

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 92/2023

PROCESSO DE COMPRA Nº 154/2023, REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 92/2023; OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO, CÓPIA E DIGITALIZAÇÃO (OUTSOURCING DE IMPRESSÃO), COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS (MULTIFUNCIONAIS E/OU IMPRESSORAS), INSTALAÇÃO DE SOFTWARE DE GERENCIAMENTO E/OU DE BILHETAGEM, INVENTÁRIO, CONTABILIZAÇÃO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS, COMPONENTES E MATERIAIS UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO E FORNECIMENTO E REPOSIÇÕES DE INSUMOS ORIGINAIS (EXCETO PAPEL), PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS/SC, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES, EXIGÊNCIAS E ESTIMATIVAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA E ANEXOS.

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada por AZULDATA TECNOLOGIAS LTDA, inscrito no CNPJ nº 40.143.803/0001-10, com sede e foro jurídico em Serra/ES, na Rua Porto Alegre, 307, SL 102, Lote EU-V, Bairro: Nova Zelândia, no Município de Serra/ES, CEP: 29.175-706, encaminhada a esta pregoeira via sistema do Portal de Compras Públicas na data de 02 de janeiro de 2024 às 11h35min, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº. 92/2023, conforme segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Considerando, a previsão do artigo 24 do decreto 10.024/2019 que regulamenta as licitações na modalidade de Pregão Eletrônico: “Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

Nesse sentido e de forma clara o prazo decadencial previsto para o interessado impugnar o edital é até o terceiro dia útil que anteceder a abertura da sessão pública.

Ainda, de acordo com o subitem “3.1.” do Edital: “Até 03 (três) dias úteis, antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.” (*grifo nosso*).

Sobre a contagem do prazo de impugnação, Jorge Ulisses Jacoby:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia de início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 454.). (*grifo nosso*).

Considerando que a referida peça impugnatória foi encaminhada via Portal de Compras Públicas a esta pregoeira no dia 02/01/2024 às 11h35min, ainda, que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 26/01/2024 às 14h30min, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 25/01/2024; o segundo é o dia 24/01/2024. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59min do dia 23/01/2024.

Recebida a petição de impugnação, e, portanto, observado o prazo legal para apresentação do ato de impugnação, a mesma mostra-se tempestiva.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Em síntese, o impugnante requer que seja excluída a exigência constante nos subitens 11.12.4.3 e 11.12.4.6. do edital, onde menciona que são restritivas e ultrapassam os limites constantes no Art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Eis o relato do essencial.

III. DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

Primeiramente, imperioso destacar que as impugnações, bem como qualquer tipo de recurso, devem seguir condições formais mínimas a fim de possibilitar a sua apreciação, uma vez que devem estar munidas de documentos que permitam a avaliação da legitimidade da impugnante, quais sejam, a sua documentação de identificação, Identidade e CPF e/ou ato constitutivo da empresa impugnante, se o caso a procuração, e os documentos de identificação do representante legal no caso de empresas, o que no presente caso, não foi observado.

Verifica-se, que a impugnante encaminhou sua peça de impugnação via Portal de Compras Públicas, sem apresentar quaisquer documentos que pudessem identifica-la, o que em tese poderia prejudicar, desse modo, a análise do mérito. Em contrapartida, em respeito ao direito de petição, resolve-se analisar o mérito.

Entretanto, vale destacar que a administração pública deve observar os princípios da realidade e razoabilidade, que se vincula a prática de seus atos discricionários e gera para esta o dever apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público.

Evidencia-se, o princípio da razoabilidade, que confere a Administração Pública o dever de atuação racional, em razão de ser ela detentora de competência para realização de tal prática. Entretanto há situações administrativas para as quais se exige tomada de decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada ao amparo coletivo.

