



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Índice

Impugnação Legisoft	página 2
Resposta à impugnação Legisoft	página 7
Impugnação Ágape	página 8
Resposta à impugnação Ágape	página 25

ILUSTRE SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ - SP

PREGÃO PRESENCIAL: 09/2018
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 054/2017

OBJETO: LOCAÇÃO DE SOFTWARE, VISANDO A IMPLANTAÇÃO DE PROCESSO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

VIRTUALIZA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. EPP., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 03.476.831/0001-22, com sede na cidade de Criciúma, SC, sito a Av. Hercílio Amante, 360, bairro Próspera, neste ato representada legalmente por seu sócio administrador SILVIO CAETANO, advogado inscrito na OAB/SC 21073, vem, tempestivamente e respeitosamente à presença de Vossa Sa.,

IMPUGNAR PARCIALMENTE O EDITAL EM EPÍGRAFE EM SEU SUBITEM 1.10, "b" (pág. 43)

Em razão de exigências que somadas resultam num ilegal e involuntário direcionamento, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Os itens impugnados seguem abaixo transcritos:

1.10. DA EQUIPE TÉCNICA

No ato da assinatura do contrato, a Licitante deverá comprovar por meio de documentos, que possui em seu quadro funcional os profissionais abaixo relacionados, apresentando ainda o currículo de cada profissional com o detalhamento de sua experiência profissional, em atendimento aos requisitos especificados, e atestado comprovando a experiência profissional da função a ser executada nesta contratação:

b) Administrador de Empresas: Responsável pelo Mapeamento e Configuração dos Fluxos de Processos.

Requisito	Comprovação
Profissional com formação no curso de Administração de Empresas.	O profissional deverá comprovar a conclusão do curso por diploma fornecido por instituição de ensino superior.
Requisito	Comprovação
01 (um) ano de comprovada experiência em gerenciamento de projetos.	<p>A empresa licitante deverá apresentar pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica emitido por empresa pública ou privada, comprovando que o Administrador de Empresas com vínculo com a licitante, tenha participado como responsável geral de projetos, indicando claramente nome de contato nas declarações, sujeito à inspeção técnica da Câmara Municipal de Santo André, devendo constar no atestado:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nome e CNPJ da empresa CONTRATADA; - Nome e CNPJ da empresa CONTRATANTE; - Nome de contato do representante da empresa CONTRATANTE; - Descrição dos serviços executados; - Nome e cpf do Administrador de Empresas.
Habilidade de gerenciamento, organização, controle, liderança, solução de problemas, trabalho em equipes e relacionamento pessoal.	Declaração do licitante
Conhecimento e prática em Windows, ferramentas do Pacote Office e internet.	Declaração do licitante

Preliminarmente, ressalta-se que os atos praticados por esta Câmara Municipal em seus procedimentos licitatórios, assim como imposto a qualquer ente público, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia, legalidade e razoabilidade em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 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”

Ocorre que, analisando o subitem ora contestado, resta claro e cristalino que as exigências formuladas ferem de morte o princípio da isonomia por restringir a concorrência, prejudicando assim a impugnante, bem como a participação de outras empresas interessadas em participar do certame.

Primeiramente, deve-se destacar que o objeto do presente processo licitatório diz respeito locação de software para implantação de processo eletrônico no âmbito da Câmara Municipal de Santo André.

Daí que se observa o vício em se exigir, para implantação de um software de gestão de processos legislativos, que o contratado demonstre possuir em seu quadro funcional um profissional com formação na área de “administração de empresas”, como se isso fosse realmente relevante para o objeto da licitação em comento.

Obviamente que a manutenção de tal exigência possui um único e claro ilegal vício, qual seja, limitar a participação no certame a uma ou um número mínimo de empresas que possuam tais profissionais em seu quadro, ademais, diga-se de passagem, para empresas desenvolvedoras de software, salvo no caso de empresas de grande porte, tal profissional raramente será encontrado.

