

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação –  
**FNDE/MEC**

**Referência: PE nº 11/2013**

CALL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.003.257/0001-10, com sede SIBS QUADRA 01, CONJUTO B, LOTE 14 – NULCEO BANDEIRANTE – BRASÍLIA/DF, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, tendo em vista a seu interesse em participar do certame, vem perante este Ilustre Pregoeiro, amparada no disposto no artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005 à Lei n.º 10.520/2002, no parágrafo 2º. do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, e subitem 2.1 do Edital do PE nº 11/2013, oferecer,

## **IMPUGNAÇÃO**

aos termos do edital acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, aquelas exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei nº. 8.666/93, de 21 de Junho de 1993, e suas alterações posteriores que, notoriamente, **impedem o julgamento objetivo das propostas e vão de encontro aos Princípios da Legalidade e da Isonomia**, riscos que, por si só, justificam a revisão e reformulação do instrumento ora impugnado, de forma a atender as necessidades da administração pública sem ferir os princípios balizadores de uma licitação.

### **PRELIMINARMENTE**

Preliminarmente, convém ressaltar que a presente impugnação mostra-se tempestiva, uma vez que conforme estabelecido na minuta editalícia o prazo de

impugnação será até o dia 15/03/2013, dentro do período de 8h às 12h e de 14h às 18h, observe:

## ***“2. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO***

*2.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, ou seja, até o dia 15/3/2013, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, na forma eletrônica, encaminhando a impugnação para o e-mail [compc@fnnde.gov.br](mailto:compc@fnnde.gov.br), no horário de 8h às 12h e de 14h às 18h.”*

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. O art. 3º. da Lei das Licitações assim descreve, *in verbis*:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”*

Tomando-se por base a letra do dispositivo legal, observa-se que as exigências exaradas no Edital não podem ser conflitantes com o ordenamento jurídico, ou seja, não podem extrapolar as regras estabelecidas pelo Legislador na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como quanto à legislação correlata.

De acordo com o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*in, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 17ª edição/2007, p.17*): “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.”

Ressalte-se, ainda, que tal princípio possui viés Constitucional, conforme consta do artigo 37, *caput*, da CF de 1988:

*“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: (...).”*

Em assim sendo, as cláusulas contidas no instrumento convocatório devem ser estabelecidas e interpretadas com amparo na legislação de regência, qual seja, a Lei nº 8.666/1993, não podendo o Administrador Público exceder os limites legais, conforme prescreve a Carta Magna, acima referendada.

## **DAS RAZÕES**

O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO pretende promover licitação, na modalidade Pregão Eletrônico nº 11/2013 do tipo “menor preço global” objetivando a:

*“Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Tecnologia da Informação para realização de tarefas de **‘Suporte ao Gerenciamento e Operação de Serviços de TI’**, por posto de trabalho, mediante **avaliação de resultados, aferidos a partir de Nível Mínimo de Serviço (NMS)**, com aplicação dos modelos de melhores práticas do **ITIL v.3 e COBIT 4.1**, de acordo com as especificações, padrões técnicos de desempenho e qualidade estabelecidos pelo FNDE, mediante Ordens de Serviço (OS), limitados ao quantitativo máximo estimado, sem garantia de consumo mínimo, de acordo com os critérios estabelecidos neste Edital e seus Anexos.”*

Após análise minuciosa ao Edital ora impugnado, percebe-se que o mesmo contém falhas graves que prejudicam a elaboração objetiva da proposta comercial, e

comprometem a ampla competição no certame, indo de encontro às orientações correntes proferidas na vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU com relação as contratações de serviços de Tecnologia da Informação, ferindo, outrossim, o princípio da Isonomia, uma vez que pode privilegiar determinada empresa em detrimento das demais licitantes interessadas em participar da disputa.

Os subitens do Edital, que merecem reparo, para fins de adequação aos princípios da legalidade e da isonomia são os abaixo transcritos:

*“4. DA HABILITAÇÃO*

*(...)*

*4.2. Os licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar para fins de qualificação econômico-financeira:*

*4.2.1. Balanço Patrimonial do exercício de 2012, apresentado na forma da lei, vedada as substituições por balancetes ou balanços provisórios;*

*(...)*

*4.3. Os documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira deverão comprovar o seguinte:*

*(...)*

*4.3.2. Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor final, após a fase de lances;*

*4.3.3. Patrimônio Líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e a iniciativa privada.”*

A Lei regeadora das licitações (8.666/1993) define em seu art. 31, inciso I que:

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

*I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

Esquece-se, porém, a Administração que a Lei exige que o Balanço Patrimonial seja levantado no fim do exercício financeiro que, geralmente, coincide com o fim do ano civil – 31 de dezembro. Mas, pode ser levantado mais de uma vez por determinação do Estatuto Social da empresa licitante.

