



EMENTA: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO PARA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 1191001 200/2011. - CONTRATAÇÃO DE FORNECEDOR ESPECIALIZADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE INFORMÁTICA, SOB DEMANDA, PARA ATENDIMENTO A SUPERINTENDÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - STI DA SEF/MG, MEDIANTE CONTRATO, NAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS. OPINA-SE PELA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO E CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1 - RELATÓRIO :

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **PD CASE INFORMÁTICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o nº de CNPJ 38.519.484/0001-52, sediada em Nova Lima/MG, na Alameda da Serra, 891, sala 708, Vila da Serra, CEP: 34.000-000 e e-mail: licitações@pdcase.com.br, ao edital para Concorrência Pública, tipo técnica e preço, para prestação de Serviços Técnicos de Informática, sob demanda, para atendimento a STI/SEF/MG, protocolada sob o nº SIGED 00019192 1561 2012 e SIPRO: 19911-1170-2012-0, em 27.01.2012.

A impugnante argumenta que:

- a) a vedação da participação de empresas em consórcio restringe a ampla concorrência;
- b) a exigência de fábrica de software que executará o contrato seja sediada em Belo Horizonte restringe a ampla concorrência e onera a empresa;
- c) a exigência de tradução juramentada e registro dos documentos em cartório de títulos e documentos consularizados é desnecessária;
- d) a exigência do protocolo da impugnação ao edital localizado na Cidade Administrativa, localizado em Belo Horizonte onera as empresas;
- e) a exigência que os profissionais apresentados tenham vínculo empregatício com as licitantes há pelo menos 06 (seis) meses, mediante apresentação de CTPS, frustra totalmente a competição;



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

- f) as certificações de qualidade deveriam ser apresentadas com os respectivos relatórios de auditorias válidos.

Alega a impugnante ainda, que "tais restrições afastam a participação de empresas que são totalmente capazes de prestar os serviços licitados, desde que reunidas em consórcios e que o edital exige equivocadamente certificações de qualidade tais como ISO 20000, ISO 9000, eSCM-SP ou CMMI-SVC, ISO 27001 ou BS 7799-2, sem o cuidado de aferir se os detentores de tais certificações estão aplicando realmente as recomendações de tais certificações de qualidade, cujo só pode ser verificado com o relatório de auditoria interna e/ou externa realizado a cada 06 meses".

A impugnante cita alguns artigos da Lei de licitações, 8.666/93, bem como várias jurisprudências, na tentativa de demonstrar que o edital encontra-se eivado de vícios.

Ao final, requer a correção dos "vícios", da seguinte forma:

- a) retirada da necessidade de comprovação dos profissionais pertencerem ao quadro da empresa há pelo menos 06 (seis) meses;
- b) inclusão da possibilidade de participação em consórcio no certame, garantindo assim a ampla competitividade e melhor atendimento às especificações editalícias;
- c) inclusão da possibilidade da fábrica de software que executará o contrato estar instalada em Belo Horizonte ou região metropolitana;
- d) modificação da impugnação ao edital e recursos através de e-mail, com encaminhamento do original ao setor de protocolos via correios.
- e) retirada da necessidade de consularização de documentos e/ou registro no cartório de títulos e documentos e
- f) apresentação da última auditoria interna e/ou externa das certificações ISO, emitida há no máximo 06 (seis) meses da data da abertura dos envelopes.

É o relatório.



2 – PRELIMINARES

Preliminarmente, a impugnação, por tempestiva, deve ser admitida para análise, nos termos da legislação pertinente, Lei Federal 8.666/93.

3 – FUNDAMENTAÇÃO

Os argumentos apresentados pela impugnante foram analisados de forma minuciosa, observada toda legislação vigente para Licitações, de forma a garantir resultado positivo, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Cumpre-nos registrar, também, que esta SEF/MG, quando da elaboração do edital, alinhou-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente no que se refere à legalidade do ato administrativo e respeito ao Princípio da ampla competitividade, visto que é cautelosa no sentido de obter a proposta mais vantajosa, visando garantir a eficácia e eficiência dos serviços a serem contratados pela Administração.

