



Licitação Tabuleiro <licitacaotabuleiro@gmail.com>



IMPUGNAÇÃO AO PE Nº 04.02.01/2022-SMS

1 mensagem

financeiro@bertechsystem.com.br <financeiro@bertechsystem.com.br>
Para: licitacaotabuleiro@gmail.com

18 de fevereiro de 2022 17:54

Boa tarde, Prezados,

Em anexo, nossa impugnação ao PE nº 04.02.01/2022-SMS.

Atenciosamente,

Bertech

 Impugnação - Bertech - PE - 04.02.01-2022 - SEMS - Tabuleiro do Norte-CE.pdf
526K

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
MUNICIPAL DE TABULEIRO DO NORTE/CE.

PREGÃO ELETRÔNICO nº 04.02.01/2022 - SEMS

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, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, por intermédio do seu representante legal, na qualidade de entidade interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto na lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, opor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir aduzidas, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão, para os fins requestados de reavaliação e reparação das cláusulas editalícias impugnadas, afastando, portanto, do presente procedimento licitatório, exigências feitas em dissonância com a legislação relacionada às licitações, em especial no que toca à sistemática isonômica e ampliativa da competição para a contratação dos serviços demandados pelo Município, conforme os termos adiante despendidos.

1 - DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE INTENTO IMPUGNATÓRIO

Cediço que a licitação em destrame está sendo realizada sob a modalidade Pregão Presencial, o qual se submete à disciplina específica da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, com a regulamentação do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Referido Diploma Normativo Regulamentar, em seu art. 24, estabelece o seguinte:

Art. 24. 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.



§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

No presente caso, a entidade impugnante constatou a necessidade de apontar cláusula restritiva à competição e lacuna às regras legais licitatórias, razão pela qual maneja o presente instrumento, com o fim maior de subsidiar a Administração Licitante a realizar o Certame sob comento da forma mais adequada possível, com a precisa observância da melhor exegese jurídica, a despeito da essencial amplitude da competitividade.

Não obstante, cumpre ressaltar, ainda, que, independentemente do presente feito impugnatório, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos "ex officio", conforme preconiza o art. 49 da Lei 8.666/93 e art. 53 da Lei 9.784/99.

2 - DOS FATOS

Em conformidade com o Processo Administrativo acima numerado, 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.

Em um primeiro plano, pondera-se o não cabimento da exigência contida no **Item 28** do Lote Único (homologação para uso de software de acompanhamento administrativo, auditoria e pagamento), apontado no Termo de Referência do Pregão *sub analysis*.

Na realidade, a homologação de software é a comprovação, pelo cliente e demais partes interessadas, de que o produto resultante do projeto atende aos critérios de aceite previamente estabelecidos. No presente caso, os critérios constam no instrumento convocatório do Certame. Assim, **descabida a exigibilidade de homologação prévia do uso da solução integrada**, quando, de fato, deve haver a avaliação da qualificação técnica do licitante para assim, a posteriori, o Órgão promotor da Licitação vir a homologar tal solução.

Em um segundo 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 terceiro 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.

Em um quarto plano, aponta-se que a **cláusula 8.4.2** do Edital exige do participante da Licitação sob comento a comprovação de capital social mínimo de 10% do valor estimado na contratação. Neste ponto, oportuno elucidar que resta inócua a mencionada exigência, na medida em que o instrumento convocatório não define o valor estimado para a disputa da proposta mais vantajosa.

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.

§ 3^o 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.

§ 4^o (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 descabida a exigibilidade de homologação prévia do uso da solução integrada

A discriminação dos serviços apontados no **Item 28** do Lote Único do Termo de Referência licitatório, não se revela como atividade afeta a homologação prévia do (s) software (s) que envolve (am) as atividades objetadas no certame.

Na realidade, a homologação de software é a comprovação, pelo cliente e demais partes interessadas, de que o produto resultante do projeto atende aos critérios de aceite previamente estabelecidos.

Ora, os critérios de aceitação encontram-se entabulados no Termo de Referência que integra o Instrumento Convocatório (ANEXO I). Por tal motivo, descabe cogitar-se como ofertável, como serviço em si a ser futuramente prestado à Secretaria Municipal de Saúde, a homologação de software, eis que esta depende da aceitação da qualificação técnica do licitante, e não da aceitação de outros clientes do acervo técnico da participante da disputa.

Decifra-se, pois, que a aplicação do Item presentemente impugnado afigura-se não só excessiva, como descabida, incorrendo em impertinente anotação de exigência restritiva à competição, cerceando a participação de empresas com condição legal e capacidade técnica suficiente para atender ao objeto licitando.

Nesta senda, assinala-se que tal cláusula se perfaz desnecessária e exorbitante ao atendimento do efetivamente buscado pela Administração, causando não só restrição à competitividade, mas a própria validação da seleção.

3.2 – 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 exequibilidade 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 preços unitários, os quais serviriam tão somente para aferir a exequibilidade 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).

3.3 - 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.

3.4 – Da inoperância da exigência contida na cláusula 8.4.2, por ausência da definição do valor/orçamento estimado da licitação

O §3º do art. 31 da lei 8.666/93 estabelece como 10% (dez por cento) o percentual de teto para comprovação do capital mínimo ou patrimônio líquido qualificatório no certame no sentido econômico-financeiro. Veja-se o que nos informa sobredito dispositivo legal:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Grifos nossos

Em se tratando de licitação na modalidade pregão, cediço que a indicação do valor estimado não se perfaz obrigatória. Ocorre, todavia, que para a efetivação da supra citada exigência, condição *sine qua non* será a delimitação do valor / orçamento estimado da licitação, no instrumento convocatório. Seguindo esta linha de raciocínio, a jurisprudência do TCU:



d) Exclusão da exigência contida na **cláusula 8.4.2**, por ausência da definição do valor/orçamento estimado da licitação, que se perfaz obrigatório no presente Pregão, considerando que o fator "**capital social mínimo**" se consubstancia como **critério de aceitabilidade da proposta**.

E assim, por ser tal medida de mais inteira, lúdima justiça, requer-se o julgo **PROCEDENTE** da presente impugnação, para o fim de **REVER** as cláusulas ora impugnadas, **SUSPENDENDO** o instrumento convocatório para posterior **REPUBLICAÇÃO DO ATO COM AS DEVIDAS CORREÇÕES**, em observância à legislação em vigor e atinente à matéria *sub oculi*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Olinda, 18 de fevereiro de 2022.

IVAN BERTAZZO
JUNIOR:07637951863
63

Assinado de forma digital por
IVAN BERTAZZO
JUNIOR:07637951863
Dados: 2022.02.18 17:41:49
-03'00'

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS EIRELI