



Rh.
19/04/22

PROCESSO Nº 09029/2022-9

DESPACHO Nº 00485/2022

De uma análise perfunctória, versam os autos sobre Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa "Bertech Sistemas e Serviços Eireli", pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.470.227/0001-14, apontando a existência de irregularidades e ilegalidades no edital do Pregão Eletrônico nº 24.03.02/2022-SEMS, realizado pelo Município de Tabuleiro do Norte - Ceará, cujo objeto consiste na "[...] contratação de empresa especializada no serviço de provimento de solução integrada para implantação, treinamento, manutenção e locação de equipamentos para automação da Secretaria de Saúde [...]".

Na peça inicial ficou registrado, em resumo:

"[...] Em um primeiro plano, questiona-se a redução proporcional dos preços prevista na cláusula 9.1.3 do Edital, em relação a desconto efetivado no valor global, na eventualidade da oferta de lances e/ou readequação da proposta, isto porque o julgamento da proposta se dá pela verificação do menor preço global, e que o objeto licitando não trata de serviço de engenharia, espécie esta onde usualmente os órgãos licitantes buscam meios de se evitar o denominado "jogo de planilhas".

Com efeito, os serviços objetados no presente Certame, são tipificados como de Tecnologia da Informação, sendo certo que a redução indiscriminada de todos os itens, na proporção do desconto dado no valor global, fatalmente causará prejuízos econômicos a possível licitante, haja vista que não é crível uniformizar tratamento quando há itens onde a margem de lucratividade é menor ou maior, a depender dos elementos de custo. Além disto, não havendo perspectiva de readequação no futuro contrato (por se configurar serviços com valores fixos e não redimensionáveis), não se está a caracterizar "jogo de planilha".

Em um segundo plano, concernentemente à Cláusula 10.2, discute-se a pertinência e/ou razoabilidade do percentual de aptidão técnica correspondente a 85% dos itens licitados, atinentemente à verificação da efetividade apurada em prova de conceito, isto porque, por ANALOGIA ao posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto ao art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93, o fator superior a 50% (cinquenta por cento) de quantitativos mínimos coligados à qualificação técnica do licitante, reputa-se indevido. Eis, pois, as razões da presente propositura [...]."

Seguidamente, analisando as documentações acostadas, bem como em consulta ao Portal da Transparência dos Municípios, não foi possível constatar a existência de impugnações ao texto do instrumento convocatório em tela, na via administrativa.

Diante disso, inicialmente, entendo pela admissibilidade da presente Representação, posto que é possível vislumbrar o preenchimento dos requisitos previstos nas legislações específicas vigentes.

Por outro viés, em respeito aos Princípios constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, sopesando também a redação do art. 21-A, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (Lei nº 12.509/98), as disposições do Regimento Interno e, ainda, com o intuito de proferir uma decisão justa, com eficácia e proporcionalidade, entendo como imprescindível a expedição de notificações direcionadas ao Secretário de Saúde e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Tabuleiro do Norte para que, no prazo comum de 05 (cinco) dias úteis, apresentem manifestações sobre todos os aspectos suscitados neste procedimento, fornecendo, na ocasião, todas as cédulas relacionadas à comprovação dos esclarecimentos, devendo também providenciarem a remessa de CÓPIA INTEGRAL do aludido certame: Pregão eletrônico nº 24.03.02/2022-SEMS.

No azo, cabe ressaltar a necessidade de inserção de advertência nas comunicações, registrando que a eventual



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO CEARÁ



ausência de justificativas não impedirá a continuidade da instrução e, em caso de não atendimento sem motivação justa, poderá ensejar na aplicação de multa prevista no art. 62, V, da LOTCE.

Ademais, determino a remessa dos autos à Gerência de Comunicações Oficiais para que sejam providenciadas as cientificações dos interessados acima do inteiro teor deste Decisum, com a urgência devida, utilizando, inclusive, e-mail institucional, sem prejuízo da notificação por carta.