A fundamentação apresentada a seguir obedecerá a sequência da referida impugnação a partir do item II – DO MÉRITO:

3.1 – DA “POSSIBILIDADE DE CONSÓRCIO DEVIDO A COMPLEXIDADE DO OBJETO. GARANTIA DA AMPLA COMPETITIVIDADE”.

A impugnante alega que a simples vedação de formação de consórcio de empresas, em se tratando de objeto tão complexo, manifesta-se como exigência desproporcional, de forma a restringir a participação de licitantes, ferindo direitos. E mais, que prejudica a própria Administração, que estará impedindo a ampla competitividade.

A participação de consórcios em licitações está prevista no art. 33 da Lei 8.666/1993. Assim dispõe o *caput* do citado artigo:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas.” (grifamos)



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Da simples leitura do texto legal, resta claro que a participação de consórcios está no campo da discricionariedade da Administração Pública. Logo, mesmo que não houvesse alusão alguma a consórcios no Edital da Concorrência Pública 200/2011, estaria vedada a participação de empresas consorciadas. Quando a SEF/MG coloca em um edital que não permitirá a participação de consórcios, apenas está reforçando uma situação que já está pré-definida: seu objetivo é somente deixar explícito para licitantes não conhecedores da legislação que não aceitará a participação de consórcios.

Reforçando o entendimento aqui esposado, o TCU, no Acórdão 2.813/2004 – Primeira Câmara, foi favorável à não permissão de consórcio em edital para contratação de ERP pelo Banco Central do Brasil. Segue trecho sobre o tema tratado:

"Item 3.1.1 do edital: 'somente poderão participar desta Concorrência as empresas que [...] não se apresentem sob a forma de consórcio de empresas, quaisquer que seja a sua modalidade de constituição'.

Representante

24. A não-participação de consórcios restringiria ainda mais a competição.

Bacen

25. Argumenta que se trata de prática comum na Administração, reproduzindo trechos de editais do TCU, do STF e da Casa Civil da Presidência da República.

Análise

26. O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios."

Importante ressaltar que, conforme justificativas da STI/SEF, vistas a seguir, o consórcio poderá gerar complicações para a SEF/MG com relação à gerência e garantia da perfeita execução do contrato:

- a) que na presente licitação, a participação de empresas consorciadas não implicará incremento de competitividade, podendo vir a constituir, ao contrário, limitação à concorrência pela diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio;



- b) que a gestão e fiscalização da execução contratual são prejudicadas pela dificuldade em lidar com empresas que possuem processos de trabalhos diferentes e remunerações desiguais para profissionais alocados com atribuições similares;
- c) que no caso de desenvolvimento de sistemas, as empresas consorciadas atuam com fábricas de softwares individuais, fazendo que a contratante (SEF-MG) tenha que se relacionar particularmente com todas as empresas, visto que a empresa líder não representa as demais em todos os aspectos da contratação; e
- d) apesar da complexidade do objeto é possível a ampla participação de empresas atuantes no mercado, que de forma isolada, consigam atender às condições e os requisitos de habilitação previstos no edital.

Resta esclarecido, portanto, que subverter a regra de não admitir consórcios na licitação em tela ocasionaria prejuízos à perfeita execução do contrato.

3.2 – “DA EXECUÇÃO DO CONTRATO SER POR FABRICA DE SOFTWARE SEDIADA EM BELO HORIZONTE”

A impugnante alega que “a execução do contrato ser por fábrica de software sediada em Belo Horizonte fere o princípio da isonomia e cria uma desvantagem competitiva muito grande para as empresas que têm plena capacidade para atender ao edital”

No entanto, a exigência do edital quanto à execução do contrato, de que a fábrica de software seja sediada em Belo Horizonte, não restringe a participação de empresas não sediadas no município de Belo Horizonte: O que o edital exige é que o local da prestação dos serviços, e isto só afeta a empresa vencedora, seja em Belo Horizonte. Isto porque a prestação dos serviços previstos exigem intensa interação entre as equipes da contratada e a STI/SEF/MG, sendo preocupação constante desta SEF/MG a redução de custos pela Administração, bem como otimizar a gestão do contrato, viabilizando a sua perfeita execução no que se refere aos custos técnico/operacionais, melhores práticas e qualidades dentre outros, para um objeto de tão grande importância. Portanto, houve por bem à Administração **exigir que o local para a prestação de serviços seja em Belo Horizonte** (que é direito de todo aquele que contrata) **e não que o licitante seja sediado em Belo Horizonte**. Se assim o fizesse – exigisse que o licitante seja sediado em

[Handwritten signatures and initials]



Belo Horizonte - MG, a SEF estaria ferindo o princípio da isonomia, o que não é o caso em questão.