Aliás, este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos, dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Ademais a busca de proposta mais vantajosa, prevista no Art. 3º da Lei nº 8.666/93, corrobora o poder discricionário do administrador público quanto caracterização de serviços adequados às suas necessidades para realização do interesse público. Entretanto, esta não é uma faculdade do agente público, mas um dever em prever com clareza as exigências necessárias e adequados para o cumprimento do objeto licitado pela municipalidade.

As exigências contidas no instrumento convocatório, precisam estar em consonância com princípios da isonomia e da competitividade uma vez que, visa o atendimento do interesse público, para o qual a Administração Pública tem o dever de exigir condições mínimas de participação.

Sobre a igualdade entre os participantes, Meirelles:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268). (grifo nosso).

Sobre princípio da competitividade, Joel Niebhur, diz:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49). (grifo nosso).

Logo, a Administração Pública deve efetivar suas aquisições por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar no mercado produtos e serviços que demonstrem possuir capacidade mínima para atender às suas demandas e necessidades, bem como as demais regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Conforme questionado em sua peça impugnatória acerca da exigência dos subitens 11.12.4.3. o qual exige que a empresa participante comprove que dispõe de responsável técnico próprio, certificado em graduação de nível superior, e subitem 11.12.4.6 o qual exige que a empresa deve ser credenciada e autorizada a comercializar, instalar e prestar suporte do “sistema” ofertado ao ferramenta de gestão de bilhetagem, ferramenta de gestão de suprimentos, ferramenta de gestão de serviços e ferramenta de OCR, comprovando por meio de declaração emitida e assinada pelo fabricante ou desenvolvedor da ferramenta; Por se tratar de questão técnica, foi solicitado auxílio da área técnica responsável, que se manifestou no seguinte sentido:

11.12.4.3. Deverá comprovar que possui responsável técnico próprio, certificado em graduação de nível superior

Ao analisar a impugnação apresentada por AZULDATA TECNOLOGIAS LTDA, vale ressaltar que a exigência de responsável técnico próprio certificado em graduação de nível superior é uma medida de segurança e qualidade, que tem como objetivo garantir que a execução do objeto da licitação seja realizada por profissionais qualificados e devidamente habilitado.

No caso em tela, a exigência está fundamentada na legislação pertinente, que prevê que a execução de serviços técnicos especializados deve ser realizada por profissional legalmente habilitado.

Portanto, a exigência de responsável técnico próprio é plenamente justificada e não se configura como restrição indevida ao acesso à licitação, visto que a maioria das empresas possuem no mínimo um responsável técnico próprio certificado em nível superior.

Ademais, a exigência está em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), que tem entendido que a exigência de responsável técnico próprio é uma medida necessária para garantir a qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública.

Diante do exposto, julgo como improcedente a impugnação apresentada pela empresa.

Ainda nesse sentido, considerando a justificativa apresentada pela área técnica quanto a exigência constante no subitem 11.12.4.3, salienta-se que se trata de uma garantia para o Município de que os serviços serão prestados por pessoal capacitado. Estando ainda, de acordo com o previsto no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, conforme abaixo:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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; (grifo nosso)

Com relação a exigência constante no subitem 11.12.4.6, observemos abaixo o parecer exarado pela área técnica:

11.12.4.6. A licitante também deverá ser credenciada e autorizada a comercializar, instalar e prestar suporte do “sistema” ofertado ao FERRAMENTA DE GESTÃO DE BILHETAGEM, FERRAMENTA DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS, FERRAMENTA DE GESTÃO DE SERVIÇOS e FERRAMENTA DE OCR, comprovando através de declaração emitida e assinada pelo fabricante ou desenvolvedor da ferramenta, constando nela que o sistema ofertado atende a todos os requisitos do edital.

Ao analisar a impugnação apresentada por AZULDATA TECNOLOGIAS LTDA, vale ressaltar que as exigências citadas são uma medida de segurança e qualidade, que tem como objetivo garantir que a licitante tenha total capacidade de atender as ferramentas de gestão de serviço solicitadas.