Após, encaminhe-se o feito à Gerência de Controle de Prazos para acompanhamento do lapso temporal.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 18 de abril de 2022.

Assina(m) este documento:

David Santos Matos - RELATOR

EXMO. (A). SR. (A) PRESIDENTE (A) DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
CEARÁ (TCE)

REPRESENTAÇÃO C/C PEDIDO CAUTELAR

Tramitação Preferencial (cf. art. 93, VI, do Regimento Interno do TCE/CE -
(atualizado até a Resolução Administrativa nº 1/2020 – publicada no DOE/TCE de
04.03.2020)

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº CNPJ: 05.470.227/0001-14, estabelecida na Av. Carlos de L. Cavalcante, 3995, sl 25, Casa Caiada, Olinda/PE, por intermédio do seu patrono (instrumento procuratório em anexo - doc. 1), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com amparo no direito de petição descrito no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93, e, ainda, no art. 113, § 1º, da Lei nº 8666/1993, no art. 1º, XV, c/c art. 56 e ss. da Lei Orgânica do TCE – Lei Estadual nº 12.509, de 6 de dezembro de 1995 (D.O.E. 06.12.1995, com as alterações introduzidas pela Lei nº 17.209, de 15.05.2020 – D.O.E. 15.05.2020), além das demais disposições legais atinentes à matéria,

REPRESENTAR C/C COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

acerca de possíveis irregularidades e inconsistências promovidos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TABULEIRO DO NORTE** no âmbito do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24.03.02/2022 - SEMS**, sob a responsabilidade Do Sr. Prefeito Municipal RILDSON RABELO VASCONCELOS, sendo o procedimento licitatório aludido conduzido pela Pregoeira, Sra. LEYDIANE VIEIRA CHAGAS, e Comissão respectiva, ambas podendo ser notificadas no endereço situado na R. Padre Cliserio, 4605 - São Francisco, Tabuleiro do Norte - CE, 62960-000, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:



1 – PRELIMINARMENTE - DA COMPETÊNCIA DA CORTE DE CONTAS ESTADUAL

A competência para fins de conhecimento, processamento e julgamento da presente Denúncia se dá nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 12.509, de 06 de dezembro de 1995, logo abaixo transcrito:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de Controle Externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual:

(...)

XV – decidir sobre denúncia que seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos Arts. 56 a 59 desta Lei; (...).”

Nesta senda, o art. 11 da Constituição do Estado do Ceará assim consagra o direito à denúncia de irregularidades e ilegalidades cometidas pelo poder público:

“Art. 11. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato de classe é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado, exigir-lhes completa apuração e devida aplicação das sanções legais aos responsáveis, ficando a autoridade que receber a denúncia ou requerimento de providências, obrigada a manifestar-se sobre a matéria”.

Por seu turno, o art. 30, II, “c”, do Regimento Interno do TCE/CE - (atualizado até a Resolução Administrativa nº 1/2020 – publicada no DOE/TCE de 04.03.2020), elucida que a Denúncia em questão é matéria cuja deliberação originária é da competência privativa do Órgão Plenário:

“Art. 4º Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I – deliberar originariamente sobre:

(...)

j) Denúncias; (...).”

Razão pela qual a competência administrativa apontada nesta demanda revela-se acertada para o presente processo cidadão.

2 - DOS FATOS

Em conformidade com o Processo Administrativo **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24.03.02/2022 - SEMS**, foi aberta licitação para “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO SERVIÇO DE PROVIMENTO DE SOLUÇÃO INTEGRADA PARA IMPLANTAÇÃO, TREINAMENTO, MANUTENÇÃO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DE TABULEIRO DO NORTE/CE”, conforme depreendido no preâmbulo do Instrumento Convocatório respectivo (doc. 07, em anexo).

