



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PIRACANJUBA, ESTADO DO GOIAS**

**Tomada de Preços nº 02/2017**

A Empresa **T & D BUSINESS PÚBLICA E PRIVADA LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 15.363.578/0001-80 com endereço na Rua do Parque da AABB, 145 – Vera Cruz, – Passo Fundo – RS – CEP: 99.040-585 representada neste ato por sua procuradora **Sra. Elaina Cristina da Silva Oliveira**, portadora da Cédula de Identidade nº 33.252.475-9, inscrita no CPF/MF sob o nº 214.603.048-88,, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** supra, com base nos fatos e fundamentos a seguir:

Esta empresa está interessada em participar da Tomada de Preços nº 02/2017 desta Prefeitura Municipal de Piracanjuba-GO, que visa a contratação de empresa especializada para locação de programas de informática (software), para os órgãos da Administração direta, referente aos sistemas de: Contabilidade Pública, Administração de Pessoal – Folha de Pagamento, Patrimônio, Almoxarifado, Arrecadação, Notas Fiscais Eletrônicas, Compras, Licitação, Tesouraria, Controle de Veículos (Frotas), Controle de Processos (Protocolo), com consulta via internet, cemitério, Assistência Social e Portal de Transparência, bem como promover o treinamento de pessoal e manutenção do sistema, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificação contida no Anexo I, do instrumento convocatório, a ser realizada no dia 03/04/2017, a partir das 08:00 horas.

No entanto, denota-se que o edital de licitação está com total discordância em alguns pontos que induzem até mesmo certa insegurança quanto à legalidade no certame, cujo fato deve ser alertado a este respeitável ente para corrigir as ilegalidades que serão destacadas a seguir.

6

## I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A impugnação ao edital de licitação pode ser apresentada até o segundo dia útil da abertura da licitação consoante ao disposto no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

*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.*

Denota-se, portanto, que o presente remédio processual é tempestivo, vez que o julgamento da licitação está marcado para o dia 03 de abril de 2017, às 08h00min.

## II. DA EXIGÊNCIA IMOTIVADA DE ESCRITÓRIO NO ESTADO DE GOIÁS COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA LICITAÇÃO

Consta no item 09 do anexo I do edital de licitação, que somente poderá participar do certame a licitante que dispuser de estabelecimento no Estado de Goiás.

*(pág. 15 – Anexo I)*

*9. As empresas deverão ser desenvolvedoras dos sistemas ou representantes legais, desde que **mantenham estabelecimento de atendimento no estado de Goiás.***

Contudo, além do edital sequer oportunizar um prazo para instalação da empresa proponente que eventualmente vier a ser vencedora da disputa, questiona-se qual o propósito de se ter um estabelecimento no Estado de Goiás?

Ora, se o estabelecimento não é no próprio município de Piracanjuba, o que também seria totalmente desarrazoado, não é perceptível a intenção do edital ou a lógica em impor esta considerável restrição.

Da forma como está em edital, somente a empresa que já presta serviços ao município que provavelmente já tenha suas instalações no município de Piracanjuba terá plenas condições de concorrer no certame, **pois é totalmente inviável abrir uma filial no município ou no próprio Estado de Goiás tão somente para efeito de participar do certame.**

Assim, deve o município inicialmente justificar tecnicamente a razão de tal exigência em edital, eis que complemente estranha para os padrões normais.

Em seguida, fundamental que o edital oportunize prazo para instalação de estabelecimento da empresa vencedora, caso contrário, tal medida certamente será levada a efeito para averiguação de eventuais critérios desiguais que podem ensejar a nulidade do certame, além de outras consequências mais danosas a própria Comissão de Licitação.

O ESTATUTO DE LICITAÇÕES é claro ao dispor que é defeso impor despesas as licitantes para participação da disputa.

