

**LICITAÇÃO Nº: 39/2013 – PREGÃO ELETRÔNICO**

**PROCESSO Nº: 271/2013**

**OBJETO:** Registro de preços para futura e eventual aquisição de Notebooks e acessórios, com suas licenças de uso de softwares, bem como assistência técnica durante o período de garantia.

**REFERÊNCIA:** IMPUGNAÇÃO

**IMPUGNANTE:** DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA.

Senhora Pregoeira

O presente expediente presta-se à análise acerca da Impugnação tempestivamente apresentada pela empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. ao Edital de Licitação n.º 39/2013 – Pregão Eletrônico.

Insurge a Impugnante contra a exigência de qualificação técnica inserida no subitem 8.3.4. "b" do Edital em comento, qual seja:

**8.3.4. Para a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

(...)

b) Atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) a assistência técnica de notebooks ou microcomputadores em no mínimo 148 (cento e quarenta e oito) municípios, que corresponde a 50% do total atual de municípios onde estão instaladas comarcas do TJMG, admitindo-se o somatório de atestados, sendo que pelo menos um atestado deverá constar no mínimo 45 (quarenta e cinco) municípios.

Sustenta a empresa que, "esta exigência é demasiadamente específica e vai de encontro aos princípios fundamentais da legalidade e isonomia, além de: a) contrariar a Lei 8.666/93 e a Constituição Federal; b) Não se mostrar pertinente ante ao objeto principal do Pregão Eletrônico que consiste na comprovação de capacidade para fornecimento de 1200 equipamentos de informática."

Argumenta que tanto o Termo de Referência (subitens 6.1. e 6.2.) quanto a Minuta Contratual (subitem 3.2.8.) estabelecem a responsabilidade total do licitante pela prestação dos serviços de assistência técnica.

Entende que a exigência editalícia, ora atacada, é restritiva à competitividade do certame, tendo por efeito conceder um tratamento desigual entre as licitantes que comprovem ter condições de atendimento aos serviços de manutenção pelo Brasil.

Diante desta exigência editalícia, a Impugnante afirma que, caso uma empresa detenha capacidade comprovada de fornecer todos os equipamentos e comprove ter estrutura para prestar os serviços de assistência técnica (seja por contratos firmados com



empresa autorizada que comprove ter esta estrutura de execução dos serviços em todo o Brasil, seja pela comprovação de pleno atendimento pelo representante legal), ainda assim ficará inabilitada, por simplesmente não possuir a atestação que comprove a prestação de assistência técnica em 148 municípios.

Requer, portanto, o deferimento da presente Impugnação, para que seja retificado o edital no que tange ao subitem 8.3.4 "b", mantendo-se a comprovação de capacidade para executar os serviços de manutenção de forma genérica.

Analisando o pleito, verifica-se que a questão principal posta em debate no expediente *sub examine* diz respeito à qualificação técnica consignada no instrumento convocatório, notadamente no que se refere à comprovação da capacidade operacional da licitante para a prestação de assistência técnica aos equipamentos durante o período de garantia.

De acordo com o subitem 8.3.4. "b" do Edital, o licitante deverá apresentar atestados que comprovem a prestação de assistência técnica de notebooks e microcomputadores em, no mínimo, 148 municípios, admitindo-se o somatório de atestados, sendo que 1 atestado deve conter, no mínimo, 45 municípios.

Sabe-se que a qualificação técnica-operacional refere-se à capacidade operativa da licitante para executar o objeto licitado. Assim, o art. 30 da Lei federal n.º 8.666/93 permite que a Administração Pública exija nos editais de licitação, como requisito de habilitação, a comprovação da qualificação técnica-operacional dos licitantes para a execução do objeto licitado. Vejamos, pois, a redação do mencionado normativo:

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 adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Acerca do tema, cumpre destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de ser possível exigir quantitativo mínimo para atestados de capacitação técnica-operacional. Destaca-se, por oportuno, excerto do Acórdão n.º 1417/20008, Plenário, no seguinte sentido:

E cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, **sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação**, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. (grifo nosso)

Ademais, orienta a citada Corte de Contas, conforme Acórdão n.º 1771/2007, que "a exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional **deve limitar-se as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado**." (grifos nossos)

Posto isto, é certo afirmar que a intenção desta Administração Pública, ao exigir os atestados técnicos, conforme subitem 8.3.4. "b" do Edital, é selecionar empresa que



tenha condições técnicas e operacionais para a prestação adequada da assistência técnica aos equipamentos que serão adquiridos por este Tribunal de Justiça, conforme definido no Termo de Referência e Minuta Contratual, nas localidades relacionadas no Anexo IA do Edital.

No entanto, percebe-se que a exigência editalícia *sub examine*, em que pese estar adequada e pertinente com o objeto do Pregão Eletrônico n.º 039/2013, não se limita a parcela de maior relevância e valor significativo deste objeto, que consiste no fornecimento de 1.200 notebooks e acessórios, com suas licenças de uso de softwares.

Corroborando este entendimento, verifica-se que o subitem 6.1. do Termo de Referência – Anexo I do Edital, admite que a assistência técnica dos equipamentos seja prestada por empresa autorizada pelo fabricante ou sua representante legal no Brasil, a saber:

**"6. DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE GARANTIA**

**6.1.** A assistência técnica dos equipamentos será de responsabilidade da Contratada, inclusive no tocante aos custos, e será prestada por empresa autorizada pelo fabricante ou sua representante legal no Brasil." (grifo nosso)

Diante disso, entendemos, *s.m.j.*, que a exigência editalícia prevista no subitem 8.3.4."b" do Edital, tal como alegado pela Impugnante, compromete a ampla competitividade do certame, por referir-se a parcela que não se afigura como sendo de relevância técnica do objeto licitado.

Como sustentado pela DELL em sua peça impugnativa, as condições e exigências referentes à assistência técnica dos equipamentos, durante o período de garantia de 03 (três) anos, estão definidas no Termo de Referência e Minuta de Contrato, anexos do Edital.

Manifestando-se acerca das razões trazidas à baila pela Impugnante, a área técnica deste Tribunal de Justiça (GEOPE/DIRFOR), por meio do e-mail acostado aos autos, asseverou que, *in verbis*:

Acatamos o Pedido de Impugnação ao Edital 039/2013 impetrado pela licitante DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA, contanto, ressaltamos a importância de resguardar o TJMG quanto aos serviços de assistência técnica de garantia com atendimento "on-site" de três anos previstos em contrato.

Deste modo, solicitamos que se seja:

1. Desconsiderada a exigência de Habilitação Técnica ref. Assistência Técnica de Garantia.
2. Considerado item abaixo no TR e Minuta de Contrato na Republicação do Edital, que visa minimizar problemas relacionados à assistência técnica de garantia.

"No item 7. DEVERES DO CONTRATADO, inserir o subitem:

7.7. Deverá ser apresentada anterior à assinatura do contrato, Declaração da Contratada que demonstre que a mesma tem as condições de prestar os serviços de assistência técnica de garantia no

\*



# Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Acordo de Nível de Serviços e localidades previstas do Contrato e rede de empresas autorizadas.

Este item também deverá constar da Minuta de Contrato - Cláusula Terceira - DAS OBRIGAÇÕES - item 3.2 DA CONTRATADA.

Pois bem.

Diante do exposto, vislumbra-se, *s.m.j.*, que a exigência de qualificação técnica-operacional inserida no subitem 8.3.4. "b" do Edital não se refere à parcela de maior relevância técnica do objeto licitado, desatendendo, portanto, ao comando inserto no art. 30 da Lei federal n.º 8.666/93 e ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Impõe-se, *in casu*, o exercício do poder-dever de autotutela da Administração Pública, declarando-se a nulidade da norma editalícia em apreço, visto apresentar vício de legalidade.

A anulação de atos administrativos é medida que decorre diretamente do preceito reitor de toda atividade administrativa, qual seja, o princípio da legalidade.