BERTECH SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Av. Governador Carlos de Lima Cavalcante, 3995 – Sala 25 - CEP: 53130-555
CNPJ: 05.470.227/0001-14 E-mail: licitacao@bertechsystem.com.br

Em um primeiro plano, questiona-se a redução proporcional dos preços prevista na **cláusula 9.1.3** do Edital, em relação a desconto efetivado no valor global, na eventualidade da oferta de lances e/ou readequação da proposta, isto porque o julgamento da proposta se dá pela verificação do menor preço global, e que o objeto licitando não trata de serviço de engenharia, espécie esta onde usualmente os órgãos licitantes buscam meios de se evitar o denominado "jogo de planilhas".

Com efeito, os serviços objetados no presente Certame, são tipificados como de **Tecnologia da Informação**, sendo certo que a redução indiscriminada de todos os itens, na proporção do desconto dado no valor global, fatalmente causará **prejuízos econômicos** a possível licitante, haja vista que não é crível uniformizar tratamento quando há itens onde a margem de lucratividade é menor ou maior, a depender dos elementos de custo. Além disto, não havendo perspectiva de readequação no futuro contrato (por se configurar serviços com valores fixos e não redimensionáveis), não se está a caracterizar "jogo de planilha".

Em um segundo plano, concernentemente à **Cláusula 10.2**, discute-se a pertinência e/ou razoabilidade do percentual de aptidão técnica correspondente a 85% dos itens licitandos, atinentemente à verificação da efetividade apurada em prova de conceito, isto porque, por **ANALOGIA** ao posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto ao **art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93**, o fator superior a 50% (cinquenta por cento) de quantitativos mínimos coligados à qualificação técnica do licitante, reputa-se indevido.

Eis, pois, as razões da presente propositura.

3 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Cediço que a higidez do processo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, através do competente procedimento licitatório, deve preservar a igualdade das condições exigidas para que se perfaça a competição entre aqueles que detém as condições necessárias de atender as exigências que o órgão ou entidade pública veio a referenciar com a finalidade de suprir as suas necessidades.

É neste sentido que se encontra estabelecida a norma fundamental sobre as contratações públicas em nossa Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com

cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No âmbito legal (Lei nº 8.666/93), o preceito constitucional supra mencionado traz normas disciplinares onde se mostra evidente a preocupação do legislador em ordenar aos agentes públicos que as regras licitatórias devem ser adequadas o suficiente para não comprometer, restringir ou frustrar a ampla competição possível. Veja-se o que nos informa o art. 3º de retro citado Diploma Legal:

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 sustentável 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

§ 1º É vedado 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

(Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§ 5^o Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

§ 6^o A margem de preferência de que trata o § 5^o será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

- I - geração de emprego e renda
- II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;
- III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;
- IV - custo adicional dos produtos e serviços; e
- V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7^o Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5^o.

§ 8^o As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5^o e 7^o, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9^o As disposições contidas nos §§ 5^o e 7^o deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

- I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou
- II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7^o do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5^o poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei no 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5^o, 7^o, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

GRIFOS NOSSOS

Ao trazer consigo cláusulas que comprometem a disputa ampla, a Administração Licitante não se vê permitida a avaliar a proposta mais vantajosa para o que lhe é fundamentalmente útil e necessário, conquanto o edital ora impugnado inviabiliza injustificadamente a participação de empresas que porventura poderiam ofertar preços e condições melhores na contratação.

Nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, tem-se que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

3.1 – Da impertinência da aplicação da redução proporcional de preços, frente a redução do valor global

No presente feito, questiona-se, também, a redução proporcional dos preços prevista na **cláusula 9.1.3** do Edital, em relação a desconto efetivado no valor global, na eventualidade da oferta de lances e/ou readequação da proposta.

Frise-se que os serviços alinhados no Lote Único são do tipo **TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**, não havendo, portanto, ameaça à executoriedade e lisura da futura execução contratual, dentro do âmbito do julgamento da proposta pela verificação do menor preço global, caso seja permitido a cotação livre dos itens, não obstante a aplicação de descontos no valor integral do lote.