Assim, necessária é a retificação do edital de licitação, sob pena de prejudicar e restringir demasiadamente a **competição.**

### **III. DA AUSÊNCIA DE PREÇOS EM PLANILHA NO TERMO DE REFERÊNCIA**

Consiste em ilegalidade a **ausência de preços** (unitário ou total) devidamente especificados nas planilhas constantes do TERMO DE REFERÊNCIA

Deveria integrar ao TERMO DE REFERÊNCIA do edital, a *"avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas DE ACORDO COM O PREÇO DE MERCADO [...]"*.

Ora, o edital não está estabelecendo LIMITE ESTIMADO e muito menos a sua INDIVIDUALIZAÇÃO, deixando de cumprir ao que dispõe a Lei de Licitações, eis que não demonstra a composição destes custos orçados, bem como, seus critérios e quais foram os orçamentos coletados.

Além destes fatos, o que não se pode deixar passar é que o edital de licitação em momento algum estabelece critérios de preço para serviços de migração/conversão de dados.

Antes de realizar a implantação, cabe a licitante a ser contratada proceder a migração/conversão de dados, o que demanda tempo de trabalho e conhecimento para tal procedimento. Logo, deve o município pagar por tal serviço, todavia, o edital não mensura tal hipótese.

**O próprio edital de licitação estabelece que deve ser obedecido o preço referencial constante no termo de referência. Logo, questiona-se: onde está este limite referencial?**

*"7.8 O preço referencial estabelecido pelo departamento de compras da Prefeitura Municipal de Piracanjuba constante no termo de referência é o máximo que a Administração está disposta a pagar, não se admitindo proposta final por preço superior ao referencial."*

Como se denota, existe visível conflito no edital que determina obedecer um limite que não está especificado em edital.

Por esta razão, fundamental que o poder público discrimine adequadamente os custos da contratação que foram orçados tanto para implantação, treinamento, hora técnica, e licenciamento mensal, a fim de se ter conhecimento da composição da estimativa praticada para avaliar o parâmetro de preços utilizado.

Logo, há infringência ao artigo 38, I, c/c art. 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93, por deixar de demonstrar metodologia adotada, instruída com memória de cálculo dos valores e insumos que subsidiem e evidenciem a pertinência dos fatores relacionados à composição dos custos, que reflete na AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS.

Ademais, pertinente compartilhar a **DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 175/2014/GCVCS/TCE-RO** que analisou licitação (Pregão Eletrônico nº 189/2014) realizada pelo município de Ariquemes, sobretudo, porque possui o mesmo objeto desta licitação.

"1. Infringência ao artigo 38, I, c/c art. 40, § 2º, II, da Lei Federal nº 8.666/93, por deixar de demonstrar metodologia adotada, instruída com memória de cálculo dos valores e insumos que subsidiem e evidenciem a pertinência dos fatores relacionados à composição dos custos, como delineado no item V – DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, do presente relatório técnico;

**"...observo que há deficiências na origem desta Composição dos Custos, pois ausente o histórico das demandas da municipalidade, em anos anteriores, com estudos sobre a efetiva previsão das necessidades futuras.**

*Assim, observo que o jurisdicionado deve melhor justificar, por estudo e com base em dados de exercícios anteriores, a necessidade do quantum dos serviços a serem contratados para atender as suas demandas atuais, bem como as futuras, considerando que a contratação será pelo período de 24 meses.*

*Nesta ótica, visando preservar o erário, buscando sempre o atendimento do interesse público, determinarei aos jurisdicionados que apresentem maiores esclarecimentos sobre o ponto em questão."*

Portanto, o edital de licitação carece de informações fundamentais para elaboração da proposta de preços, sem as quais corre-se seriamente o risco dos lances serem inexequíveis ou manifestamente superiores ao preço de mercado.

Por esta razão se faz necessária a exposição dos orçamentos e dos custos atribuídos, bem como, informação do histórico de recebimentos do município.

Questiona-se, ainda, pela falta de informações do edital:

- a) Se precisar eventualmente de suporte técnico presencial, como certamente irá precisar no caso da instalação de sistema de software, serão pagas horas técnicas? Como já que o edital nada prevê?
- b) Já que o edital nada menciona, o treinamento do sistema será online ou presencial?

