

ILMO Senhor Pregoeiro
Do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN

Referente:
PE 08/2018 – TCE/RN

Macrom Comércio e Microfilmagem Ltda., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.794.043/0001-35, sediada à Rua Pedro Pereira, 1360 – Centro – Fortaleza/CE como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, amparada no disposto na lei 10.520/2002, no parágrafo 2º. do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores e na Lei 13.303/2016 e suas alterações e aplicabilidade ao caso oferecer,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Acima identificado, por conter vícios de legalidade insanáveis, requerendo a V. S.a. o conhecimento e acolhimento das razões que a fundamentam, nos seguintes termos:

Preliminarmente

O edital ora impugnado tem por objeto estabelecer as regras do Pregão Eletrônico promovido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte para o Registro de Preços com objetivo de contratar empresa especializada no gerenciamento de ações e processos relacionados à gestão documental no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN).

Entretanto, como adiante se demonstrará com indispensável rigor, **salta aos olhos** que o Edital em tela padece de falhas e irregularidades merecendo, desta feita, se anulado, tudo para o fim de garantir a observância dos Princípios da **IGUALDADE**, da **LEGALIDADE**, da **ISONOMIA**, da **SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO** e da **COMPETITIVIDADE**.

Destarte, em face da natureza e abrangência das flagrantes irregularidades apontadas linhas abaixo, faz-se necessária a publicação de outro Edital, escoimado dos vícios que lhe motivam a invalidação.

DA PREVIA EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE

As exigências constantes do Edital e ainda do ANEXO I – Termo de Referência estão absolutamente direcionadas a empresa já estabelecida na Região Metropolitana de Natal.

Em seu item 10.1.2 – Qualificação Técnica, o Edital determina:

- “c) Apresentar licença para funcionamento expedida pelos órgãos municipais competentes em relação ao seu domicilio ou sede;
- d) Apresentar atestado de vistoria emitido pelo Corpo de Bombeiros (AVCB);
- e) Apresentar comprovação de existência de estrutura física operacional própria, num raio máximo de 50 km (cinquenta quilômetros) da sede do TCE/RN, por meio de alvará de funcionamento atualizado, emitido pelos órgãos fiscalizatórios competentes, dotado de estrutura adequada, necessária e suficiente para a prestação dos serviços a serem contratados;**
- f) Apresentar comprovação de regularidade quanto ao controle de pragas por meio de certificado de empresa credenciada pela vigilância sanitária;
- g) Apresentar comprovação por meio de apólice de contratação de seguro predial que acoberte possíveis danos às instalações da empresa;”

A empresa, mesmo antes de ser contratada, e tão somente com o intuito de participar da licitação, é OBRIGADA A:

1. Comprar imóvel na região metropolitana de NATAL;
2. Adequar a estrutura para receber o Alvará do Corpo de Bombeiros;
3. Contratar empresa de dedetização;
4. Fazer seguro predial;
5. Liberar junto à Prefeitura da Cidade de Natal o alvará de funcionamento.

Desta forma fica clara a arbitrariedade do ato convocatório que cerceia o certame visando a contratação de empresa específica que já conta com todos estes pré-requisitos.

A Lei 8.666/93 traz em uma de suas determinações de forma clara:

“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.

Ao mesmo tempo, a mesma Lei 8.666/93 veda:

“§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**”

Casa Par deste Órgão, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, através de sua 2ª Câmara, também já se manifestou sobre o assunto caso semelhante que foi objeto da Denúncia n. 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015. Os conselheiros entenderam que a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato.

O caso denunciado tratou de pregões presenciais, cujo objeto consistia na locação de caminhões basculantes, na qual foi questionada a exigência de apresentação, ainda na fase de habilitação, de “cópia autenticada do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV/2014, do veículo a ser utilizado na prestação do serviço, o qual não poderá ser inferior ao ano de fabricação exigido no edital”.

De acordo com o denunciante, tais cláusulas do edital contrariariam o disposto no artigo 30, § 6º, da Lei Federal nº 8666/93. Em defesa, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação argumentou que “não teria sido exigida, apenas, a comprovação da propriedade do veículo, pois poderia ser apresentado contrato de cessão ou de locação do caminhão, caso esse não estivesse em nome do licitante”. Outra maneira encontrada pelo Presidente da CPL para justificar tal exigência foi alegar que elas se deviam “ao fato de que, caso não fosse solicitado o documento, pessoas alheias ao ramo de atividades em comento iriam participar, e a licitação “visava contratar pessoas que trabalham com transporte, pois exige motorista, manutenção e combustível por conta do licitante” e que “a Administração não poderia correr o risco de uma pessoa que só possuísse um veículo ganhasse mais de um item e não pudesse prestar o serviço, o que traria sério prejuízo ao ente público”.

Entretanto, o conselheiro Relator entendeu que “**não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão ou locação apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade**”. E que “tal exigência pode ser feita apenas da licitante vencedora, quando da assinatura do

contrato, com vistas a não onerar as demais licitantes, e, assim, comprometer a competitividade do certame”.