Convém destacar a redução proporcional dos itens, ou uniformização do desconto em correspondência ao valor global, é medida recomendável precipuamente aos casos de licitações de serviços de engenharia, onde há margem para futuras e eventuais redimensionamentos. Assim, apenas nestes tipos de serviços, é possível a funesta ocorrência do “jogo de planilha”, pois especificamente em tais serviços há a possibilidade da supressão de itens que se apresentam com quantidades elevadas e que o particular ofertou preço ínfimo.

Porém, para serviços outros que não os de engenharia, é exorbitante a cláusula editalícia que defina critérios rígidos para a delimitação dos

BERTECH SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Av. Governador Carlos de Lima Cavalcante, 3995 – Sala 25 - CEP: 53130-555
CNPJ: 05.470.227/0001-14 E-mail:licitacao@bertechsystem.com.br

preços unitários, os quais serviriam tão somente para aferir a exeqüibilidade das propostas, não o critério da sua desclassificação. Neste sentido, o TCU:

"Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido a falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízo quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondente". (TCU. Acórdão nº 1684/2003, rel. Min. Marcos Vilaça)

"A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei 8666/93 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviço outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da lei 8666/93, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração". (acórdão 363/2007 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

3.2 - Da impertinência/irrazoabilidade do percentual de aptidão técnica correspondente a 85% dos itens licitandos, atinentemente à verificação da efetividade apurada em prova de conceito

O art. 2º, X, da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 4, DE 11 DE SETEMBRO DE 2014 (e alterações posteriores), define Solução de Tecnologia da Informação da seguinte forma: "*conjunto de bens e/ou serviços de Tecnologia da Informação e automação que se integram para o alcance dos resultados pretendidos com a contratação*".

Neste diapasão, louvável que determinado órgão promotor de licitação venha a verificar, dentro das fases permissíveis do procedimento de seleção de proposta, a efetividade da futura contratação, por meio de instrumentos cabíveis quanto a este intento (como, por exemplo, apresentação de amostras e prova de conceito).

A **Prova de Conceito (PoC)**, no entendimento do Tribunal de Contas da União, *destina-se a permitir que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital* (cf. Acórdão nº 2763/2013 – Plenário, TCU).

Tal metodologia avaliativa consta exigível no Edital do Pregão ora impugnado, precisamente nos seguintes termos da **Cláusula 10.2**:

"**10.2.** Durante a análise do sistema, a administração fará a verificação de todos os itens exigidos no Termo de Referência. Para o sistema ser considerado apto, deverá atender a 85% (oitenta e cinco por cento) de

todos os itens solicitados, em conformidade ao Anexo I do Termo de referência".

O que se questiona quanto a reputada cláusula editalícia, é a impertinência e/ou a não razoabilidade do percentual de aptidão técnica correspondente a 85% dos itens licitandos, atinentemente à verificação da efetividade apurada em prova de conceito, isto porque, por **ANALOGIA** ao posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto ao **art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93**. Ou mesmo do próprio emprego do quantitativo mínimo em Prova de Conceito.

Com efeito, reputada Subcláusula contém exigência INDEVIDA, a despeito da sistemática do art. 30, §2º, da Lei nº 8.666/93, o qual disciplina a obrigação de o Edital definir as parcelas de maior relevância para fins de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Observe-se:

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.

Grifei

Deste modo, **inaplicável a exigibilidade de quantitativos mínimos** referentes à PROVA DE CONCEITO, pela circunstância da **INEXISTÊNCIA de previsão editalícia EXPRESSA, INEQUÍVOCA E IMPRESUMÍVEL** a respeito das parcelas de maior relevância do objeto licitando, tudo a teor do disposto na sobredita norma legal, e, ainda, em conformidade com a dicção da Súmula 263/2011 do TCU, a qual enuncia o seguinte:

Súmula TCU nº 263/2011: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às **parcelas de maior relevância** e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a **exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços** com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".