Nota-se, ainda, que a data limite de apresentação do Balanço Patrimonial do exercício financeiro anterior é 30 de abril do ano subsequente, a partir daí perdendo sua validade. Ademais, segundo o artigo 5º da Instrução Normativa nº 787/2007 (*“A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração*”), após a criação do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) para empresas de tributação com base em Lucro Real, a validade do Balanço Patrimonial se estendeu até o último dia útil do mês de junho.

Logo, a exigência contida no subitem 4.2.1. mostra-se restritiva ao caráter competitivo, indo, portando, de encontro com o princípio da isonomia.

As exigências contidas nos subitens 4.3.2. e 4.3.3. também mostram-se restritivas, uma vez que exige que o Patrimônio Líquido apresentado seja igual **ou superior a 10%**, em amplo descompasso com a letra da lei, que assim definiu:

*“Art. 31 (...)*

*§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.”*

Além disso, ainda, exigiu simultaneamente que o Patrimônio Líquido fosse superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Público e Iniciativa Privada.

Tais exigências, quando solicitadas separadamente ou como opção de escolha pelos licitantes são perfeitamente legais, conforme prevê a Lei de Licitações. No entanto, da forma como solicitada acarreta um excesso de rigorismo, afetando diretamente o princípio da ampla competição e afrontando de plano o artigo 31 do aludido dispositivo legal, o qual prescreve que a avaliação econômico-financeira dos licitantes devem limitar-se à exigências necessárias ao cumprimento das obrigações assumidas.

À vista disso, cite-se a doutrina majoritária, nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO (*in*, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*):

*“...O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem igual ou superiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital social ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação.”*

Contudo, essa foi a única exigência do edital em comento, apresentação de patrimônio líquido igual ou superior a 10%, visto que não houve previsão editalícia de comprovação dos índices financeiros, que somente no caso de serem inferiores a 1, é que se pode exigir a comprovação do patrimônio líquido sob essa égide.

Nesse particular a Lei nº 8.666/1993, bem definiu:

*“Art. 31 (...)*

*§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”*

O fato é que a falha identificada no instrumento convocatório transcende o caráter meramente formal e alcança aspectos legais, ferindo os princípios basilares da licitação, como da Legalidade, Impessoalidade, Julgamento Objetivo da Proposta, motivo pelo qual, da forma como está, o certame ora impugnado jamais poderá prosperar.

Outros conflitos são claros e inequívocos no instrumento convocatório como, por exemplo, a forma da contratação de serviços de TI, baseando-se o presente em postos de serviços alinhados à níveis mínimos, contrariando as regras estabelecidas pelo TCU, em especial ao que fora exposto na Nota Técnica nº 6 – SEFTI – TCU, orientações contidas nos itens transcritos a seguir:

“(…)

## **II DA MOTIVAÇÃO**

*2. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem firmado jurisprudência no sentido de que contratações de serviços de TI remuneradas pela disponibilidade de mão de obra são conflitantes com o princípio da eficiência, entre outros preceitos legais, visto que estimulam o fornecedor a consumir mais horas remuneradas de trabalho do que seria necessário para alcançar o resultado contratado, o que é ineficiente e antieconômico. Esse problema foi denominado ‘paradoxo do lucro-incompetência’, descrito originariamente no Voto condutor do Acórdão 1.558/2003-TCU-Plenário. Por essa razão, o TCU tem orientado a APF a, sempre que possível, contratar serviços de TI remunerados com base apenas nos resultados apresentados, e não na disponibilidade dos trabalhadores terceirizados. Nesse sentido, destacam-se os Acórdãos 786/2006 e 2.471/2008, ambos do Plenário.*

“(…)