Com efeito, diante da absoluta submissão à lei, cumpre ao Administrador, sempre que se deparar com ilegalidade em algum procedimento, reconhecê-la de plano, de modo a evitar que um ato contrário à legislação venha a prosperar e produzir efeitos.

Tamanha é a repercussão da matéria junto à atuação estatal, que o Supremo Tribunal Federal optou por editar Súmula Jurisprudencial, na qual reconhece expressamente o dever de anular os atos administrativos por parte da Administração Pública. Nesse sentido, dispõe a Súmula n.º 473:

**Súmula 473:** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Mais do que reconhecer uma prerrogativa ao Administrador Público, a Súmula atribui-lhe verdadeira incumbência, posto que, como protagonista do regime público, deve ele zelar pela incólume manutenção da legalidade.

Segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade).

(...)

Invalidação é a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica.

(...)



Para a Administração, o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada. Para o Judiciário é o exercício mesmo de sua função de determinar o Direito aplicável ao caso concreto.

O motivo da invalidação é a ilegitimidade do ato, ou da relação por ele gerada, que se tem de eliminar. Enquanto na revogação é a inconveniência que suscita a reação administrativa, na invalidação, é a ofensa ao direito. 1

Discorrendo acerca do tema, o Min. Luiz Fux definiu, com clareza, as peculiaridades que o cercam:

Com efeito, é assente no direito pátrio que à Administração Pública aplica-se o princípio da autotutela administrativa, por isso que a possibilidade de revisão de seus atos, seja por vícios de ilegalidade, seja por motivos de conveniência e oportunidade, na forma da súmula 473, do Eg. STF, que assim dispõe:

(...)

De fato, a prerrogativa de rever seus atos (jurídicos), sem necessidade de tutela judicial, decorre do cognominado princípio da autotutela administrativa da Administração Pública.

(...)

Sobre o *thema decidendum* afirma Alexandre de Moraes, *verbis*:

“A Administração Pública tem o dever de zelar pela legalidade, moralidade e eficiência de seus atos, condutas e decisões, bem como por sua adequação ao interesse público, e pode anulá-los se considerá-los ilegais ou imorais e revogá-los caso entenda que os mesmos são inoportunos e inconvenientes, independentemente da atuação do Poder Judiciário”.

(...)

Assim, no caso de anulação *interna corporis*, a própria Administração faz as vezes do Judiciário, agindo como verdadeiro contencioso administrativo, por isso que dispõe desse lapso para aferir a legalidade, promover o procedimento próprio e concluir.” 2.

Face às circunstâncias, é forçoso concluir que o Edital nº. 039/2013, no que tange à exigência de qualificação técnica estabelecida no subitem 8.3.4. “b”, apresentou verdadeiro equívoco, o que, *s.m.j.*, pode macular o correto desenrolar do processo licitatório.

Pelo exposto, entende esta Assessoria, *s.m.j.*, pelo acolhimento da Impugnação interposta pela empresa Dell Computadores do Brasil Ltda, sugerindo a republicação do Edital nº. 039/2013, haja vista que as alterações a serem promovidas no instrumento convocatório provocarão modificações na formulação de propostas por parte dos licitantes.

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 455/457.

<sup>2</sup> STJ: RESP Nº 658.130 – SP. Rel.: Min. Luiz Fux. 1ª Turma. DJ 28.09.2006.




## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais


Por fim, impende registrar que esta Assessoria concorda com as alterações a serem realizadas no instrumento convocatório do certame em referência solicitadas pela GEOPE/DIRFOR, conforme e-mail transcrito neste arrazoadado.

À elevada consideração de Vossa Senhoria.

  
**Jussara Hamacek Pinto**  
Assessora Técnica

  
**Adriana Lage de Faria**  
Assessora Jurídica - ASCONT

De acordo:

  
**Márcia Andrade Alves**  
Pregoeira

  
**Selma MichaelSEN Dias**  
Diretora Executiva da Gestão de Bens, Serviços e Patrimônio

Recebido em 14/08/13  
Por: Nayara