Tais dúvidas são decorrentes por conta da total falta de informações do edital de licitação, sendo relevantes o pronunciamento e a correção acerca de tais cláusulas.



#### IV. DA IMPOSSIBILIDADE DE SABER O LIMITE MÍNIMO DO CAPITAL SOCIAL

O item 4.3.15 do edital estabelece que não sendo atendido alguns dos índices contábeis previstos, deverá a licitante comprovação que possui capital social registrado e integralizado ou patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação.

*4.3.15 Caso algum dos índices apresentados sejam inferiores a 1 (um), a licitante deverá comprovar capital social registrado e integralizado ou patrimônio líquido, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, previsto no termo de referência, admitindo-se sua atualização, por meio da aplicação de índices oficiais.*

Ora, se o edital não estabeleceu o limite estimado da contratação conforme destacado no tópico anterior, como poderão as licitantes terem conhecimento do valor mínimo (10%) de capital social ou patrimônio líquido?

Incontroversa a necessidade de retificação do edital.

#### V. DA IRREGULAR EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO QUE A LICITANTE NÃO ESTEJA SUSPensa DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO JUNTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O mesmo item 2.1 do edital equivocadamente possui outra irregularidade ao mencionar que está impedido de participar do certame a empresa que tenha sido punida com suspensão de direito de licitar com qualquer município da federação, apresentando grande conflito.

*2.1 - Estarão impedidas de participar de qualquer fase deste procedimento licitatório, pessoas jurídicas que se enquadrem em uma ou mais das seguintes situações:*

*(...)*

*b) estejam cumprindo penalidade de suspensão temporária imposta pela PREFEITURA MUNICIPAL*

DE PIRACANJUBA - GO ou por qualquer órgão da administração pública;

Ocorre que o impedimento em questão do item 2.1 é completamente desprovida de motivação legal, pois está excedendo a previsão da LEI DE LICITAÇÕES, uma vez que não é dado ao município estabelecer exigências manifestadamente excessivas e despropositadas.

Cumpra esclarecer que o inciso III do art. 87 da lei nº 8.666/93 estabelece que a suspensão temporária do direito de licitar é aplicável somente pela administração. Logo a expressão Administração definida pelo próprio legislador está estampada no art. 6º, XII, da referida Lei, que refere-se ao órgão, entidade ou unidade pelos quais a administração Pública atua, enquanto que a expressão Administração Pública engloba todas as entidades que compõem a esfera pública da união, dos estados e dos municípios, senão vejamos:

**Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:**

(...)

**XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;**

**XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;**

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou a sanção.

Neste sentido, é o entendimento predominante do Tribunal de Contas da União - TCU:

"Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal,  
T & D BUSINESS PÚBLICA E PRIVADA LTDA - ME - CNPJ 15.363.578/0001-80  
Fone: (54) 9173- 2794 E-mail: comercial.ted@outlook.com



com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constatou do edital disposição no sentido de que "2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública". O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)". E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "Administração" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal" e que, portanto, "o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte". Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de "evitar questionamentos semelhantes no futuro", considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; **b) "recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal"**.

(Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013)

Noutro julgado, esclareceu o Min. José Jorge no âmbito do TCU que:

"9. Explico. Tendo em vista a tese que ora sustento, no sentido de que, em se tratando de licitações e contratos administrativos, a sanção aplicada por **órgão/entidade** da esfera federal produz efeitos para toda a Administração Pública federal – somente a penalidade imposta por Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, ou autoridade equivalente no âmbito dos outros Poderes, alcançaria a Administração Pública em todas as suas esferas –, e considerando que o TCU é um órgão federal, a sanção por ele aplicada com supedâneo no art. 46 da Lei Orgânica do TCU, necessariamente por meio de deliberação do Plenário e não por decisão monocrática do seu Presidente (este sim qualificado como 'autoridade equivalente'), terá também eficácia junto a todos os órgãos/entidades da Administração Pública federal.