Nada obsta que uma empresa de tecnologia da informação possa ter um administrador em seu quadro funcional, mas jamais tal condição poderia ser exigida para comprovar que a empresa tivesse conhecimento para mapear fluxos de processos legislativos para implantação de sistema informatizado.

Nitidamente, o edital está maculado de vício de tal forma que somente que prejudica completamente o caráter competitividade.

Ora, se o edital já exige que se comprove por meio de atestado de capacidade técnica que o licitante tenha prestado serviço similar ao objeto pretendido, neste caso, o mapeamento de fluxos, e que tal demanda tenha sido executada em características similares aquelas pretendidas pela Câmara Municipal de Santo André, somar a tal exigência que este serviço seja executado por um administrador de empresas se torna desarrazoado e espúrio!

Isso porque diversas empresas que poderão somar todas as qualificações técnicas para executar a contento o objeto da licitação, poderão ser obstadas a participar meramente por não possuírem um profissional da área de administração de empresas, tal como exigido no edital em apreço.

Deste modo, vale lembrar que a Carta Magna vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, e dispõe:

Art. 37... 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.

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

Assim, o inciso I do parágrafo primeiro do art. 3º da mencionada Lei determina:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca da de tão relevante tema, assim nos ensina:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262.

A Doutrina do Ilustre Marçal Justen Filho, acerca de tão relevante tema assim nos ensina:

“Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.” “Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. Dialética. São Paulo:2010. pg. 429.

Neste interim, considerando especialmente que não há qualquer complexidade justificável a ponto de se exigir que o licitante tenha em seu quadro funcional profissional administrador de empresas, e, mesmo que fosse de fato exigível diante da complexidade, nada obstaria que a licitante pudesse contratar caso de real necessidade, ou seja, a manutenção de tal exigência se torna ilegal e desmedida.

Assim, requer seja conhecida a presente impugnação e julgada PROCEDENTE, para que seja excluída a obrigação do licitante vencedor comprovar possuir em seu quadro funcional ou societário, profissional administrador de empresas, bastante para a segurança do ente público que seja exigido atestado de capacidade técnica comprovando que a empresa tenha executado a contento em características similares, o objeto da licitação.

Caso outro seja o entendimento deste Digno Pregoeiro, requer seja a presente impugnação remetida à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Criciúma, SC, 09 de julho de 2018.

SILVIO CAETANO
CPF 020.905.779-32
OAB/SC 21073



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Pregão Presencial nº 9/2018

Objeto: **Locação de software, visando a implantação de Processo Eletrônico no âmbito da Câmara Municipal de Santo André**, conforme especificado no Anexo I, integrante do edital.

Assunto: **Impugnação parcial ao edital – recebida em 10 de julho de 2018.**

Impugnante: **LEGISOFT SISTEMAS LEGISLATIVOS**

Trata-se de impugnação parcial ao edital do pregão presencial em epígrafe, interposta pela empresa **LEGISOFT SISTEMAS LEGISLATIVOS**, pelos motivos a seguir:

Do recebimento da impugnação

A impugnação foi recebida, por ser tempestiva, aos *10 (dez) de julho* de 2018, diretamente no e-mail do Pregoeiro, estando, assim de acordo com os preceitos da Lei de Licitações e as disposições do edital que rege esta licitação.

Ao final, *a Impugnante* requer sejam analisados os pontos apontados, **com a necessária revisão ou alteração do Edital.**

Das Alegações da Impugnante (resumidamente) e respostas:

1) Da exigência de um profissional de Administração de Empresas no quadro de funcionários da licitante:

Alega que “se o edital já exige que se comprove por meio de atestado de capacidade técnica que o licitante tenha prestado serviço similar ao objeto pretendido, neste caso, o mapeamento de fluxos, e que tal demanda tenha sido executada em características similares aquelas pretendidas pela Câmara Municipal de Santo André, somar a tal exigência que este serviço seja executado por um administrador de empresas se torna desarrazoado e espúrio.”