Grifei

De mais a mais, ainda que aceita a quantificação da avaliação técnica do licitante em prova de conceito, para o TCU, o limite máximo aceitável para a mencionada aferição proporcional seria de **50% do quantitativo licitando**, situação esta recepcionada pela atual Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021):

"Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados".

O TCU considera indevida a exigibilidade de **atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação**". Nesta diretriz, os seguintes precedentes: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002, todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.) (ZÊNITE, 2018.)

Por outro lado, ainda que V. Sa. desconsidere o argumento supra, o que se cogita por apego ao debate, tem-se a indagar que toda a contextualização da execução do futuro contrato decifrada no Termo de referência (ANEXO I) evidencia que todas as atividades enumeradas no lote único de fato poderiam ser caracterizadas como parcelas de maior relevância em relação ao objeto licitando.

Há, porém, atividades dentro de todos os itens integrantes do Lote Único, que não tem o mesmo quilate de relevância, como, por exemplo, a locação de smartphones e impressoras, dado que a verificação da capacidade estrutural do licitante não traz qualquer efeito prático observando-se o quantitativo de locações de aparelhos de telefonia móvel/impressoras adquiridos ou locados em experiências técnico-operacionais e técnico-profissionais de outrora.

Assim sendo, na hipotética situação de manutenção da exigência fundada na comprovação de 85% (oitenta e cinco por cento) dos quantitativos estimados, que **seja ao menos considerada tal exigência apenas para itens de maior relevância**, a serem justificados como tal dentro do processo licitatório.

De mais a mais, cediço que as regras definidas no instrumento convocatório para avaliação das condições técnicas dos licitantes devem ser claras e objetivas, consoante despendido no art. 40, VII, da Lei de Licitações:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
(...)
VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
(...)”.

Neste diapasão, a jurisprudência do TCU:

“Os editais de licitação devem estabelecer os requisitos necessários à elaboração do projeto básico de obras e às composições dos custos unitários dos serviços e definir, de forma clara e objetiva, os critérios que permitam selecionar a melhor proposta para a Administração”. Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

“A redação do edital de licitação deve ser clara e objetiva, não dando margem à interpretação diversa daquela tencionada pela administração”. Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

A jurisprudência do TCU (*Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)*), é no sentido que a exigência licitatória deve ter sua estrita necessidade justificado no instrumento convocatório.

4 – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE CAUTELAR INITIO LITIS

Atento à finalidade preventiva no processo, o art. 21-A da Lei Estadual nº 12.509, de 06 de dezembro de 1995 - D.O.E. 06.12.1995 (Lei Orgânica do TCE/CE), permite através de cognição sumária dos seus pressupostos à luz de elementos a própria demanda, o deferimento do pedido *initio lide*, exercitada quando inegável urgência de medida e as circunstâncias de fato evidenciarem que o deslinde do processo poderá tornar ineficaz a pretensão deduzida na Corte de Contas. Veja-se o que nos informa, in totum, reputado dispositivo legal:

“Art. 21-A. - Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, e existindo prova inequívoca, o Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado.

§ 1º - A medida cautelar, devidamente fundamentada, será submetida ao Plenário na primeira sessão que se seguir ao decurso do prazo para oitiva, com ou sem manifestação da autoridade, salvo nas hipóteses de concessão de prorrogação ou novo prazo, sendo necessário, para sua ratificação, aprovação pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, vedada as medidas que esgotem, no todo ou em parte, o objeto do processo ou que sejam irreversíveis.

§ 2º - As notificações ou comunicações referentes à medida cautelar e, quando for o caso, as informações prestadas pela autoridade poderão ser encaminhadas via fac-símile ou por outro meio eletrônico, sempre com a confirmação de recebimento, com posterior remessa do original, no prazo assinado.