10. Não me parece, portanto, ser a melhor exegese aquela que busca equiparar, quanto aos seus efeitos, as sanções dispostas no art. 87, III e IV, da Lei de Licitações e Contratos. Ora, se o próprio legislador distinguiu tais sanções, conferindo-lhes alcance diferenciado, certamente em função da gravidade da conduta perpetrada pela sociedade apenada, não caberia ao intérprete, ainda que movido pelo ímpeto moralizador, desconsiderar tal distinção para, mediante simples esforço exegético, igualar seus efeitos. Não se pode olvidar ainda que, à luz das melhores técnicas de interpretação, a lei não contém palavras inúteis. Nesse diapasão, a gravidade do ilícito praticado deve, sim, nortear a abrangência da sanção imputada ao seu autor.

11. Por fim, gostaria de externar meu receio de que, a prevalecer a interpretação inaugurada no Acórdão nº 2.218/2011-1ª Câmara, particulares que perpetraram condutas não tão reprováveis a ponto de serem excluídos de licitações/contratações junto a todos os órgãos/entidades da Administração Pública passem a ser apenados na esfera municipal – infelizmente mais suscetível a ingerências políticas e a violações ao princípio do devido processo legal – com



fulcro justamente no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, haja vista a sua máxima abrangência territorial.

12. No caso concreto, considerando que a representante foi excluída da licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR simplesmente por haver sido apenada – com fulcro no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 – em outras instâncias municipais, manifesto-me pela procedência da presente Representação."

(Acórdão nº 3243/2012 – TCU – Plenário, Processo nº TC 013.294/2011-3, Primeiro Revisor: Ministro José Jorge)

Assim, sendo a pena de suspensão aplicável somente da unidade federativa que apenou determinada licitante e durante o prazo da penalização, vê-se que o impedimento ao direito de participar de licitação em caso de penalização de qualquer ente público é uma manobra ilegal, que excede consideravelmente aos termos da Lei.

Importante ressaltar que no âmbito do direito privado, qualquer um pode fazer o que a lei não veda, enquanto que no direito público apenas se pode fazer o que a lei permite.

Entende Jessé Torres Pereira que:

*"A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Pública."*<sup>1</sup>

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a **Administração** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma

<sup>1</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o órgão público. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

**Tanto é que em decisão recente o Egrégio Tribunal de Contas de São Paulo bem esclareceu e pacificou entendimento que os efeitos da suspensão do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, reporta-se apenas ao ente de aplicou a penalização.**

"... Não vejo, aqui, empecilho para desde já reproduzir o entendimento declinado em janeiro último nos autos do mencionado TC-A 40.200/026/13, o qual, com o devido respeito às opiniões contrárias, pretendo doravante defender em situações análogas:

*As manifestações lançadas nos autos sobre a extensão da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no inciso III, do artigo 87 da Lei de Licitações, convergem no sentido de sua restrição ao órgão que a aplicou. Assim concordam SDG e o eminente Conselheiro Decano Antonio Roque Citadini.*

*A oportunidade desta Corte definir claramente seu posicionamento acerca da questão é a divergência estabelecida.*

*SDG entende que a liberdade de interpretação conferida ao Administrador, posição desta Corte tomada quando do exame do TC-1032/006/09, permite manobra excessiva que lhe confere opção por uma ou outra corrente doutrinária, à sua conveniência. Em razão disso, tem posicionamento pessoal para que este Tribunal defina claramente sua interpretação sobre a matéria.*

*O Conselheiro Decano, de sua parte, vê a decisão tomada no referido TC como atual e pugna pela sua preservação, pelo menos enquanto perdurar situação de ausência de norma legal específica sobre o assunto e remete ao exame ordinário da contratação a apuração de eventual ação não isonômica. Ressalva, contudo, sua disposição em examinar a proposta de*



ato que, a consenso dos Senhores Conselheiros, venha a ser editado para orientar os jurisdicionados e balizar a Fiscalização.

