

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN – RIO GRANDE DO SUL.**

Ref.: Pregão Presencial nº: 53/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº: 245/2021

ELOTECH GESTÃO PÚBLICA LTDA, inscrita no CNPJ nº 80.896.194/0001-94, Inscrição Estadual: Isenta, com sede à Rua Tupã, nº 1643, Recanto dos Magnatas, CEP: 87.060-510, na cidade de Maringá – Paraná, E-mail: juridico@elotech.com.br, por seu representante infra assinado, vem, respeitosamente, observando os princípios de legalidade, isonomia e julgamento objetivo que regem a licitação e pela Lei Federal nº 8.666/93, interpor, tempestivamente, a presente:

IMPUGNAÇÃO

em face do Instrumento Editalício da supramencionada licitação.

Requer, outrossim, a Vossa Senhoria o recebimento desta em efeito suspensivo, emitindo novo Edital ausente dos vícios abaixo considerados, ou submetendo a presente Impugnação à Autoridade Superior para apreciação dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I – PRÓLOGO:

De Acordo com José Roberto Dromi (1975:92) a licitação pode ser definida como “... o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de

Rua Tupã, 1643
Jardim Universo
CEP 87.060-510
Maringá/PR
CNPJ 80.896.194/0001-94

contrato”. (APUD DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo. 32ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 411)

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello explica que são princípios regentes da licitação: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, *competitividade* e possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores.

Para honrar os princípios citados, faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não forem acolhidas, sejam motivadamente respondidas, não sem antes serem apresentadas à apreciação da presente Comissão de Licitação, consoante ao que rege o princípio de petição, constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil.

O ilustre professor José Afonso da Silva nos ensina que **“o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”**.

Nesse sentido, também o ilustre mestre Marçal Justen Filho assevera que: “A Constituição Federal assegura de modo genérico, o direito de petição (art. 5, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) a o contraditório e ampla defesa (art. 5, LV).”

II – SINOPSE FÁTICA:

O processo licitatório do pregão eletrônico n.º 53/2021 da Prefeitura Municipal de Frederico Westphalen foi constituído com a finalidade de contratação cujo objeto é a **“contratação de empresa especializada para cessão de licença e de**

direito de uso de sistemas de gestão pública municipal com banco de dados em nuvem e acesso via internet e serviços correlatos, para a implantação, treinamentos, manutenção, com prestação de serviços de assistência e suporte técnico para os Poderes Executivo, RPPS e Legislativo Municipal”.

Tendo em vista nossa intenção de participar do presente certame, procedemos com uma análise detalhada do Edital, sendo que constatamos este estar eivado de vícios, que não só limitam a participação das pretensas concorrentes, como também traz irregularidades insanáveis capazes de macular todo o processo licitatório e o contrato a ser firmado, fazendo-se, portanto, necessária a presente Impugnação.

E para tanto, apresentamos razões fundamentadas nos fatos, no direito e nos costumes, objetivando ao final que esta Digníssima Comissão Licitatória **publique novo edital ausente dos vícios abaixo suscitados.**

III – DA FUNDAMENTAÇÃO:

a) DA TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 30/12/2021, sendo que o último dia para apresentação de impugnação é até o dia 28/12/2021, 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura dos envelopes, conforme apregoa a legislação pátria, mais especificamente o artigo 41, § 2º da Lei n.º 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.

b) DA IMPOSSIBILIDADE DE PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO VIA E-MAIL. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO.

Inicialmente impende esclarecer que a obrigatoriedade de protocolar a peça recursal na sede da Prefeitura Municipal, conforme item do Edital de Pregão Presencial nº 53/2021, é descabida e desproporcional.

2.3 - As impugnações ao Edital do Pregão Presencial serão recebidas até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o fim do recebimento das propostas, e só serão reconhecidos as impugnações e recursos apresentados pelos licitantes dentro do prazo legal.

2.4 - As impugnações deverão ser enviadas em duas vias. Uma via original deverá ser encaminhada para o Setor de Protocolo, no seguinte endereço: Rua José Cañellas, nº 258, Centro, Frederico Westphalen/RS, CEP 98400-000, sendo esta via em papel timbrado com o nome da empresa, as razões da impugnação e assinatura do representante legal, a qual será anexada ao processo. Outra via do recurso será a cópia do mesmo que deve ser enviada via fax no número (055) 3744-3887, para que seja possível analisar as razões do recurso interposto e a decisão cabida à este.

