

Re: IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO nº
2022.1403-001/SECSA



Comissão de Licitações (Limoeiro do Norte-CE)

seg 04/04/2022 14:44

Para: Bertech Licitação <bertechsystem.licitacao@gmail.com>;

Bom dia!

Acusamos recebimento de e-mail e com maior brevidade possível estaremos respondendo a impugnação apresentada.

Att.,

Comissão de Licitações e Pregões do Município de Limoeiro do Norte-CE

De: Bertech Licitação <bertechsystem.licitacao@gmail.com>

Enviado: quinta-feira, 31 de março de 2022 17:43

Para: Comissão de Licitações (Limoeiro do Norte-CE)

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO nº 2022.1403-001/SECSA

Boa tarde,

Segue anexo, nossa impugnação ao PREGÃO ELETRÔNICO nº 2022.1403-001/SECSA.

Atenciosamente,

BERTECH

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

PREGÃO ELETRÔNICO nº 2022.1403-001/SECSA

BERTECH SISTEMAS E SERVIÇOS 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 da (s) cláusula (s) editalícia (s) impugnada (s), 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 destreame 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.

No presente caso, a entidade impugnante constatou a necessidade de apontar cláusula restritiva à competição e divergente das 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

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 conformidade com o Processo Administrativo acima numerado, foi aberta licitação para "Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de acompanhamento e manutenção dos sistemas do Ministério da Saúde, na área da atenção básica, e; locação, instalação, manutenção e monitoramento de sistemas integrado de apoio para as unidades de saúde da família, de interesse da Secretaria de Saúde do Município de Limoeiro do Norte/CE", conforme depreendido no preâmbulo do Instrumento Convocatório respectivo.

Pondera-se a inconformidade da exigência contida na **Subcláusula 7.3.4** do Termo de Referência (ANEXO I do Edital, parte integrante do mesmo).

Na aludida Subcláusula, consta o seguinte:

"Capital social mínimo ou patrimônio líquido m' mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor a ser contratado/arrematado, podendo a comprovação ser feita através da apresentação de Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial da sede da licitante ou outro documento legal".

Ocorre, todavia, que o art. 31, §3º, da Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente à legislação do pregão eletrônico, disciplina inequivocamente que "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".

Com isto, clarividente a impropriedade da Subcláusula impugnada, devendo a mesma ser reparada, anotando-se o disposto no sobredito dispositivo legal.

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).

§ 5º 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

3.1 – Da inoperância da exigência contida na Subcláusula 7.3.4 do Termo de Referência (ANEXO I) 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 posteriormente 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:

“É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória” (Acórdão 392/2011-TCU-Plenário).

No certame em análise, nenhum valor ou orçamento estimado fora consignado no Edital, de sorte que não há como dar prosseguimento ao exame da qualificação econômico-financeira do licitante quanto ao limite estabelecido no §3º do art. 31 da lei 8.666/93, **NEM CONFERIR EFICÁCIA À SUBCLÁUSULA XXXX, QUE EXIGE INAPROPRIADAMENTE A COMPROVAÇÃO DE 10% DO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, COM BASE NO VALOR DA CONTRATAÇÃO.**

Como se vê, a impugnante constatou a necessidade de apontar cláusula extravagante à legalidade, 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.

4 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja **ACOLHIDA** a presente impugnação, por tempestiva e pertinente, para que sejam deferidos os pontos ponderados na mesma, excluindo a **Subcláusula 7.3.4** do Termo de Referência (ANEXO I), ou, ao menos, alterando a mesma, para que seja anotado como base referencial o valor estimado (orçamento) do Certame, nos termos do **art. 31, §3º, da Lei nº 8.666/93**, e não o valor contratado/arrematado.

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, 31 de março de 2022.

IVAN BERTAZZO
JUNIOR:07637951863

Assinado de forma digital por IVAN
BERTAZZO JUNIOR:07637951863
Dados: 2022.03.31 16:59:13 -03'00'

BERTECH SISTEMAS E SERVICOS EIRELI