Penso que a matéria de fundo tem a seu lado a melhor doutrina, inúmeras decisões jurisprudenciais e a explícita posição do TCU, o que me deixa à vontade para alinhar-me à tese sustentada pelas ilustres autoridades desta Casa, de que a punição objeto de estudo se esgota no âmbito do órgão responsável pela sua aplicação.

No mais, creio que a definição de oportunidade está ancorada no moderno conceito de controle externo que, não mais limitado aos aspectos financeiros e administrativos, vem alcançando importância cada vez maior na defesa de direitos fundamentais assentes na Constituição, como o conjunto de ações e métodos que devem ser implementados na defesa do interesse coletivo. É nesse sentido que este Tribunal vem atuando, voltando-se aos jurisdicionados com orientações, procedimentos e atividades que, destinados aos atos de gestão pública, contribuem para maior clareza da fiscalização.

Relevante destacar o papel que a transparência pública assume nesse contexto, como objetivo essencial da moderna Administração, assegurando à sociedade sua participação, mediante a ampliação do conhecimento e do controle dos cidadãos sobre uso dos recursos públicos.

Diante do exposto, a meu sentir, tornar explícito o entendimento deste Tribunal sobre o tema contribuiria para orientação dos jurisdicionados, afastaria o temido casuísmo do administrador e permitiria atuação mais homogênea dos órgãos de fiscalização.

Quero crer, mais ainda, que igual raciocínio possa ser aplicado, por via oblíqua, ao modelo de sanção estabelecido a partir do art. 7º da Lei nº 10.520/02, no que, a propósito, centra-se a matéria demandada pela representante.

Ou seja, no âmbito do rito do Pregão, os efeitos do impedimento de licitar e contratar haverão de se limitar, "mutatis mutandis", à esfera de atribuição da pessoa jurídica de público responsável pela aplicação da penalidade.

Cabe apenas ressaltar, conforme já deduzido na proposta de liminar anteriormente acolhida por Vossas Excelências, que não gozaria de igual extensão a eficácia do decreto de inidoneidade previsto no inciso IV, do art. 87 do Estatuto, cujo aspecto rigorosamente mais restritivo de direitos implica alijamento

temporário de qualquer aspiração de contratar com a Administração Pública, em seu sentido lato.

Pelo exposto, acolhendo a opinião apresentada pela Chefia de ATJ, convergente com o entendimento que ora defendo sobre o tema, **meu VOTO confirma a liminar de início deferida e considera procedente a representação formulada por Injex Indústrias Cirúrgicas Ltda., a fim de que a redação do item 3.2.5 do edital do Pregão Presencial SUPR/Nº**

045/2015 seja retificada pela Prefeitura de Barueri, dele se excluindo a vedação à participação das empresas que, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/02, encontrem-se impedidas de licitar e contratar com a Administração.

**Além disso, a fim de harmonizar o conteúdo integral da cláusula impugnada com o entendimento aqui defendido, deve a Prefeitura, do mesmo modo, excluir a restrição direcionada às empresas sancionadas na conformidade do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, limitando-se a vedação, portanto, às empresas que suportem decreto de inidoneidade.** (negrito editado)

(TCE-SP, PROCESSO: 2009.989.15-3, TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 29/04/2015)

Deste modo, dúvidas não restam que o TCE/SP pacificou seu entendimento, harmonizando-o com base em estudos específicos na referida Corte de Contas, onde empresas sancionadas pelo art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, limitam-se ao ente que aplicou a penalização, cujo entendimento é extensivo aos demais TCE's.

Esta diferença básica, é o pressuposto que torna nula e excessiva a exigência contida no 2.1 do edital de licitação, sendo fundamental sua retificação não apenas para ampliação da competição, mas, sobretudo, para que tal exigência não venha a ganhar contornos de algo obscuro e tendencioso a restringir o certame para empresas determinadas.

