

ILUSTRÍSSIMO (a) SENHOR (a) PREGOEIRO (a) DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA ESTADO DE MINAS GERAIS.

Ref.: Pregão Eletrônico Nº 094/2022

Processo Administrativo Nº 7409/2022

**DATASYS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.983.690/0001 com sede na Avenida Conselheiro Luiz Viana, nº 633, Centro, Eunápolis - Bahia, representada neste ato por CLAUDIO LUIZ SANTOS DE LIMA, casado, administrador de empresas, inscrito no CPF sob nº 643.308.425-72, Portador do RG nº 03.476.875-04 SSP/BA, residente e domiciliado na Rua Botafogo, nº 303, Matinha, Eunápolis - Bahia, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seus procuradores ao final, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão Eletrônico em epígrafe, com espeque no artigo §2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005 e do Edital, nas razões a seguir delineadas:

## 1. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar que o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam em tempo.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensaria maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, qualquer cidadão é parte legítima.

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretense licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. In casu, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A presente Impugnação preenche, também, esse requisito ao indagar a respeito do atendimento ao princípio da legalidade e da competitividade quando da definição de critérios de qualificação técnica pelo edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, a manifestação parte de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do art. 24 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

#### Impugnação

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 da data de recebimento da impugnação.

Faz-se necessário, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo. Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta” 2. Para facilitar o entendimento exemplifica-se a seguinte situação: O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital

ou requerer esclarecimentos. (...) Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, tem-se que a licitação está marcada para iniciar-se em 27/09/2022, ocasião em que será aberta a sessão pública, e, pela contagem regressiva dos 3 (três) dias úteis, até o dia 22/09/2022, último minuto do encerramento do expediente no órgão, pode o interessado requerer esclarecimentos, conforme demonstrado no dispositivo editalício supracitado.

## **2. DOS VÍCIOS E RESTRIÇÕES À COMPETITIVIDADE NO CERTAME**

- a. DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA LICITANTE E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM CONSELHO PROFISSIONAL (9.11.1.1) / DA EXIGÊNCIA DE ENGENHEIRO DE SOFTWARE REGISTRADO NO CREA PERTENCENTE AO QUADRO PERMANENTE DE PROFISSIONAIS DA LICITANTE (9.11.1.2)

Neste ponto é importante registrar que a qualificação técnica exigida pela Administração aos licitantes tenha como finalidade essencial filtrar as empresas que, pertencentes a um determinado mercado, apresentem competência técnica para a execução do contrato nos limites do objeto licitado.

Ocorre que, no caso do edital supramencionado, a exigência de registro da licitante e de um responsável técnico em conselho profissional (CREA e/ou CAU) é impertinente ao objeto licitado, posto que se pretende licitar a aquisição de licenças de uso de software, não o desenvolvimento de tal ferramenta.

Muito embora a exigência de capacidade técnica tenha fundamento constitucional, ela deve estar fundamentada tecnicamente de forma a demonstrar inequivocamente ser imprescindível e pertinente ao objeto licitado, que não é o caso do Edital ora impugnado.

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. OITIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE EXPERIÊNCIA COMO REQUISITO PARA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO CAUTELAR. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. APURAÇÃO DE OUTRAS IRREGULARIDADES NO CERTAME. LICITAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. NÃO UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. ADOÇÃO DE MODELO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS POR MEIO DO CÔMPUTO DE HOMENS/HORA. INCLUSÃO DE QUESITOS INDEVIDOS NA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. 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 ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Acórdão TCU 1942/2009 – Plenário).

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso XIII e 170, parágrafo único, determina que o exercício profissional via de regra é livre, com algumas profissões que sofrem regulamentação por lei, como caso da advocacia, arquitetura etc.

Portanto, para estas atividades, as fiscalizações são efetuadas pelas entidades de classe, ou seja, conselhos fiscalizadores das profissões, onde as referidas entidades no poder de polícia, dão concretude às disposições legais, com inscrição dos profissionais, registro das empresas do ramo em seus quadros.

Verificamos que as empresas ou profissionais cuja atividade se encontra destituída de normatização em lei própria, não é legítimo incluir a exigência de registro ou inscrição nos editais de licitação.

Já é cediço pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, que o registro ou inscrição devem ser efetuados no conselho competente para fiscalização da atividade básica ou preponderante desenvolvida pela empresa ou profissional.

Não cabe aos órgãos licitatórios definir em qual conselho profissional deverão estar registrados ou inscritos os licitantes.

As exigências constantes do edital ora impugnado podem acarretar em licitação deserta, ou gravíssima restrição à competitividade e conseqüente prejuízo à Administração.

Convém assinalar, que a pessoa jurídica está sujeita a inscrição em um único conselho profissional, ou seja, aquele que tutela a profissão a que corresponde sua atividade básica ou prestação de serviço a terceiros, ainda que como atividade-meio, pratique atividades próprias de outras profissões. A manutenção de responsável técnico por atividade-meio não determina inscrição da pessoa jurídica no conselho a que está submetido esse profissional.

Para além disso, o objeto do PE 094/2022, por sua natureza, não admite a restrição a um conselho profissional haja vista a multiplicidade de profissionais aptos a o executar.

Outro ponto que merece destaque é a impossibilidade de se exigir que o licitante esteja inscrito no conselho profissional do local em que se realizará a licitação ou local em que será executado o contrato.

Tal ilicitude infringe o princípio da isonomia previsto na constituição brasileira, em virtude de que a qualquer empresa ou profissional brasileiro deve ser permitido participar em regime de igualdade, de procedimentos licitatórios realizados em todo o território nacional.

Também a respectiva restrição ao caráter competitivo infringe o instituído na Lei 8.666/93 no seu artigo 3º, inciso I do parágrafo 1º, efetuar tal exigência é uma discriminação velada ou indireta.

O edital exige ainda que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante, o que viola a lei conforme entendimento do TCU:

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (Acórdão TCU 3014/2015 – Plenário)

A reunião dos critérios de qualificação técnica apontados, sem que haja qualquer fundamento legal ou técnico para sua existência aponta para inevitável prejuízo ao atendimento ao princípio da legalidade, e violação à necessária competitividade e isonomia entre licitantes.

### **3. DOS REQUERIMENTOS**

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

- a. A retificação do edital licitatório para excluir os critérios de qualificação técnica apontados, em homenagem à legalidade e competitividade no certame

Termos em que pede deferimento.

Eunápolis – BA, 22 de setembro de 2022.

Cláudio Luiz Santos de Lima – Sócio Proprietário

CPF 643.308.425-72