Portanto, a exigência é plenamente justificada e não se configura como restrição indevida ao acesso à licitação, visto que diversas licitantes poderão atender as exigências solicitadas.

Diante do exposto, julgo como improcedente a impugnação apresentada pela empresa.

No tocante ao subitem 11.12.4.6, o Tribunal de Contas da União já abordou essa questão em sua Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU a qual considera esta exigência, em regra, restritiva e contrária à legislação, mas reconhece a possibilidade de estipulá-la quando imprescindível e desde que haja justificativa técnica nos autos do processo.

Neste sentido ainda, observemos abaixo algumas manifestações do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

[...] A jurisprudência do TCU é uniforme no sentido de que são indevidas cláusulas que exijam que o proponente possua vínculo de fidelidade ou de parceria com o fabricante do produto ofertado como condição para participação da licitação, a exemplo das exigências relativas à carta de revenda autorizada do fabricante, carta de solidariedade e de credenciamento do fabricante, salvo em casos que a exigência seja essencial e justificada.

[...] a exigência de declaração do fabricante do equipamento, assumindo responsabilidade pela garantia e informando que a licitante é sua revenda autorizada, atenta contra o caráter competitivo da licitação e contraria tanto a jurisprudência desta Corte de Contas quanto a legislação sobre a matéria, em especial o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, § 1º, inciso I, e o art. 30, caput e § 5º, ambos da Lei 8.666/93;

[...] Abstenha de incluir exigências, em atos convocatórios, para que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou do serviço licitado, constando que o fornecedor (licitante) é revenda autorizada a fornecer tal objeto, uma vez que esse procedimento viola a Constituição Federal, art. 37, XXI, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993. (grifo nosso)

[...] abstenha-se de prever a exigência, em editais para aquisição de bens da área de informática, de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei 8.666/1993. (grifo nosso)

Por fim, tendo em vista que a área técnica justificou apenas a necessidade das ferramentas “ferramenta de gestão de bilhetagem, ferramenta de gestão de suprimentos, ferramenta de gestão de serviços e ferramenta de ocr” referente o subitem 11.12.4.6 e, diante da falta de justificativa técnica acerca da exigência do licitante ser credenciado e apresentar declaração do fabricante, entende-se que a exigência para fins de qualificação técnica, ora examinada, se mostra desnecessária e restritiva ao caráter competitivo do certame, em contrariedade ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e ao art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Ante ao exposto, com relação a exigência constante no subitem 11.12.4.3 decide-se por negar provimento, visto que a exigência se encontra em consonância com a Legislação; Com relação ao subitem 11.12.4.6 considerando o entendimento exarado pelo TCU e tendo em vista as justificativas acima expostas, decide-se por conceder parcial provimento, sendo retirada a exigência da declaração assinada e emitida pelo fabricante.

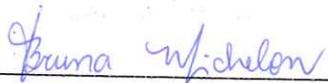
V. DECISÃO

Diante do exposto, em obediência aos princípios que regem a Administração Pública, decide-se **Conhecer da presente Impugnação** interposta e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO**, e realizando a retificação do subitem 11.12.4.6, e supressão do subitem 11.12.4.6.1 conforme a seguir:

11.12.4.6 A licitante deverá estar apta para comercializar, instalar e prestar suporte do “sistema” ofertado ao FERRAMENTA DE GESTÃO DE BILHETAGEM, FERRAMENTA DE GESTÃO DE SUPRIMENTOS, FERRAMENTA DE GESTÃO DE SERVIÇOS e FERRAMENTA DE OCR, devendo comprovar através de declaração própria, devidamente assinada pelo representante legal, atestando que o sistema ofertado atende a todos os requisitos do edital.;

Publique-se, de ciência à Impugnante no Portal de Compras Públicas.

Campos Novos-SC, 23 de janeiro de 2024.



Bruna Leticia Lopes Michelon
Pregoeira