#### **VI. DA IRREGULAR EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO DE DESEMPENHO COMPATÍVEL (IDÊNTICO) AO OBJETO DESTA LICITAÇÃO**



Tendo em vista o disposto no item 4.3.11, do edital é estabelecida a exigência de Atestado de Capacidade Técnica para aferição de que prestou serviços semelhantes ao objeto desta licitação, sob pena de não cumprir a exigência.

*4.3.11 A Proponente deverá apresentar no mínimo 1 (um) Atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, para as quais tenha prestado ou esteja prestando Serviços da atividade pertinente que evidencie a sua capacidade e experiência, **compatíveis com os serviços especificados no Termo de Referência – Anexo I deste Edital.***

Cumprir registrar, que o respectivo item menciona "serviços compatíveis", onde apesar de soar estranho tal expressão, parte-se da ideia que o atestado somente será válido se conter exatamente as mesmas funcionalidades desta licitação conforme descrição no anexo I do edital.

Denota-se, portanto, que o Poder Público pretende que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado demonstre que a aptidão se refere a todo o memorial descritivo constante no anexo I do edital, **sem se estabelecer um percentual mínimo para atendimento no tocante a parcelas de maior relevância.**

**Ora, a exigência que o objeto do Atestado de Capacidade Técnico com objeto semelhante ou igual a presente licitação é um despropósito e totalmente contrário a Lei de Licitações.**

Ocorre que a respectiva exigência contraria diretamente o art. 3º, da Lei nº 8.666/93, ao incluir cláusula que frustra e restringe o caráter competitivo do certame.

Salienta-se que o artigo 30 da Lei 8.666/93 trouxe um rol de documentos que a Administração poderá dispor para fins de comprovação da qualificação técnica, restando patente que devem ser previstos as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo nos atestados de capacidade técnica.

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

**§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.**

Verifica-se que deve ser observado o limite entre a compatibilidade de exigências técnicas e o objeto a ser contratado, cabendo aqui referir que resta vedada prever objeto igual.

O quantitativo de serviços exigido dos licitantes, a ser comprovado por meio de atestados de capacidade técnica, não é razoável. **Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União**, é desarrazoada a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos de maior relevância do serviço, nos seguintes termos:

"6. No entanto, julgo pertinentes as determinações propostas pela Secex/MT, sobretudo, as que dizem respeito às cláusulas restritivas à competitividade do certame em análise, haja vista jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que: a) **é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço** (Acórdãos 1.284/2003-Plenário, 2.088/2004-Plenário e Decisão 1.640/2002-Plenário);

(...)

9.1. determinar à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso que, nos procedimentos licitatórios futuros que envolvem a aplicação de recursos federais, abstenha-se de:

(...)

9.1.2. estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em



observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/93; (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2383/2007, Plenário, Ministro Benjamin Zymler, DOU 20/11/2007).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 41, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. determinar à Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania de Santa Catarina - SSPDC/SC que:

(...)

9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, **não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço**, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93; (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1284/2003, Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, DOU 15/09/2003)."

A exigência de qualificação técnica, portanto, deve ser aquela suficiente a demonstrar a detenção de conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado. Nem mais, nem menos, devendo sempre ser atentado ao fato de que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame.

Segundo a lição de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, denota-se que:

*(...) Admitindo-se, porém, que a lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior "compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação". Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos*

<sup>2</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª edição – 2012 – Editora Dialética, fls. 507/508.

de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.

Portanto, existem claros limites impostos pela legislação e jurisprudência para fins de comprovação da qualificação técnica a ser exigida na fase de habilitação, restando estabelecido que limitam-se, exclusivamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Nesta esteira, é o entendimento do TCU.

