço. Além de possuir níveis de serviços decorrentes da necessidade da CGU, que deverão ser prestados pela empresa contratada, o serviço deverá ser prestado em todas as capitais do país durante o período de cinco anos. Assim, surge a necessidade de salvaguardar a Administração e selecionar empresa que já se mostrou apta a prestar este tipo de suporte no passado, inclusive nas diversas localidades em que há unidades da CGU. É mister ressaltar que a reanálise de seu texto do Termo de Referência apontou oportunidades de melhoria no que tange à caracterização do serviço de suporte a ser contratado, referenciado no documento atual como "garantia estendida". Entendemos ser oportuna a readequação de termos do documento de forma a permitir a melhor compreensão das possíveis futuras proponentes do serviço desejado e, provavelmente, evitar questionamentos como os apresentados nesta impugnação. Passaremos a referir ao serviço como "suporte técnico". Decisão: Com base no exposto, recebo a impugnação interposta, tendo sido apresentada de forma tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento pela ausência de fundamentação que sustente o pleito da impugnante. Paulo César Ferreira de Souza Pregoeiro

Fechar