Resposta:

Apresentada a demanda ao Setor Requisitante para análise conjunta da questão, consideramos que a exigência editalícia, por mais que tenha sido pautada na busca pela maior qualidade possível de uma equipe técnica capaz e responsável para atender os anseios originais, passa a ser, sim, uma restrição à ampla concorrência, uma vez que tal profissional pode até mesmo ser contratado *a posteriori* em caso de real necessidade da licitante vencedora do certame.

Da decisão:

Pelo exposto pela equipe técnica, **DEFIRO** o presente pedido de impugnação **no que tange à exigência de profissional de Administração de Empresas**, excluindo o item 1.10.b do Anexo I do Edital, e *reagendando* a data do certame em referência para o dia 23 de julho de 2018, mantendo-se o local e o horário, *conforme Artigo 12, do Decreto nº 3.555/00.*

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA
CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ/SP**

“[...] a Constituição não autoriza nem estimula o aventureirismo, a concorrência selvagem, em detrimento da qualidade do objeto contratado e da segurança do contrato.” (Dallari)

Pregão Presencial nº 009/2018

Processo nº 0054/2017L

ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 02.548.735/0001-80, com sede à Pça. Getúlio Vargas, 35, Centro, CEP 29.010-925, Vitória/ES, representado por Marcos Pontes de Aquino, inscrito no CPF - MF sob o n. 985.971.757-53, portador da Carteira de Identidade nº 837.105 - SSP/ES, onde deverá receber notificações/intimações; vem, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 5º, inc. XXXIV, “a” da Constituição brasileira de 1988, No art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 e o art. 9º Lei nº 10.520/2002, apresentar tempestivamente¹

IMPUGNAÇÃO

em face do Edital licitatório do certame epigrafado em face dos fundamentos de fato e de direito a seguir colacionados.

1. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

¹ Considerando que a abertura das propostas está prevista para o dia 23.07.2018.

O art. 5º, XXXIV, a da CRFB assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, é aquilo que a doutrina² e a jurisprudência denominam de “direito de petição”.

In casu, o direito de petição possibilita a promoção de postulações em favor da melhoria do edital e de seu contrato a fim de atender de interesse público.

Em razão da sua importância como garantia constitucional o *direito de petição* é marcado pela *informalidade*.³

Sem sair da direção apontada pelo poder constituinte, o legislador infraconstitucional prescreveu na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública – LLC):

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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.

De uma ou de outra forma,

a qualquer tempo, qualquer cidadão (**o que inclui o licitante**) pode exercer direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra

² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130. Cf. ainda *Ibidem*, p. 130: “O direito de petição cabe a qualquer pessoa. Pode ser, pois, utilizado por pessoa física ou por pessoa jurídica; [...]” Cf.: ainda: MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 289; BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: garantia constitucional*. São Paulo: Método, 2004, p. 99.

³ Cf. a respeito: TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 705-706; BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: garantia constitucional*. São Paulo: Método, 2004, p. 87.

ilegalidades ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, 'a' da Constituição Federal), e a Administração, diante de alguma invalidade do edital, não terá alternativa senão anular o certame.⁴

Registra-se que a ora impugnante se apresenta como “licitante” nos termos do art. 41, § 2º acima transcrito⁵, que deve ser aplicado de forma subsidiária nos termos do art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

Assim, quer seja por força constitucional, quer seja por expressa previsão legal, cabível é a impugnação a fim de se fazer valer, mormente, o *princípio da legalidade* e do da autotutela nos termos das súmulas 346⁶ e 473⁷ do Supremo Tribunal Federal.

2. QUESTÕES FÁTICAS E PSEUDO-JURÍDICAS QUE ACARRETARAM A ALTERAÇÃO DO EDITAL. DA CONFUSÃO FEITA POR EMPRESA OUTROTA IMPUGNANTE.

Tem-se que o presente pregão recebeu impugnação da empresa VIRTUALIZA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. EPP. (“LEGISOFT”) e, talvez por conta dessa impugnação, que trouxe confusão aos autos, o edital foi indevidamente retificado.