No mesmo sentido, corrobora o Tribunal de Contas da União – TCU acerca da prévia exigência de propriedade:

“REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 3/2010 - SEMARH/RN. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME.

As exigências de qualificação técnica devem estar limitadas aos itens de valor significativo e de maior relevância, os quais precisam ser indicados no edital com clareza e fundamentadamente, a fim de se evitarem restrições indevidas à competitividade do certame, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, **restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada**, ou, em caso negativo, que apresente declarações de terceiros detentores de usina.

2. **Verificada a inclusão de cláusula restritiva ao caráter competitivo do procedimento licitatório, deve a entidade proceder às medidas necessárias com vistas à sua anulação, em prazo fixado por este Tribunal.**”

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Plenário. Relator: Marcos Bemquerer. Processo: 010.710/2010-8. Assunto: Representação. Número do acórdão: 1339/2010

“**Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada**, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, **ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.**”

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 800/2008 Plenário

“2. Licitação de obra pública

2.2. A obrigatoriedade de que licitante possua usina de asfalto ou de que apresente de termo de compromisso firmado com terceiro para fornecimento desse insumo constitui violação contidos nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993. Ainda na

representação que versou sobre a Concorrência 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário, foi apontada como possível irregularidade a exigência de termo de compromisso de fornecimento de CBUQ firmado com a proprietária de usina ou de comprovação de que dispõe de usinas de asfalto a quente. A unidade técnica, em avaliação inicial, considerou que tais exigências não encontram amparo legal e configuram restrição ao caráter competitivo do certame. Com o intuito de reforçar seu entendimento, valeu-se de trecho de Voto condutor do Acórdão 1.578/2005-Plenário, que apreciou cláusula de edital contendo exigência similar à contida no edital da Concorrência acima referida: “Entendo que só a exigência de que o licitante possua usina de asfalto já instalada no Estado da Paraíba, ou, caso contrário, de apresentação de Declaração de Compromisso de Fornecimento constitui, como bem entende a Secex/PB, flagrante violação dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993, especialmente, deste último. A simples reprodução desses dispositivos evidencia, por si só, a desconformidade textual da exigência editalícia com a letra da lei.” O relator do feito endossou as conclusões preliminares da unidade técnica. Por considerar presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, decidiu, também por esse motivo, determinar a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência Pública 01/2012 e dos atos dela decorrentes, além de realizar oitiva do referido ente.”

Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 1.578/2005, 808/2007, 800/2008, 983/2008, 1.227/2008, 2.150/2008, 1.339/2010 e 2008/2011, todos do Plenário. Comunicação de Cautelar, TC 017.100/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.

EXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONTRATAÇÃO

No que se refere ao quadro de pessoal exigido, fere-se a novamente o já citado Artigo 30 da Lei 8.666/93, quando exige-se a apresentação de pessoal especializado ligado à empresa apenas para participação no certame em questão:

“10.1.2 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:”

“h) Demonstrar possuir 01 profissional com formação superior comprovada em biblioteconomia ou arquivologia que atendam às exigências legais para exercício da profissão.”

A própria Corte de Contas do Estado do Rio Grande do Norte apontou irregularidades em contratação de empresa da área de Tecnologia da Informação que contava com a mesma regra restritiva.

Senão vejamos a reportagem abaixo colacionada, extraída do site do TCE/RN:

“Atualizado em 28/04/2016

TCE suspende contrato de R\$ 57 milhões do Estado com empresa de tecnologia da informação

O Tribunal de Contas do Estado (TCE/RN) suspendeu a contratação, por parte da Secretaria Estadual de Administração e Recursos Humanos, da empresa VTI Serviços, Comércio e Projetos de Modernização e Gestão Corporativa LTDA, que venceu pregão com valor orçado em R\$ 57 milhões por ano para estruturar um centro de desenvolvimento e sustentação de softwares para os órgãos da Administração Direta do Estado do Rio Grande do Norte.

Segundo o voto do conselheiro Francisco Potiguar Cavalcanti Júnior, relator do processo, **que foi acatado por unanimidade em sessão do Pleno** realizada nesta quinta-feira (28), **está suspenso “qualquer ato administrativo que importe na contratação ou na execução contratual do objeto do Pregão Presencial nº 025/2015-SEARH”**, vencido pela VTI Serviços, Comércio e Projetos de Modernização. O objeto do pregão é composto por três itens: fábrica de software, gerenciamento de processos de negócios e escritório de projetos.

A suspensão tem como base pedido da Diretoria da Administração Direta do TCE, cujos técnicos identificaram exigências no processo de licitação que são restritivas à competitividade. Entre as impropriedades identificadas, estão as exigências de atestados técnicos registrados no Conselho Regional de Administração; **de profissionais pertencentes ao quadro permanente de pessoal do licitante**; de vistoria técnica obrigatória com prazo exíguo; e justificativa inconsistente para a realização do pregão na modalidade presencial.

