

ILMA. SRA. MARIA GIRLEINETE LOPES - PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS, ESTADO DO CEARÁ.

PROCESSO: PREGÃO PRESENCIAL N.º 2018.08.15.01-SRP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE (MODELO ASP - APPLICATION SERVICE PROVIDER), INCLUINDO A IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, CUSTOMIZAÇÃO, PARAMETRIZAÇÃO, SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E O TREINAMENTO, PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DE SERVIÇOS E DE MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE.

AGILL PRODUTOS SISTEMAS E SERVICOS LTDA - ME, inscrita no CNPJ n.º 11.625.611/0001-41, com sede na Av. Manoel Alves da Silva, 539, sala 01, Centro, Cajueiro-AL, CEP 57.770-000, por meio de seu representante legal infra-assinado, vem à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 e item 17.1 do Edital apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS n.º 2018.08.15.01-SRP, certame licitatório no qual tem interesse em participar, com fulcro nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

RECEBIDO EM:
31/08/2018
PETTERSON HOLANDA SILVA
MEMBRO DA EQUIPE DE APOIO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO E LEGITIMIDADE DO IMPUGNANTE

Consigna a Lei 8.666/93: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Consigna o Edital quanto ao prazo:

17.1 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório deste Pregão Presencial.

Como consigna o preâmbulo do Edital a sessão de abertura dos envelopes está designada para o dia 04 de agosto de 2018, podendo qualquer interessado apresentar impugnações ao Edital até o dia 31 de agosto 2018.

A impugnante, no caso, é pessoa jurídica que tem em seu objeto social atividades pertinentes e compatíveis ao objeto do certame.

Presentes, portanto, os requisitos de tempestividade e legitimidade para a Impugnação.

DOS FATOS E DO DIREITO

O Município de Pacajus promove o Pregão n.º 2018.08.15.01-SRP para, conforme se lê do edital o objeto **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE (MODELO ASP - APPLICATION SERVICE PROVIDER), INCLUINDO A IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, CUSTOMIZAÇÃO, PARAMETRIZAÇÃO, SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E O TREINAMENTO, PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DE SERVIÇOS E DE MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE.**

Ocorre que o Edital contém especificações e exigências que violam os princípios constitucionais da objetividade, legalidade e da ampla competitividade, dispostos no artigo 3º, da Lei 8.666/93, como se demonstra a seguir, em razão do que, tais requisitos devem ser corrigidos a tempo e modo, sob pena de, necessariamente, anular-se, por ilegal, o certame (art. 49, caput, Lei 8.666/93, última parte).

1 - DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS QUE NÃO SE AJUSTAM À LEI 8.666/93

a) CLÁUSULAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS

A cláusula 5.3.2 do Edital estabelece os requisitos de habilitação, considerados por esta Impugnante absolutamente restritivos, impedindo a participação de licitantes em perfeitas condições de ofertar os serviços requeridos. A restrição encontra-se configurada principalmente, mas não de forma exaustiva, na cláusula 5.3.2 do Edital, abaixo transcrito.

5.3.2- Comprovação da PROPONENTE possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, pelo menos: 01 (um) Profissional com formação de nível superior na área de **informática e/ou tecnologia da informação**, 01 (um) profissional com formação de nível superior na área de **administração** devidamente registrado na entidade profissional competente, e 01 (um) Profissional com formação de nível superior na área do **direito** devidamente registrado na entidade profissional competente, detentor de título de pós de graduação na área do direito tributário e com experiência de atuação nessa área, comprovada através atestados de desempenho anterior e/ou de certidão emitida por órgão do poder judiciário.

A exigência de que o profissional advogado seja detentor de título de pós graduação na área do direito tributário conjuntamente com experiência de atuação na área do direito tributário, configura restrição indevida à participação de interessados no certame, sobretudo porque a presença de advogado não é fator determinante no que tange à satisfação do objeto em si. Para o fim que se pretende alcançar com o referido certame (locação de sistemas tributários), importa sim, evidentemente, averiguar se o profissional indicado detém o conhecimento necessário na área do direito tributário para adjutorar a execução do objeto, mormente no que concernir ao levantamento, análise e ajuste da legislação tributária do município conforme o caso, consultoria na elaboração de projetos de lei, decretos, portarias etc no que se referir à plena satisfação do objeto ou de apoio jurídico nas ações fiscais. Assim, é razoável admitir que o profissional indicado portador de título de pós-graduação em direito tributário **e/ou** que comprovadamente detenha experiência na área do direito tributário, está apto a participar do corpo técnico sugerido pela Administração, e não que o profissional apresente tais qualificações em conjunto (título de pós graduação e experiência de atuação).