*"Determinação à Universidade Federal de Minas Gerais para que, em licitações, restrinja a exigência de capacitação técnico-profissional exclusivamente às parcelas que, simultaneamente, possuam maior relevância técnica e representem valor significativo do objeto da licitação, conforme preconizado no inc. 1, §12, do art. 30 da Lei n 2 8666/1993".*

*(Acórdão nº 1908/2008 - P, Relator: Mm. Aroldo Cedraz, Brasília, Data de Julgamento: 3 de setembro de 2008)*

*"No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame."*

*(Acórdão nº 410/2006, plenário, rel. Min. Marcos Vinicius Vilaça)*

Diante destas constatações, é de fácil compreensão que é totalmente ilegal exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto compatível ao que será contratado.

Logo, deve o edital estabelecer as **parcelas de maior relevância e estipular tecnicamente mediante justificativa plausível qual seria o índice mínimo a ser atendido**, sob pena de flagrante ilegalidade.



Logo, deve a Administração Pública estipular cláusulas que não coloquem em dúvida qual procedimento será realizado na licitação.

Como o critério o referido critério de participação da licitação está falho por conta da ilegalidade narrada, tem-se que o seu julgamento que seguirá o disposto ao instrumento convocatório fatalmente não será de maneira objetiva como deve ser, eis que utilizará parâmetros e condições completamente parciais que influenciarão diretamente no resultado da licitação, conduta a qual é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, entende a jurisprudência pátria:

**“o TCU anulou o edital, por que “... exigências de qualificação técnica foram feitas de forma bastante imprecisa o que poderia conduzir a julgamentos subjetivos...”**

(TCU. Processo nº 002.627/2003-0, Acórdão nº 497/2004 – Plenário)

A fim de não prejudicar a participação de quaisquer empresas interessadas no certame, deve a Administração Municipal estabelecer um edital que contenha todas as suas informações técnicas e legais necessárias, a fim de que nenhuma empresa tenha sua participação prejudicada.

Desta forma, tem-se que a medida adotada pelo edital está desvirtuando a aplicação do Estatuto de Licitações, e, sobretudo, o consagrado princípio da moralidade, igualdade e probidade administrativa da licitação, trazidos pelo art. 3º, I, da Lei nº 8.666/93.

*“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, 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.*”

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

**l - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991."**

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.**

**1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça a disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.**

(STJ, 1998/0026226-1, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/10/1998, pág. 05)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSIVO FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

**1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malfeir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número dos concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta."**

(STJ, MS 5869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07/10/2002, pag. 163)



A Lei n.º 8.666/93 é clara ao vedar "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" (art. 30, § 5º da Lei nº 8.666/93).

Deste modo, reputa-se como fundamental a retificação do edital no ponto versado.

## VII. DA DIVERGÊNCIA DO PRAZO DE CONTRATAÇÃO

Como se denota pelo item 1.1 do edital, além da cláusula décima primeira da minuta contratual, o prazo de execução de serviços seria de 12 meses.

(minuta contratual)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA VIGÊNCIA E DO ÍNDICE DE REAJUSTE

11.1 O prazo para prestação dos serviços será de **12 (doze) meses**, contados a partir da assinatura do Contrato, podendo ser prorrogado nos termos do Art. 57, IV da Lei Federal 8.666/93, compelindo ao CONTRATANTE o encaminhamento para registro, ao Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás e demais providências de mister.

Todavia, de forma completamente estranha o próprio edital mensura que a locação e os serviços serão prestados no prazo de 48 meses consecutivos, contrariando o disposto citado acima.

"13.1 A locação e os serviços deverão ser prestados no prazo de **48 (quarenta e oito) meses consecutivos**, mediante "Contrato de Locação de Software e Prestação de Serviços", com vigência até 31 de dezembro de 2017, podendo ser prorrogável, mediante termo de aditamento, nos termos do Art. 57, IV, da Lei 8.666/93, até o limite do tempo pactuado, compelindo ao CONTRATANTE o encaminhamento para registro, ao Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios e demais providências de mister."

Destarte, é fundamental que as licitantes tenham pleno conhecimento do prazo de contratação, eis que tal informação é vital para definir um planejamento futuro que influencia diretamente na elaboração da proposta de preços.

Deve o edital ser retificado para não pairar dúvidas ou subjetividades na futura contratação.