Impedir a apresentação de impugnação por outros meios restringe o Direito de Petição, típico do Estado Democrático de Direito que não tolera abusos e/ou arbitrariedades, direito esse constitucionalmente garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXIV.

Ademais, o §1º do art. 41 da Lei 8.666/93 não impõe o protocolo direto na sede da licitante, sendo assim, não há restrição legal para a impetração da impugnação por outros meios, eficazes e que não geram custos desnecessários e transtornos a impugnante.

Impossibilitar o protocolo por outros meios, como o E-mail, restringe o caráter competitivo do certame, bem como, o direito de petição dos cidadãos, em flagrante desacordo com a legislação pátria, em especial, o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93, conforme entendimento consolidado do Tribunal de Contratos da União e demais órgãos fiscalizadores:

(...)

56. Num mundo digital em que vivemos a não aceitação de pedidos de esclarecimento por e-mail, fac-símile ou qualquer outro meio eletrônico de processamento de dados causa não só estranheza como também causa limitação à competitividade, uma vez que o município de Jurema/PI é um município de pequeno porte com cerca de 4.000 habitantes, localizado no sul do estado a cerca de 600km de Teresina/PI, capital, contrariando o inciso I do §1º do art. Da Lei 8.666/1993.

(...)

(Acórdão 3292/2016 – Plenário, Ministro Relator: Marcos Bemquerer, Data da sessão: 07/12/2016).

No mesmo sentido segue o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

EMENTA: Representação da Lei 8.666/93. Exigências editalícias indevidas. Cerceamento da competitividade. Monocraticamente deferida cautelar suspendendo o certame. Homologação da cautelar.

Da análise, ainda que perfunctória, do item 18.2, conclui-se que, a uma, o Edital restringe a prerrogativa dos interessados na licitação à impugnação por meio único, qual seja, através de

correspondência a ser encaminhada à sede da Prefeitura Municipal de Curiúva. (...) A formulação da exigência restritiva se mostra, em análise sumária, descabida, não se mostrando condizente com a realidade vivenciada pelos órgãos públicos. Incontroverso me parece que o fato de uma pequena empresa interessada em participar do certame, e que não seja sediada no Município, seja onerada com o deslocamento que se faz necessário para cumprimento da exigência editalícia. É o que se pode concluir da argumentação da empresa ora Representante, a qual aduz estar sediada a cerca de 130 km de distância do Município de Curiúva. Neste contexto, reputo necessário o deferimento do pedido cautelar também neste ponto, diante da possível violação de princípio licitatório, eis que a exigência pode ensejar restrição à competitividade do certame. (Acórdão nº 1.141/2018 – Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.).

Outrossim, decisões proferidas pelo TCU relativas à aplicação das normas gerais em licitações que competem privativamente a União legislar, como no caso em tela, devem ser acatadas pelos administradores dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme súmula 222 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 222 – TCU - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe

privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ademais, atualmente estamos vivendo uma pandemia mundial causada pelo vírus COVID-19, que está levando centenas de pessoas infectadas a morte.

É sabido que o vírus do COVID 19 é transmitido facilmente, assim, o protocolo de saúde, bem como os decretos Estaduais e Municipais pregam pelo distanciamento social e reafirmam a necessidade das pessoas se deslocarem apenas em casos extremamente essenciais.

Assim, não há justificativa para esta Ilustríssima Entidade impor o deslocamento, inclusive de outra cidade, a sede da entidade apenas para protocolo da presente impugnação, que, pode ser feita, sem qualquer prejuízo, via e-mail.

Ante o exposto, resta claro que a impugnação deve ser aceita, inclusive, por meio eletrônico através dos E-mails de contato com a entidade licitante, o que desde já se requer.

c) DAS EXIGÊNCIAS DE REGULARIDADE TÉCNICA – IRREGULARIDADES.

A ampliação da competitividade é um dos princípios que regem o procedimento licitatório e dão sentido a essa forma de aquisição adotada pela Administração Pública. Além de zelar pela impessoalidade e pela busca das melhores condições de compras, o

procedimento licitatório visa em seu cerne buscar o maior número de competidores de modo a permitir à Administração escolher a mais vantajosa para si.