Além disso, a opção da Secretaria Estadual de Administração foi por licitar os três itens em um lote único, ao invés de proceder com o parcelamento do objeto da contratação. “Ressalte-se que, do ponto de vista técnico, existem no mercado empresas especializadas em prestar os serviços de forma independente e que, do ponto de vista econômico, o parcelamento do objeto não só é possível, como também recomendável, em função do aumento da competitividade”, explica a equipe técnica do Tribunal de Contas.

“Entendo que o Poder Executivo busca uma definição de política de estado na área da Tecnologia da Informação e Comunicação, justificando, assim, a necessidade da aquisição de um centro de desenvolvimento e sustentação de sistemas, com apoio à gestão de processos, projetos e serviço técnico especializado para atender aos órgãos da Administração Pública Estadual. **Contudo, a forma como se pretende adquirir macula o caráter competitivo do certame**”, aponta o voto do relator.” COM NOSSOS NEGRITOS

Link da notícia: <http://www.tce.rn.gov.br/Noticias/NoticiaDetalhada/3234>

REPISE-SE, que, por óbvio, as exigências inscritas no documento de convocação constituem ato contrário à boa gestão administrativa e à competitividade buscada no ato licitatório.

Resumindo, as especificidades exigidas nos itens em comento, caracterizadas por exigências de itens não previstos em LEI e até em resoluções dos órgãos fiscalizadores da área de gestão documental (Conselho Nacional de Arquivos-Conarq), impossibilita a participação de quaisquer outras empresas que, como esta impugnante, são estáveis no mercado e sérias.

DO DIREITO

No caso em tela, os critérios restritivos dos itens em comento caracterizam desvirtuamento do caráter competitivo da licitação – Princípio Constitucional inserto na **LEX MATER** – pois, na medida que sua prevalência poderá eventualmente sinalizar privilégio ou preferências odiosas vedadas na legislação pátria.

Sendo assim, resta claro e indubitável que as referidas exigências restringem e frustram o caráter competitivo do certame por serem regras exorbitantes que são cerceadoras e se mantidas ferirão o parágrafo 1º do Artigo 3º da Lei das Licitações e ainda por desrespeitar o caput do mesmo ao dificultar a prevalência da saudável competição que deve nortear as licitações públicas.

Segundo o art. 3º da Lei 8.666/93:

“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 instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

§ 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. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; “

Partindo-se dessa premissa, correto é afirmar-se que se configura verdadeiro dever do Poder Público pautar-se sempre e incondicionalmente, quando da utilização do instrumento da licitação pelos princípios aludidos, dentre eles o da igualdade, da

Legalidade, da Impessoalidade e do Julgamento Objetivo, com o escopo principal de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, resguardando com isso o interesse público que se impõe proteger.

Destarte, se por um lado, patente que toda e qualquer regra a ser inserida no Edital há de se guardar completa consonância com as exigências da Lei 8.666/93, donde se conclui que somente não se pode exigir para a concorrência aquilo que não contrarie a aludida lei, por outro lado, não é razoável que se permita a inserção de exigência ou condições que restrinjam injustificadamente à participação de determinadas empresas, criando-lhes dificuldades para a disputa, ou que, de algum modo favoreça um concorrente em detrimento de outro.

Com efeito, as exigências atacadas são excessivas, desbordam do razoável e, de fato, reduzem a competitividade do certame.

CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante do exposto, considerando-se que a contratação dos serviços discriminados no Edital deve ser licitada, respeitando-se o caráter técnico que o caracteriza, mediante as opções de softwares e empresas que atuam no mercado, serve a presente para requerer a V. S.a., o refazimento do instrumento convocatório, para que o mesmo seja adequado à realidade do mercado, evitando o direcionamento da licitação em baila.

Para reestabelecer o caráter competitivo, postulamos e requeremos as seguintes mudanças:

- a) Que sejam retiradas as exigências de apresentação de estrutura PRÓPRIA ou mesmo ALUGADA antes da definição da empresa vencedora do certame (na fase de habilitação).
- b) Que seja dado prazo de 30 (trinta) dias para a instalação da empresa na Região metropolitana de Natal após assinado o contrato pela empresa vencedora.
- c) Que seja retirada a apresentação de técnicos ligados à empresa antes da definição da vencedora, (na fase de habilitação), bastando para isso o compromisso da empresa em disponibilizar o profissional caso seja ganhadora do certame.

Se este não for o entendimento de V. S.a., requer o acolhimento da presente impugnação a fim de que sejam sanados os vícios apontados no decorrer da presente impugnação, procedendo-se à sua republicação, com a adequação dos itens destacados aos padrões do mercado, extirpando-se os excessos e as questões

restritivas, possibilitando à **IMPUGNANTE** e demais licitantes interessadas a participarem do certame, em condições reais de disputa.

Termos em que.
P. Deferimento.

Fortaleza, 04 de setembro de 2018.



Gustavo Mateus da Silva Júnior
MACROM Comércio e Microfilmagem LTDA - EPP
CNPJ. 07.794.043/0001-35