Pela redação do Edital, o desatendimento a um único requisito ensejaria a desclassificação e eliminação no certame da empresa participante e, portanto, eliminando ilegalmente a possibilidade efetiva de uma competição igualitária entre os participantes, uma vez que esta, detém solução 100% aderente ao propósito da contratação.

A exigência editalícia revela-se restritiva à ampla competitividade, em especial porque a Constituição Federal veda que as regras de licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (grifo nosso.)

Tal disposição é reiterada no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

“É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo...”

Por disposição constitucional e infraconstitucional, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (Grifo nosso)”

Com relação à qualificação técnica exigida na lei de licitações, há que se admitir que esta relaciona-se mais à experiência do profissional do que aos títulos que este acumula, ainda mais numa licitação para contratação de serviços comuns, objeto da presente licitação, numa licitação noutra modalidade do tipo técnica e preço, poderia ser admitido computar pontos por titulação do profissional, porém, não é o caso. O TCU entende sobre a qualificação técnica dessa forma. Destacam-se os seguintes julgados (BRASIL, TCU, 2008a; BRASIL, TCU, 2006b):

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. TÉCNICA E PREÇO. GERENCIAMENTO DE OBRAS PORTUÁRIAS. PAC. ITAQUI/MA. POSSÍVEL RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATO EM PLENA EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. O art. 33 da Lei de Licitações atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações. 2. A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. 3. É 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. 4. **A qualificação exigida pela Lei 8.666/1993 para os membros da equipe técnica responsáveis pelos trabalhos refere-se à experiência profissional, que não necessariamente guarda relação com o tempo de formado, mas pela participação em obra ou serviço de características semelhantes.** (Grifo nosso)”

Toda licitação tem edital com cláusulas que restringem o objeto e o universo dos participantes, uma vez que a Administração necessita de um dado objeto (o que exclui os demais, semelhantes ou não) e de condições pessoais do futuro contratado que conduzam à alta probabilidade de que o contrato será cumprido.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os

termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a impugnante ataca os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

Quanto maior e mais complexo o serviço a executar, como é o caso, maiores deverão ser as exigências da Administração. No entanto, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos da qualificação técnica na fase de habilitação. Esse fato dificulta a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual com a qualidade que se espera. **Apesar de ser possível motivar a escolha de certos critérios para a habilitação, dentro do que permite a lei, não é prudente que o gestor público se valha dessas justificativas, ainda que muitas vezes coerentes, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade.** Nesses casos, interpretações restritivas são preferíveis, já que a lei impõe limites bastante estreitos.

O gestor deve tomar ciência dos posicionamentos da Corte de Contas e atuar em conformidade com as boas práticas emanadas de seus julgados. Desse modo, estará cumprindo seu papel com a responsabilidade que se espera, além de zelar pelo bom uso dos recursos públicos.

Dispõe a Lei 8.666/93, em seu artigo 4^a, que “Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1^o, têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei...”

Consignados os requisitos da tempestividade e legitimidade da presente Impugnação, é direito público subjetivo do impugnante que a Administração processe e responda o expediente legal, corrigindo a

restrição apontada, em tempo hábil, vez que não o fazendo estará atuando ilegalmente, desatendendo, ainda o princípio da igualdade entre os licitantes.

Assim, deve a Administração, com o objetivo de assegurar a legalidade do certame, em atendimento à legislação vigente, providenciar a regularização.

Necessariamente deverá a autoridade administrativa, reconhecendo a restrição constante do PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS N.º 2018.08.15.01-SRP, apontada na presente Impugnação, promover as medidas corretivas que se fizerem necessárias.

Pede Deferimento.

Cajueiro-AL, 31 de agosto de 2018.



Rosângela Maria de Almeida e Silva
Sócia Administradora
AGILL PRODUTOS SISTEMAS E SERVICOS LTDA - ME
CNPJ n.º 11.625.611/0001-41