Nesta seara, no art. 30 da Lei nº 8.666/1993 está elencada a documentação necessária para a habilitação técnica dos competidores nos procedimentos licitatórios. Nele estão listados todos os elementos necessários e permitidos para que uma empresa apresente à Administração Pública sua capacidade de execução do objeto a ser contratado.

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;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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:

- I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega

da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

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

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada 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.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância

para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10º Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Ocorre que no intuito de buscar garantir a contratação do melhor serviço atrelado ao melhor preço pela Administração Pública, esta, na hora de cobrar a qualificação técnica dos competidores comete inúmeros excessos, que devem ser veementemente combatidos.

O Ente Público no momento da confecção do edital deve sobrepesar que a exigência da capacidade técnica, deve ser feita com cautela, de modo a não comprometer desnecessariamente a competitividade do certame, conforme destaca o TCU:

“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 devem ser sempre devidamente**

fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. – *Grifo nosso.* (ACÓRDÃO 1942/2009 - PLENÁRIO; Ministro Relator: ANDRÉ DE CARVALHO; Data da sessão: 26/08/2009).

Em análise da legislação e do entendimento dos Tribunais Pátrios, 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.

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. É dever deste aplicar interpretações restritivas e taxativas, já que a lei impõe limites bastante estreitos.

No entanto, cristalinamente pudemos abstrair que não foram adotadas tais medidas na confecção do procedimento licitatório ora em ataque, **neste vemos exigências desarrazoadas, sem fundamentação técnica e muito menos sem amparo legal que validassem a sua cobrança no Edital.** As quais passaremos a apontar para que ao final sejam excluídas do certame ante a sua ilegalidade.

c.1) DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORNECIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO QUE PRESTA CONTAS AO TCE/RS.

Em continuidade ao prefácio supra, temos a primeira irregularidade constatada nos autos, sendo ela a exigência de atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público que presta contas ao TCE/RS, conforme exigido no item 10.1.5.1 do Edital:

10.1.5 - HABILITAÇÃO TÉCNICA:

10.1.5.1 - Considerando a dificuldade de cada sistema de prestação de contas, e que requer prática e prontas soluções, o participante deverá apresentar no mínimo 01 (uma) atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público, que presta contas ao TCE/RS, em nome do licitante, comprovando sua aptidão no desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, sendo obrigatório constar, cumulativamente ou individualmente, referência sobre aptidão técnica dos sistemas de: Folha de Pagamento, Contabilidade Pública, Tributos Municipais, Compras e Licitações, Controle do Patrimônio, Nota Fiscal de Serviço Eletrônica, Portal da Transparência, Auditoria do Controle Interno, Controle de Farmácias, Gestão de Educação, Controle de Merenda Escolar, Controle Ambiental e Controle Legislativo.

10.1.5.2 - Comprovação de que a empresa possui experiência nos processos mínimos de integrações, constando:

- Tributos Municipais com os sistemas de Tesouraria e Contabilidade Pública.
- Folha de Pagamento com o sistema de Contabilidade Pública.
- Sistema Orçamentário Municipal com o Sistema de Contabilidade Pública.
- Tesouraria com o Sistema de Contabilidade Pública.
- Compras e Licitações com os sistemas de Contabilidade Pública, Controle de Materiais, Frotas, Controle de Merenda Escolar e Patrimônio.
- Controle Ambiental integrado com o sistema de Tributos Municipais permitindo emitir o DAM de recolhimento de taxas.
- Patrimônio com contabilidade.
- Frotas com Contabilidade
- Materiais com Contabilidade
- Controle de Merenda Escolar com Contabilidade, para envio automático da movimentação de estoque.

Nota-se que neste ponto já encontramos duas irregularidades, a primeira que trata sobre a exclusiva necessidade de atestado de pessoa jurídica de direito público, em contrariedade ao disposto no artigo 30 que também permite atestados de pessoas jurídicas de direito Privado. Ato contínuo a segunda irregularidade que trata sobre a

exclusiva necessidade de atestado de Entes Públicos que prestam contas ao TCE/RS.

Destacamos que é sabido que o atestado de capacidade técnica é um dos documentos exigíveis para comprovação da qualificação técnica dos licitantes que pretendem fornecer para o governo, conforme disciplina o inciso II e §1º do artigo 30 da Lei de Licitações:

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;

§ 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:

O objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado a ser contratado, devendo este contemplar todas as características dos serviços prestados ao emissor.