§ 3º - As notificações ou comunicações dos interessados, referentes à medida cautelar, deverão ocorrer no prazo de até 5 (cinco) dias, contados na forma prevista no art. 21 desta Lei.

§ 4º - Fica vedada a concessão aos interessados de mais de 3 (três) prorrogações ou mais de 3 (três) novos prazos, nas hipóteses de concessão de medida cautelar, salvo por motivo de relevante interesse público.

A homologação de medida cautelar é matéria de ordem preferencial, conforme assinalado no art. 93, I, do Regimento Interno do TCE/CE - (cf. art. 93, V, do Regimento Interno do TCE/CE - (atualizado até a Resolução Administrativa nº 1/2020 – publicada no DOE/TCE de 04.03.2020):

Art. 93. Terão tramitação preferencial, obedecida a ordem a seguir e observado o disposto em lei, os papéis e documentos referentes a:
I – concessão, **homologação ou revisão de medida cautelar**, bem como o processo com cautelar em vigor;
(...)”.

O fumus boni juris consiste nas irregularidades arroladas na presente propositura, precisamente as violações aos princípios e regras constitucionais e legais da administração pública, bem como aos princípios da legalidade, da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa e da economicidade.

O periculum in mora incide no fato da eventual contratação irregular com licitante indevidamente classificado no Certame, e que instiga não só ameaças à legalidade, como à economicidade, haja vista que a Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte, ao julgar proposta vinculada a procedimento inadequado, fatalmente realizará contratação ilícita e mais onerosa que a decorrente da disputa pública ora evidenciada.

Destarte, presentes os requisitos do *fumus bonis júris* e do *periculum in mora*, o autor requer DECISÃO CAUTELAR, como medida de regularização do PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24.03.02/2022 - SEMS e de justiça, até o julgamento final de mérito do presente feito.

5 - DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS FINAIS

Ante o exposto, REQUER-SE:

I - A concessão de **MEDIDA CAUTELAR**, na forma do art. 21-A da Lei Estadual nº 12.509, de 06 de dezembro de 1995 - D.O.E. 06.12.1995 (Lei Orgânica do TCE/CE) c/c arts. 16 e 93, I, do Regimento Interno do TCE/CE, determinando à Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte a **SUSPENSÃO IMEDIATA** do PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24.03.02/2022 - SEMS, nos termos do art. 113 e ss. do Regimento Interno desse TCE, bem assim a **SUSPENSÃO IMEDIATA** dos atos jurídico-administrativos posteriores a mencionada nulificação, inclusive eventual contrato administrativo firmado com base na Licitação em questão, até final decisão de mérito, determinando-se prazo célere à Municipalidade retro citada para adotar as medidas ora requestadas.

II - Seja **JULGADA PROCEDENTE A PRESENTE REPRESENTAÇÃO em definitivo**, acolhendo os pedidos da petionária para determinar a **NULIDADE** do PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24.03.02/2022 - SEMS, nos termos do art. 113 e ss. do Regimento Interno desse TCE, de modo que a necessidade administrativa enfocada no referido Certame seja retomada em processo onde as condições ilegais sejam excluídas, recobrando o rumo regular da ampla competitividade e economicidade.

III- Seja a Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte notificada para se manifestar sobre os termos deduzidos na presente demanda;

IV - Seja concedida a manifestação do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 87-B, II, da Lei Estadual nº 12.509, de 06 de dezembro de 1995 - D.O.E. 06.12.1995;

BERTECH SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Av. Governador Carlos de Lima Cavalcante, 3995 - Sala 25 - CEP: 53130-555
CNPJ: 05.470.227/0001-14 E-mail:licitacao@bertechsystem.com.br

Protesta pela produção de provas documental, testemunhal,
pericial, etc.

Espera deferimento.
Olinda/PE, 12 de abril de 2022.

Washington Willem Mendes de Santana
OAB-CE 16.381

bertech
system **X**