3.3 - DO "PROTOCOLAMENTO DA IMPUGNAÇÃO NA CIDADE ADMINISTRATIVA DE BELO HORIZONTE"

A impugnante alega que em plena era digital não é cabível que as impugnações tenham que ser protocolizadas na Sede da SEF/MG, situada na Cidade Administrativa, em Belo Horizonte.

De início, vale ressaltar que o princípio da legalidade impõe que a atuação da Administração Pública seja sempre limitada pela lei. Desse modo a exigência contida no Edital da Concorrência Pública 200/2011, apontada pela impugnante como restritiva ao caráter competitivo, advém de mandamento legal (art.41, § 1º da Lei Federal 8.666/93) e não de ato discricionário desta Administração, daí a sua inderrogabilidade.

Vale ressaltar, ainda, que a impugnação ao edital poderá ser postada nos correios (SEDEX) ou por outra forma de envio, desde que a data do protocolo do recebimento na Cidade Administrativa esteja de acordo com o previsto no item 25 do edital.

Assim sendo, quanto à alegação de que o protocolo de impugnação na Sede da SEF/MG, em Belo Horizonte, onera desnecessariamente os licitantes, e restringe o caráter competitivo, **não assiste razão à impugnante.**

3.4 - DA "EXIGÊNCIA QUANTO À AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA POR CONSULADOS E EMBAIXADAS"

É do entendimento da impugnante que a Administração exagera equivocadamente, ao exigir que os documentos sejam registrados no cartório de títulos e documentos e/ ou consularizados.

A Lei de Licitações, em seu artigo 32, §4º, dispõe que as empresas estrangeiras que não funcionem no Brasil, na medida do possível, atenderão às exigências da Administração, "mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil, com poderes expressos para receber citação e responder administrativamente".

[Assinaturas manuscritas]



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

Dessa norma, infere-se a necessidade de os documentos estrangeiros serem, além de traduzidos por tradutor juramentado, autenticados junto à representação consular respectiva.

As alegações trazidas pela impugnante carecem de amparo jurídico. Isto porque a SEF/MG apenas incluiu no Edital as exigências habilitatórias permitidas pela Lei.

A exigência de tradução dos documentos que não estejam emitidos em língua portuguesa é um direito da Administração, que está amparada pela Lei 8.666/93, como se verifica no § 4º do art. 32:

"Art. 32 - (...)

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente".

A lei faz referência a empresas estrangeiras, pois se presume que as empresas nacionais possuam todos os seus documentos de habilitação emitidos em língua nacional. No entanto, se este não for o caso, isto é, se uma empresa que tiver interesse em participar de uma licitação possuir seus documentos somente em língua estrangeira, deverá da mesma forma, traduzir os documentos para o idioma nacional através de tradutor juramentado.

Não obstante, é preciso não deixar arestas e, para tal, faz-se necessário buscar a *mens legis* do art. 32, § 4º da Lei 8666/93. Isso pode ser retirado do comentário de Celso Antonio Bandeira de Mello:

"... as empresas estrangeiras que não funcionem no país, para se habilitarem, devem apresentar documentos, tanto quanto possível, equivalentes aos exigidos entre nós, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado."

Destarte, é possível afirmar que o legislador quis garantir à Administração Pública a autenticidade dos documentos em língua estrangeira, da mesma forma que os documentos produzidos no Brasil, a fim de que ambos tivessem o mesmo grau de credibilidade. O efeito disso é a exigência aos documentos em língua estrangeira, de que sejam autenticados pela autoridade consular. Embora isso seja suficiente para assegurar a validade dessa exigência editalícia, não se pode olvidar o fato de que todos os documentos carreados ao processo licitatório são públicos e, via de consequência, devem ser acessíveis a qualquer cidadão, bem como devem

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

possuir a autenticidade conferida pela legislação brasileira, que é dada pela autenticação consular.