Em que pese o atestado de capacidade técnica dever constar todas as características dos serviços prestados para a demonstração por parte da licitante de que possui a aptidão para desempenho do objeto da licitação que se assemelha, este não pode trazer exigências que não estão contempladas na legislação.

E as duas exigências acima apontadas (*ser exclusivamente de Ente Público e ainda que estejam sediados no Estado do Rio Grande do Sul*) não encontram amparo na Legislação Pátria.

A legislação preconiza que o licitante poderá apresentar atestados fornecidos tanto por pessoa jurídica de direito público, como do privado.

Tendo, portanto, o licitante a liberalidade acima, temos que a exigência de exclusivamente os atestados serem emitidos por pessoa jurídica de direito público e ainda sediada no Estado do Rio Grande do Sul decorre de um formalismo excessivo da Administração Pública e não encontra respaldo nos princípios licitatórios.

Como já exposto nos julgados anexados no tópico anterior, tais exigências se caracterizam como excessivas, e não buscam tão somente garantir o mínimo suficiente para a demonstração de capacidade das pretensas licitantes quanto a suas obrigações contratuais a serem assumidas.

Diante de toda a fundamentação exposta, reiteramos a irregularidade das exigências editalícias do item 10.1.5.1, pois, esta não encontra amparo legal na legislação, na jurisprudência e nem mesmo na doutrina Pátria.

Desta feita, vimos REQUERER seja suspenso o presente edital de licitação para que sejam adotadas as providências necessárias para a supressão da exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica exclusivamente de pessoa jurídica de direito público sediada no Estado do Rio Grande do Sul (que presta contas ao TCE/RS), eis se tratar de uma exigência manifestamente ILEGAL.

c.2) DAS EXIGÊNCIAS DO ITEM 10.1.5.1 – COBRANÇAS INDEVIDAS

Ato contínuo a nossa análise, o edital ora em ataque insiste em contrariar os ensinamentos da legislação vigente e reiteradamente comete ilícitos que vem a prejudicar a participação das pretensas licitantes, com exigências esdrúxulas e restritivas.

Tais exigências são completamente descabidas e inconsistentes com os ditames legais, sendo que entendemos estar propositadamente vinculadas ao edital para trazer algum benefício indevido ou direcionamento a um único licitante capaz de promover tais comprovações (situação a qual trataremos em tópico próprio).

Neste caso concreto, tratamos acerca da falta de previsão legal para a exigência desta limitação exclusiva anexa aos atestados de capacidade técnica, qual seja serem emitidos por pessoa jurídica de direito público que presta contas ao TCE/RS.

Como já pontuado acima todas as exigências pertinentes e permitidas para a comprovação de regularidade técnica das empresas licitantes estão taxativamente elencadas no artigo 30 da lei 8.666/93.

E corroborando com o exposto pelo princípio da Moralidade, um dos princípios basilares que regem os processos licitatórios, *‘na Administração Pública, tudo o que não está permitido é proibido, o administrador está rigidamente preso à lei e sua atuação deve ser estritamente vinculada a ela.’*

Neste diapasão trazemos a baila alguns julgados que vedam a exigência de declarações que não encontram respaldo na legislação

para sua exigência independentemente de sua simplicidade ou complexidade, como poderá se notar:

É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante. (Acórdão 849/2014 – Segunda Câmara TCU – Relator: Marcos Bemquerer.)

Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalente, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. (Acórdão 1742/2016 – Plenário TCU, Relator: Bruno Dantas).

Os julgados acima, nobre pregoeiro, destacam que as limitações de atestado de capacidade técnica devem ser limitadas a execução do objeto, e não restritivas à participação das pretensas licitantes.

Exigir que o atestado de capacidade técnica seja emitido por Ente que atende a prestação de contas do TCE/RS, limita a participação de empresas que ainda não atuam no Estado do Rio Grande do Sul, mas que por sua experiência, tem plena condições de atendimento às exigências editalícias.

Tal prática exigência desarrazoada, visa única e exclusivamente trazer uma vantagem indevida a empresas que já se encontram sediadas no Estado do Rio Grande do Sul, promovendo assim um protecionismo ilegal a empresas de software que já atendem a este Estado.