#### **VII. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EM CASO DE ATRASO DE PAGAMENTOS**

Muito embora a Lei Federal nº 8.666/93 determine em seu art. 55, III, a obrigatoriedade de o edital regulamentar os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, o edital manteve-se silente, regulamentando apenas os critérios de periodicidade de reajustamento.

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

A omissão é ilegal, e certamente restringe o caráter competitivo do certame, uma vez que a ausência de critérios de atualização monetária implica em séria insegurança para o contratado, que ficará à mercê dos ventos de boa vontade administrativa para receber em dia.

Deste modo, é preciso que a Administração Pública indique no edital o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar objetivamente a ausência de tais critérios.

#### **VIII. DA AUSÊNCIA DE NÚMERO DE USUÁRIOS A SEREM CAPACITADOS**

Conforme se pode aferir no item 8 (pág. 26) do anexo I, não está contemplado o número de usuários a serem capacitados para respaldar a elaboração da proposta de preços das licitantes.



#### "8. RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

(...)

• A contratada deverá efetuar treinamento aos usuários do sistema, na sede da contratante, disponibilizando ferramentas para tal, como data show, slides, etc. Caso a contratante necessitar de outros treinamentos específicos, a contratante deverá efetuar em no máximo 72 (setenta e duas) horas a contar da data de notificação."

O edital não estipula tempo máximo de duração do treinamento. Ou seja, pela norma editalícia o município poderá exigir horas ilimitadas de treinamento, haja vista, a ausência de parâmetro mínimo ou máximo.

É sabido que a capacitação de usuários influencia diretamente os gastos com funcionários que serão responsáveis por tal capacitação e a definição desta informação é de vital importância, sobretudo, porque é uma obrigação da licitante vencedora.

Portanto, devem as licitantes saber de antemão a quantidade de usuários a serem treinados, para definir por exemplo, a quantidade de visitas e o número de técnicos a serem disponibilizados para o treinamento, sobretudo, porque tais funcionários da licitante vencedora terão despesas de locomoção, alimentação, hospedagem, etc.

Partindo do pressuposto que a elaboração da proposta de preços é realizada conforme planejamento financeiro de pagamento, naturalmente devem as licitantes terem conhecimento pleno de qual será o efetivo prazo para pagamento do município.

O edital de licitação é o instrumento ao qual deve estar contemplada todas as informações essenciais (Art. 40, VIII, da Lei nº 8.666/93) quanto ao objeto e principalmente os meios para proporcionar a participação na disputa.

#### **IX. DO REQUERIMENTO**

**Ante ao exposto, requer:**

a) o recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, para no mérito, seja determinado a apuração dos fatos narrados acerca da Tomada de Preços nº 02/2017 do Município de Piracanjuba-GO, garantindo, assim, o fiel cumprimento às disposições da Lei nº 8.666/93,

nos termos dos fundamentos alinhavados como imperativo de lédima, escoreita e sublime JUSTIÇA!

b) determinar a retificaçãõ do edital de licitaçãõ nos pontos destacados individualmente na presente peçã, elencados nos itens II e VIII para garantir a lisura e isonomia no julgamento do referido certame, bem como, a suspensãõ da Tomada de Preços nº 02/2017 do Município de Piracanjuba-GO, a fim de impedir o julgamento da licitaçãõ da forma como estã composto o edital;

c) a intimaçãõ de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, por configurar ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório;

d) a determinaçãõ que se renove o prazo legal para abertura e julgamento desta licitaçãõ, a fim de nãõ prejudicar quaisquer licitantes e ao próprio interesse público ora tutelado;

Nestes termos,

Pede deferimento.

Passo Fundo - RS, 28 de Março de 2017.



---

T & D BUSINESS PÚBLICA E PRIVADA LTDA – ME

Elaina Cristina da Silva Oliveira

RG n.º 33.252.475-9 - SSP/SP

CPF n.º 214.603.048-88

Procuradora