Outrossim, vale ressaltar que o Manual de Serviço Consular e Jurídico, em seus itens 4.3.1 e 4.3.2, dispõe que, para que um documento originário do exterior tenha efeito no Brasil, faz-se necessária sua autenticação pela Autoridade Consular Brasileira da circunscrição referente ao local de expedição e, se for redigido em língua estrangeira, após sua autenticação, deverá ser traduzido por tradutor público.

Da mesma forma, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), artigo 148, determina que, para a produção dos efeitos legais, os documentos estrangeiros deverão "ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira". Ainda, no parágrafo único do mesmo dispositivo, fica estabelecida a necessidade de tradução também para se promover o registro resumido de títulos, documentos ou papéis redigidos em língua estrangeira.

Soma-se a isso outras disposições similares, verificadas na Lei nº 9.784/99 (art. 22, §1º), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, bem como no Código de Processo Civil (art. 157), de forma que a conclusão a que se chega é que a tradução e a autenticação são requisitos indispensáveis à validade dos documentos estrangeiros perante terceiros no Brasil.

Portanto, não se trata de uma exigência despicienda, tampouco contrária à legislação constitucional ou infraconstitucional, ao contrário, tal exigência mostra-se aderente aos princípios e regras que exigem da Administração Pública o máximo cuidado ao estabelecer cláusulas editalícias. A exigência em questão guarda harmonia com a legislação em vigor, pois, além de estar prevista no art. 32, §4º da Lei 8.666/1993, assegura o interesse público ao impedir que licitantes aventureiros vençam licitações com documentos não-idôneos.

Não é o caso de uma restrição à competitividade, mas uma exigência que visa a garantir a lisura do processo licitatório. Como visto, o debate chega à questão da autenticidade dos documentos, uma vez que, somente com a tradução juramentada – caso os documentos estejam em outra língua – e o registro e/ou a consularização, os documentos de origem estrangeira podem produzir efeitos no Brasil.

A SEF/MG, pertencendo à Administração Pública Estadual, não pode deixar de aplicar todas as regras legais aqui citadas, tampouco ficar desguarnecida contra eventuais aventureiros. Nesse sentido,

[Assinaturas manuscritas]



segue excerto de Acórdão do TCU confirmando a posição adotada no Edital do Pregão Eletrônico 45/2008 do Ministério da Saúde:

"a) irregularidades na execução do Convênio nº 1.438/94, celebrado em 13.12.94, entre o Ministério da Saúde/Fundação Nacional de Saúde e essa Secretaria, tendo como objeto a aquisição de equipamentos (incineradores de lixo hospitalar) e custeio de serviços da rede assistencial de saúde (medicamentos, alimentação e material médico-cirúrgico):

a.8) ausência de autenticação consular da documentação apresentada pela contratada conforme exige o art. 32, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93;

g) no tocante à ausência de autenticação consular da documentação apresentada pela contratada conforme exige o art. 32, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93, alega o responsável que, como não houve licitação internacional, já que a mesma foi declarada inexigível, não necessário cumprir o citado parágrafo 4º da citada Lei. A SECEX/SC assinala que, se para participar de licitação, a Lei nº 8.666/93 já exige dos participantes a autenticação de documentos, com muito mais razão o administrador deve fazer a mesma exigência dos contratados. Mesmo sem qualquer referência direta da Lei, a prudência e o bom senso exigidos a todo administrador indicariam a necessidade de certificar-se a autenticidade dos documentos.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União (...) [4.] determinar à Secretaria Estadual da Saúde de Santa Catarina - SES/SC, que na execução de convênios firmados com órgãos/entidades federais, adote as seguintes providências: [4.4.] observe a Lei nº 8.666/93, em especial os arts. 2º, 15, inciso III e parágrafo 7º, incisos I e II; 24; 26; 32; 55 e 61."

(Processo nº TC 650.104/95-1; Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União; Acórdão 105/1996; Min. Relator Carlos Álvares Átila da Silva; Unidade Técnica: SECEX/SC; Provimento por unanimidade; Julgado em 16/04/1996)

Dessa forma, quanto a este ponto, entende a Comissão Especial de Licitação que não há vício ou restrição no Edital, nem razões que justifiquem a alteração do mesmo.

3.5 - DA "APRESENTAÇÃO DE CTPS DOS PROFISSIONAIS CERTIFICADOS EM PONTO FUNÇÃOCOM NO MÍNIMO 06 MESES DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A LICITANTE."

A impugnante alega que a exigência prevista nos subitens 2.3 e 2.5 do anexo III restringe o caráter competitivo do certame.

A exigência de 06 (seis) meses de vinculação junto à empresa encontra-se legalmente amparada pela Lei Federal nº 11.644, de 10 de março de 2008, art. 442-A.



Importante salientar que o que pretende a SEF/MG é verificar a capacidade técnica operacional da empresa e não a capacidade técnica profissional.

Com relação à comprovação do vínculo do quadro permanente do licitante, a CEL aprofundou estudos e pesquisas sobre o assunto em tela, verificando que o Tribunal de Contas da União possui entendimento firme e uniforme, de que para a comprovação do vínculo empregatício do profissional com o licitante é suficiente a comprovação da existência de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Portanto, no subitem 2.3 e 2.5, do anexo III do edital, onde se lê: "Necessária a comprovação pela CTPS" LEIA-SE : Necessária a comprovação da seguinte forma: se empregado, através da cópia da carteira de trabalho e previdência social – CTPS; se diretor ou sócio da empresa, através do ato de investidura do cargo ou cópia do Contrato Social; ou outro documento equivalente; se membro do conselho de administração de empresa sociedade anônima, cópia autenticada da ata de eleição e posse; se prestador de serviços, através de contrato regido pela legislação civil comum.

Ressaltamos que os documentos apresentados para a referida comprovação estarão sujeitos à diligência por esta SEF/MG, caso seja necessário, de acordo com o item 28.2 do edital.

Desnecessária, portanto, a republicação do edital, tendo em vista que tal modificação não caracteriza alteração de proposta.

3.6 – DA "APRESENTAÇÃO DE CERTIFICAÇÕES DE QUALIDADE SEM OS RESPECTIVOS RELATÓRIOS DE AUDITORIAS VÁLIDOS."

A impugnante alega que há no edital um equívoco ao solicitar a apresentação de certificações de qualidade ISO 9000 e ISO 27001 sem que conjuntamente seja exigida a declaração da última auditoria. Para justificar a sua alegação cita o Acórdão 362/2007 do TCU.

Entretanto não assiste razão a impugnante, tendo em vista que o próprio acórdão citado (362/2007 – Plenário) determina que se "vincule a apresentação de certificado ISO 9001 para pontuar tão somente a comprovação de validade do certificado da licitante".

Ora, se o atestado é apresentado como **válido**, a SEF/MG tem a faculdade de diligenciá-lo, se assim o entender.

A proposta apresentada pela impugnante, de se exigir a apresentação do relatório de última auditoria interna e/ou externa para garantia de efetividade das certificações, há no máximo 06 (seis) meses da



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E FINANÇAS

data de abertura dos envelopes, a nosso ver restringe a participação, contrariando assim o referido acórdão que prevê a exigência, tão somente, da comprovação do certificado válido.

4 - CONCLUSÃO


É de se estranhar que a impugnante que participou de consulta pública realizada por esta SEF/MG, em 18.08.2011, momento em que teve a oportunidade de apresentar pedidos de esclarecimentos e ou sugestões para o aperfeiçoamento do edital e não o fez naquela oportunidade, para os quesitos ora impugnados vindo apresentá-los agora na forma de impugnação.

Por todo o exposto, com base na fundamentação supra, à luz do ordenamento jurídico pátrio e apoiada na jurisprudência do TCU a CEL decide pela procedência parcial da impugnação apresentada pela PD CASE INFORMÁTICA LTDA, alterando o edital nos subitens 2.3 a 2.5, fator qualidade, quanto à comprovação do vínculo empregatício do quadro permanente da empresa, permanecendo inalterados os demais itens impugnados, por não assistir razão à impugnante.

Desnecessária a republicação do edital, posto que a alteração dos referidos subitens não implicará alteração das propostas a serem apresentadas, por quaisquer das empresas interessadas em participar do certame em comento.

Belo Horizonte, 01 de fevereiro de 2012.

MEMBROS COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO



Martha Cristina de Oliveira Neves
Membro Presidente

Lúcia Elena Tamie Anraki
Membro



Eliana Mara Marcolino
Membro



Roberto Ulisses Marques
Membro