Temos ainda que a Administração Municipal, mesmo tentando não demonstrar no processo licitatório a relevância necessária para a exigência destas limitações, pois não é a falta de atestado de um Ente sediado no Estado do Rio Grande do Sul, que demonstra de forma incontestada que determinada empresa não tem a capacidade de atendimento das exigências editalícias. No entanto, mesmo assim o edital ainda cria requisitos infralegais que não encontram amparo na legislação.

Diante do exposto, vemos que todas, absolutamente todas estas exigências estão descobertas de legalidade, devendo ser estas obliteradas do edital, pois só servem a um propósito, qual seja o de limitar/restringir ao máximo o número de participantes do certame.

Desta feita, REQUER seja suspenso o edital de pregão eletrônico n.º 53/2021, para retificação e retirada das exigências expostas no item 10.1.5.1, para assim tentar devolver legalidade a este certame que por hora se encontra completamente maculado.

d) DA MANUTENÇÃO DAS EXIGÊNCIAS ESPECÍFICAS DO EDITAL – DIRECIONAMENTO

A licitação pode ser definida como “... o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

Os princípios regentes da licitação, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello são: “o princípio da legalidade, o princípio da impessoalidade, o princípio da publicidade, o princípio da moralidade, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o princípio do julgamento objetivo, o princípio da competitividade e o princípio da possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores.”

É fato incontroverso que a lei 8.666/93 veio ao ordenamento jurídico para garantir a aplicação do artigo 37, XXI da Constituição Federal, que estabelece a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a aquisição de bens ou serviços para todos os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta.

Mencionado dispositivo objetiva garantir a aplicação dos princípios esculpidos no caput do mencionado artigo 37 do instrumento constitucional, especialmente no que diz respeito à moralidade e impessoalidade dos atos da Administração Pública.

De tal fato, denota a conclusão de que a lei 8.666/93 tem como uma de suas searas fundamentais a preservação da igualdade entre os licitantes que objetivam relacionar-se à Administração Pública, garantindo para esta a realização dos melhores negócios ao Interesse Público, situação não vislumbrada no edital ora em ataque, o qual traz inúmeras limitações que ensejam possível direcionamento.

Isto fica mais visível com a leitura do artigo terceiro da mencionada lei, ao estabelecer:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

De forma aprofundada, neste sentido, o parágrafo primeiro do citado artigo veda aos agentes públicos:

“I- 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.”

Tal dispositivo objetiva garantir igualdade de condições entre os licitantes e, especialmente, garantir que as exigências do edital não restrinjam o número de participantes de uma licitação. Sendo maior o número de licitantes, na maioria das vezes, é maior a chance de a Administração Pública fazer o negócio mais vantajoso para si.

É importante notar que, embora o objeto e as condições para cumprimento do contrato sejam postados com minúcias no edital, tais condições relacionadas ao contrato não podem ter especificidades que sejam impertinentes ou

irrelevantes para a regular execução do contrato, como cristalinamente fica caracterizado no presente edital com as exigências editalícias de comprovação de capacidade técnica.

Retomando e frisando o já amplamente exposto, facilmente se vê a inclusão de exigências documentais que visam unicamente dificultar a participação de empresas que ainda não atuam no Estado do Rio Grande do Sul, maculando assim o certame.

Ora nobre Julgador, nos parece que não teria outro sentido as presentes cobranças, senão para dar vantagem a somente uma licitante.

Salientamos que a Administração Pública, ao elaborar o edital, deve ponderar pela proporcionalidade. Para que o edital seja válido, é preciso que o objeto da licitação, além de alcançável, seja descrito de forma tal que possa ser atendido por ampla margem de licitantes com competência e eficiência sem, todavia, onerar excessiva e desnecessariamente o licitante.

Ressalta-se que a garantia da ampla margem de concorrência, da igualdade entre os concorrentes e da possibilidade de execução do objeto sem desequilíbrio financeiro ao vencedor da licitação, são condições essenciais para um edital movido pela lisura e legalidade.

Os Tribunais de Contas têm, constantemente, verificado a maneira como são realizadas as licitações pelos entes municipais e, não raro, têm notado, in these, indícios de prejuízos a licitantes em detrimento de outros, quando se deparam com instrumentos convocatórios excessivamente restritivos por cláusulas impertinentes ou irrelevantes para a normal execução do objeto contratado, tendo posicionamento sedimentado quanto a esta situação:

Acórdão 2407/2006-Plenário

Relator

BENJAMIN ZYMLER

Enunciado

A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação.