## **III DOS ENTENDIMENTOS PROPOSTOS**

Entendimento I: *Os gestores públicos de TI devem planejar suas contratações de modo que os pagamentos pelo serviço prestado sejam realizados em função dos resultados verificáveis apresentados pelo fornecedor, mensurados, sempre que possível, por unidades quantitativas, sendo juridicamente inviável a previsão de remuneração em função do mero esforço ou da disponibilidade da empresa contratada.*

“(…)

*13. Ademais, segundo o § 1º do art. 3º do Decreto 2.271/1997, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta deverá estar prevista no edital e no respectivo contrato, e será utilizada como um dos parâmetros de aferição de resultados. Resta claro, portanto, que a remuneração dos prestadores de serviços de*

*TI deve ser sempre vinculada à apresentação de resultados verificáveis.*

*(...)*

*15. Por sua vez, a Instrução Normativa (IN) 4, de 12 de novembro de 2010, emitida pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP), reforçou o entendimento manifestado na jurisprudência deste Tribunal ao dispor, no art. 15, inciso III, alínea 'e', a necessidade de se estabelecer a forma de pagamento, que deverá ser efetuado em função dos resultados obtidos, como termo contratual.*

*16. A referida norma também dispõe, no § 3º do art. 15, a vedação à contratação de serviços de TI por posto de trabalho, salvo, excepcionalmente, mediante justificativa devidamente fundamentada. Ressalte-se que, neste caso, o próprio normativo define como obrigatória a comprovação dos resultados compatíveis com o posto previamente definido.*

*17. Diante do exposto, constata-se que a forma de remuneração por esforço em contratações de serviços de TI não encontra fundamentação jurídica, tampouco possui respaldo na jurisprudência do TCU. Desse modo, não há outro caminho juridicamente possível a ser adotado pelos gestores públicos de TI que não seja o de efetuar suas contratações com pagamentos vinculados à apresentação de resultados verificáveis, mensurados, sempre que possível, por unidades quantitativas.”*

Ora, após uma simples análise ao edital, pairam as seguintes constatações:

- O Edital previu que o serviço a ser contratado será remunerado por postos de serviços, que deverão atender a níveis mínimos de serviço (NMS), contudo, esqueceu-se de estabelecer como será aferido o resultado apresentado pelo posto de serviço, ou seja, esqueceu de informar quais tarefas serão destinadas a cada perfil de posto de serviço e como o resultado será remunerado, se atingido o NMS.
- Então, pela lógica, a empresa contratada será remunerada de acordo com a discricionariedade do órgão contratante, em dizer se o NMS foi atingido em tempo e quanto será pago pelo mesmo, sem ter a contratada previsão de seu faturamento mensal.

Neste caso, mais uma vez, torna-se obscuro o objetivo do ilustre administrador em remunerar o NMS atingido pela contratada, imputando-lhe



responsabilidades e prejuízos, que não restaram claros no presente certame ora impugnado. Soma-se a isso o fato de que, caso nada seja feito e essa licitação ocorra, a ausência de clareza poderá acarretar, dentre outros impactos negativos:

- Menor número de beneficiários atendidos;
- Acúmulo de demandas por parte do FNDE;
- Maior custo dos serviços prestados;
- Inexecução dos serviços contratados; e
- Descumprimento de metas e de níveis de serviços.

Observa-se claramente que a delimitação das especificações não foram feitas segundo o que determina a Lei de Licitações, ou seja, de forma detalhada! Neste diapasão, é evidente que o Edital e demais anexos do certame, por vincular tanto a Administração, quanto os licitantes, deve estar disposto de maneira a que todos possam compreender perfeitamente o que será contratado e as quantidades, sob pena de ferir o princípio da legalidade estrita, em que só é permitido à Administração fazer o que a lei determina.

De fato, não há como subsistir no certame a permanência de omissão em se delimitar unidade quantitativa para pagamento vinculado à apresentação de resultado.

Logo, mostra-se absolutamente necessária a reforma do instrumento convocatório para que sejam nele incluídas as informações técnicas necessárias para a devida e esmerada cotação das propostas comerciais das licitantes.

## ***DO PEDIDO***

---

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, requer-se com fulcro na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como nas demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta impugnação, para que o

ato convocatório seja retificado a fim de atender-se os princípios regedores das licitações públicas.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 15 de março de 2013.



---

**Yndiara de Almeida Lima**  
**Coordenadora de Licitações**  
**CALL TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA**