



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SANTIAGO
DO SUL - SANTA CATARINA**

Edital de Licitação nº 63/2021
Pregão Presencial nº 38/2021

BETHA SISTEMAS LTDA., sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865/0001-67, regularmente representada, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal n. 8.666/93, para apresentar sua

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

i. Tempestividade da medida administrativa

O presente pedido de impugnação é tempestivo, dado que a sessão pública está prevista para 12/08/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, respectivamente.

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Art. 12. **Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

A data fixada para abertura dos envelopes é o dia 12/08/2021. Logo, o protocolo realizado até o dia 09/08/2021 torna tempestiva a presente manifestação.

ii. Ilegalidades e razões da impugnação

a) Prazo para emissão da Ordem de Serviço

Consoante o edital, item 3.1.15: *“O prazo para implantação do sistema é de **90 dias** a contar do recebimento da ordem de serviço.”* Todavia, em nenhum momento o Edital ou o Termo de Referência especificam qual será o prazo para a emissão das Ordens de Serviço, restando indeterminado o prazo em que deve ser cumprida a previsão deste item.

Salienta-se que esta previsão é de extrema importância, considerando que as licitantes não podem ser surpreendidas com a emissão antecipada da referida ordem, o que poderá vir a prejudicar o atendimento do prazo de 90 (noventa) dias citados. Além disso, os termos editalícios devem ser claros e objetivos, atendendo ao princípio da legalidade, contudo, uma vez que

não especifica data limite nem forma de divulgação da emissão das Ordens de Serviço, resta evidente o vício do presente certame, necessitando ser republicado.

Da maneira como está elaborado o processo licitatório, não há como acompanhar o real cumprimento dos 90 (noventa) dias, vez que estão condicionados a um segundo ato sem qualquer prazo limite para sua emissão. Tratam-se, os referidos prazos, de exigência sem qualquer eficácia em seu controle e aplicação. Onde está a transparência dos atos administrativos diante destes termos do edital?

Desta forma, o edital não pode prosperar diante da ausência de determinação do prazo para a emissão das Ordens de Serviço, visto que frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado à execução dos sistemas de gestão da Administração e entes municipais.

b) da exigência de atestado de capacidade técnica restritivo à competitividade

Aparentemente na intenção de mascarar a criação de item restritivo à competitividade, o município exige no item 5.1.5 “b” que às empresas apresentem Atestado de capacidade técnica que atenda a no mínimo 50% do rol de sistemas solicitados no objeto, e descreve parte dos sistemas do lote único.

Ocorre que adiante, nos itens “c” e “d”, o Ente exige a apresentação de atestados ainda mais específicos, relacionados à módulos da área de Gestão Educacional e Processos Digitais, estes, exigem que seja comprovada a *“utilização eficaz dos sistemas informatizado, [...] que contemplem as respectivas funções: ”* e passa a descrever nominalmente os itens que serão exigidos nos atestados.

Ocorre que, os nomes utilizados no edital são extremamente específicos, contemplando inclusive itens que para Impugnante, são módulos que fazem parte, estão contidos em determinados sistemas. Para além das denominações, é indispensável que a Entidade aponte para as soluções.

Não fosse só isso, não há no edital qualquer justificativa para tal separação e especificidade de atestados de capacidade técnica, e que mais uma vez não sustenta a exigência, já que trata-se de licitação em LOTE ÚNICO.



Vale destacar que o artigo 30 da Lei de Licitações indica que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do Tribunal de Contas da União, que estabelece ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, *“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”*.

Apesar do artigo 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de **“atividade pertinente e compatível”** e **“serviços com características semelhantes”**, não é raro verificar editais que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica **que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação**.

No mesmo sentido, se pronunciou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos autos da denúncia nº 812.442.

Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

O Tribunal de Contas da União consolidou entendimento conforme o seguinte acórdão:

Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como **condição de similaridade e não de igualdade**”. (Acórdão 1.140/2005-Plenário).

(grifo nosso)

Veja-se, ainda, o que dispõe a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AC nº 5019145-37.2012.404.7000):

“Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, **não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites**”.

(grifo nosso)

Nesses termos, fica claro que nenhum licitante tem o dever de apresentar atestado de capacidade técnica com termos idênticos ao texto estabelecido em edital, devendo a Administração observar a pertinência e a compatibilidade entre o que está exposto no atestado e que foi exigido pelo edital do certame.

Logo, é preciso reformar o edital no que se refere a exigência mínima de módulos com as **nomenclaturas definidas pelo edital** ou, ainda, esclarecer se serão habilitadas somente as proponentes que apresentarem atestados que contemplem às exigências do edital, mesmo que a nomenclatura dos sistemas seja diferente daquelas estabelecidas.

c) da exigência de relação de equipe técnica

No que se refere à qualificação técnica, o Edital em comento ainda exige relação de número mínimo de profissionais, em dois momentos, conforme descrito abaixo:

Item 3.9 “e” *“Declaração de estrutura de pessoal técnico para sustentação / manutenção de projeto: apresentar em forma de declaração **relação de profissionais mínimo (20) vinte**, lotados no setor de Help-Desk, **nome, função, ficha-registro, indicando sistema/área que atende e presta suporte**. Sistemas/áreas deverão compreender sistema/áreas referente ao escopo deste processo.*

Item 5.1.5 “g” *“Declaração de disponibilidade de equipe técnica e acompanhamento do Help Desk: em função da complexidade do objeto, pelo conjunto de sistemas/módulos, apresentar declaração que tem capacidade técnica de atendimento, de que a empresa disponibiliza equipe técnica capacitada / qualificada de pronto atendimento (Help-Desk), **deverá relacionar no mínimo quinze (15) profissionais (função/cargo/qualificação) para o suporte, e, que também disponibiliza sistema de acompanhamento e registro de demandas - Indicar para comprovação prática de atendimento as funcionalidades mínimas abaixo, a comprovação se dará pela indicação de link, usuário e senha de acesso das ferramentas:[...].***

As exigências estabelecidas nesta etapa não são razoáveis, isso porque contrariam de forma taxativa os requisitos elencados pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 30, §1º, I, Vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: 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;**

(grifo nosso)

A exigência de que as **empresas interessadas possuam 35 (trinta e cinco) profissionais acima descritos**, para que tenham condições de serem habilitadas no processo licitatório **demonstra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame.**

No que concerne a essa exigência incabível que faz o edital, requerendo a comprovação de vínculo Empregatício e experiência comprovada na data de entrega da proposta, em momento anterior ao da



contratação, o Tribunal de Contas da União entende ser ilegal, pois impõe um ônus desnecessário aos interessados, como no julgado transcrito abaixo:

É ILEGAL A EXIGÊNCIA, PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO, DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO COM A EMPRESA LICITANTE.

(...) a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)” (TCU. Acórdão nº 1842/2013 – Plenário, Relatora: Ministra Ana Arraes, Data da sessão: 17 de jul. de 2013).

(grifo nosso)

Conforme o entendimento do Tribunal de Contas da União, as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

No mesmo sentido, quanto aos critérios de habilitação, a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, nos diz que

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.**

(grifo nosso)

Desse modo, a Administração Pública não deve formular requisitos excessivos que acabam desviando do objetivo principal do certame, afinal as imposições devem ser pautadas visando o interesse público. As exigências desnecessárias à garantia da obrigação podem indicar o direcionamento da licitação, além de infringir o artigo supracitado. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Por essas razões, merece ser impugnado o edital, sendo esta razão, por si somente, suficiente para a sua imediata alteração.

d) da ausência de reajuste na minuta contratual

Da leitura da minuta de contrato, disponibilizada após a republicação do Edital, é possível constatar a ausência de cláusula que regule o reajuste a ser praticado.

Ainda que a informação conste no edital, é preciso destacar que o reajuste é cláusula obrigatória nos contratos administrativos, conforme dispõe a Lei nº 8.666/93:

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

[...]

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

Neste sentido, faz-se necessária a retificação do edital, para fazer constar no ANEXO XIII – MINUTA DE CONTRATO a cláusula correspondente ao reajustamento de preços.

e) dos limites do poder discricionário da Administração Pública

Cumprindo-nos consignar que, o Princípio da Supremacia do Interesse Público é um dos princípios basilares da Administração Pública, onde, havendo conflito entre o interesse da coletividade e do particular, o primeiro deve sobrepor ao outro, sendo o Estado o tutelador e garantidor deste Direito.

Partindo desse pressuposto, temos que a Administração Pública e seus agentes devem agir em harmonia com os direitos e garantias expressos na Constituição, com sua atuação pautada pelo interesse público.

Sobre o tema leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

O princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Assim, e levando em consideração que a Administração Pública deve executar suas atividades conforme previsto na Constituição Federal, lhe foi outorgado instrumentos garantidores do interesse público, sendo um deles, o Poder Discricionário.

Este Poder atribui ao Ente Público o benefício de praticar atos com liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Significa dizer que, pode sim esta municipalidade deliberar livremente sobre suas ações e atos, desde que observe e comporte-se dentro dos limites legais.

Logo, o Poder Discricionário permite ao Agente Público um juízo de oportunidade e conveniência, conforme esclarece Diógenes Gasparini²:

Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. [...] A conveniência refere-se à utilidade do ato. [...]

1 *PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.*

2 *GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.*



Ao valorar este juízo de conveniência e oportunidade a Administração Pública de estar pautada no Princípio da Supremacia do Interesse Público, o que significa dizer que o interesse privado, em nenhuma circunstância, poderá anteceder o interesse público.

De forma mais específica: o Agente Público não deve priorizar seu interesse particular sobre o interesse público.

Ao estabelecer cláusulas e condições não essenciais, alheias ao cumprimento do objeto, minuciosamente particularizadas esta Municipalidade afronta o Princípio da Supremacia do Interesse Público, não só este, mas diversos outros que fundamentam a Lei de Licitações e garantem ao licitantes uma competição justa e coerente.

Volta-se a enfatizar o que determina a Lei de Licitações, em seu artigo 37, inciso XXI:

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.

Embora - possivelmente - esta Municipalidade alegue que seus atos foram pautados em seu Poder Discricionário, cabe frisar que este poder não é absoluto, mas sim relativo, pois acima de qualquer “vontade” ou “desejo” desta Entidade está o interesse público e a coletividade, cabendo a ela observar se sua conduta não fere os princípios norteadores do regime jurídico administrativo.

Ademais, desrespeitados os Princípios da Legalidade, Isonomia (Imparcialidade) e Supremacia do Interesse Público -

pilares da Lei nº 8.666 de 1993 - conseqüentemente, tem-se uma violação frontal a Lei, tipificando a inteligência do artigo 11 da Lei nº 8.429 de 1992, que trata da Violação dos Princípios Administrativos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).

Sendo este o caso e verificando-se ilícita a utilização de seu Poder Discricionário para fundamentar suas exigências imotivadas, individualizadas, particularizadas e excessivamente minuciosas, o Edital merece ser impugnado e seus itens reformulados, sob pena de eventual apuração de responsabilidade dos agentes envolvidos.

iv. Requerimentos derradeiros

Considerando que pairam sob este processo, significativas ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como exaustivamente apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a suspensão integral do certame.

Por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de outras peculiaridades que impõem também a sua imediata suspensão e, se assim entendido, a retificação do certame, com a efetiva e substancial correção das regras editalícias aqui resistidas, sob pena de nulidades.

A Impugnante confia que essa Municipalidade, a partir dos fundamentos acima expostos, adote o controle da legalidade do ato ora atacado, determinando a sua imediata e plena suspensão, para revisão e adequações.

Roga-se que sejam publicizados os ilustres Membros que compõem a Comissão responsável pelo julgamento da prova de conceito do presente certame, com a respectiva formação acadêmica e currículo, sobretudo de viés técnico e profissional, de forma a comprovar que estão aptos para tratar dos tópicos apresentados nesta peça, em especial a possibilidade de ampliação do debate quanto às soluções aqui apresentadas, na forma de itens de Impugnação.



Nesse sentido, requer e confia no integral deferimento da presente Impugnação, com a devida anulação do presente Edital em face dos vícios insanáveis.

Criciúma, 09 de agosto de 2021.

Alexandre Paloschi
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Alexandre Ferreira dos Santos
OAB/SC 9796-B

Helena Beatriz Pacheco Daros
OAB/SC 42043