Acórdão 3192/2016-Plenário

Relator

MARCOS BEMQUERER

Enunciado

É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

Conclui-se, daí que é importante que o instrumento convocatório do procedimento licitatório pondere pela razoabilidade na edição de suas cláusulas, de forma a, garantir a regular execução do objeto a ser contratado, mas também a amplitude e igualdade na concorrência entre os licitantes, o que deveras não ocorre no presente edital.

O que vemos no presente edital é flagrante direcionamento a fim de declarar apenas uma empresa vencedora do certame, quiçá somente uma participante do processo licitatório, ou seja, há apenas uma única empresa a satisfazer todas as absurdas condições expostas no edital.

Desta feita, e diante da apresentação da presente impugnação, é oportuno que este Ente Público proceda com as alterações legais necessárias ao Edital, para que não fique configurado o DIRECIONAMENTO acima demonstrado.

A lisura exigida ao trato dos concorrentes é princípio estrutural da Lei 8.666/93 que vemos não existir neste procedimento licitatório, pois sabemos de antemão o vencedor da competição.

Portanto com a devida vênia, o presente edital está eivado de vícios que impedem seu regular processamento, pelo que se requer sua imediata ANULAÇÃO.

e) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

Os pontos malucados do Edital publicado por esta R. Entidade, até aqui apresentados demonstram evidentes violações ao princípio constitucional da competitividade.

Nas breves linhas dos tópicos supra, vemos uma clara afronta à legislação vigente no que diz respeito a certames licitatórios, quando afirma que serão desclassificadas as propostas que não atendam integralmente todas as esdrúxulas exigências editalícias, sendo que já foi amplamente comprovado que estas são manifestamente indevidas.

A manutenção de tais interpretações e exigências constitui irreparável equívoco, penalizando a própria Administração, eis que fere o que estabelece a Constituição Federal, a Lei nº 8.666/93, as demais legislações esparsas aplicáveis e os princípios do direito administrativo.

Frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório é conduta extremamente reprovável pelo legislador, sendo que, quando comprovado o elemento subjetivo do tipo por parte do agente público, qual seja o “intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”, caracteriza o crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, punível com dois a quatro anos de detenção e multa.

Sendo assim, visando à regularidade do processo licitatório, deve esta D. Comissão retificar os itens acima pontuados, restaurando assim os requisitos legais intrínsecos as licitações, promovendo a competitividade do certame ao permitir a participação de todas as empresas de desenvolvimento de software de gestão pública.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, REQUER seja recebida e julgada dentro do prazo legal, a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (a qual é interposta sem o prejuízo da eventual adoção de outras medidas), com a concessão de efeito suspensivo, do art. 109, §2º, da Lei 8.666/93, para que sejam acolhidas as fundamentações acima expostas para ao final ser REVOGADA/CANCELADA a presente licitação, em atendimento aos fundamentos acima expostos.

Posteriormente, requer-se sejam feitas todas as correções necessárias no edital, que foram amplamente especificadas na presente impugnação, para que este seja novamente publicado, na modalidade Pregão, respeitando-se os prazos legais com fixação de nova data para abertura do certame livre dos vícios que restringem a competitividade do certame.

Além de conferir ao presente certame licitatório o acatamento aos basilares princípios constitucionais regentes, a retificação promoverá justiça e legalidade ao procedimento licitatório, para que, apenas após retificados todos os itens necessários, seja dado prosseguimento ao feito.

Caso entenda pelo indeferimento da presente impugnação, levaremos o presente edital ao conhecimento do **MINISTÉRIO PÚBLICO** (art. 100 e seguintes da Lei 8.666/93) e/ou do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO** (art. 113, §1º da Lei de Licitações), se for o caso, para correção das irregularidades aqui apontadas e a tomada das providências legais.

Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento.

Maringá – Paraná, 27 de dezembro de 2021.

ALBERTO LUIZ
CAITANO:04392
049922

Assinado de forma digital
por ALBERTO LUIZ
CAITANO:04392049922
Dados: 2021.12.27 15:54:30
-03'00'

ELOTECH GESTÃO PÚBLICA LTDA

ALBERTO LUIZ CAITANO

OAB/PR n.º 48.704

Departamento Jurídico

Rua Tupã, 1643
Jardim Universo
CEP 87.060-510
Maringá/PR
CNPJ 80.896.194/0001-94