Como se nota na impugnação da empresa LEGISOFT a mesma se insurge contra o edital primeiro alegando que uma das suas cláusulas (item 1.10 “b”) feriria o “princípio da isonomia por restringir a concorrência, prejudicando assim a impugnante, bem como a participação de outras empresas interessadas em participar do certame.”

Causa estranheza que uma empresa que pretende realizar contrato com a Administração Pública não saiba a diferença entre “documentos habilitatórios” e “condições para a execução do contrato”.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 585.

⁵ Cf.: GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 590.

⁶ “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.”

⁷ “A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

De igual modo, parece que a mesma empresa impugnante não leu o edital e seus anexos com a devida atenção, pois na sua peça combativa diz que o “processo licitatório diz respeito [a] locação de software para implantação de processo eletrônico no âmbito da Câmara Municipal de Santo André”.

Ora, sabemos todos e qualquer um que leia o edital e seus anexos com o mínimo de atenção que se trata de um objeto muito mais amplo que uma simples “locação de *software*”.

Pois bem, a partir dessa confusão trazida pela empresa LEGISOFT o edital foi alterado, trazendo, insegurança para o futuro contratado no que concerne a estabilização da equação econômico-financeira e risco para o atingimento do interesse público, conforme será demonstrado a seguir.

3. MÉRITO.

3.1. Do verdadeiro objeto licitado.

Diferente do que apontou a empresa LEGISOFT, não se trata de mera “locação de *software*”.

Apesar do Item 1 do edital (“Do Objeto”) especificar como objeto do Pregão “locação de software, visando a implantação de processo eletrônico no âmbito da Câmara Municipal de Santo André”, o mesmo item 1.1 prescreve: “**conforme especificações e condições contidas no Anexo I, integrante deste Edital**”.

Indo imediatamente ao Anexo I (TERMO DE REFERÊNCIA) encontramos:

Contratação de empresa para locação de licença de software destinado à virtualização de processos administrativos e legislativos na Câmara Municipal de Santo André, **incluindo a instalação, implantação, treinamento, suporte técnico, manutenção do sistema informatizado**, e demais serviços, os quais visam à gestão de matérias legislativas e administrativas, protocolo e tramitação de todos os documentos de origem interna e externa, com interface de consulta baseada em WEB, conforme características e especificações técnicas constantes do presente Termo de Referência, **bem como contratação de serviços de**

mapeamento, análise e descrição de fluxos de processos a fim de servirem de subsídio para utilização do sistema.

Vê-se então que o lote 01, impugnado pela empresa LEGISOFT, não contempla apenas a locação de *software* legislativo. O lote contempla uma solução, composta por uma ferramenta *web* e um conjunto de serviços técnicos especializados que permitirá a Câmara Municipal de Santo André implantar o Processo Eletrônico no âmbito das áreas legislativa e administrativa.

Jogando uma pá de cal sobre essa discussão, verifica-se no detalhamento do Lote 01 do Anexo I os seguintes serviços que serão contratados:

- a) Locação de licença de software para virtualização de processos administrativos na Câmara Municipal de Santo André, incluindo a hospedagem do banco de dados, suporte técnico e manutenção por até 12 (doze) meses;
- b) Operação assistida com disponibilização de 2 (dois) técnicos “in loco”
- c) Implantação do software e Treinamento de servidores
- d) Mapeamento de Processos (máximo de 100 a partir do recebimento da implantação do software para virtualização).

A locação da licença de *software* é apenas um dos serviços do Lote 01, não todos. O mapeamento de processos é de fundamental importância para o sucesso da Virtualização de Processos. Não se trata de definir o *Work Flow* de apenas um ou outro tipo de procedimento, trata-se de todos os processos/procedimentos das áreas legislativa e administrativa (estimados em 100 (cem)).

Tem-se assim, de uma vez por todas, que não se trata apenas de “locação de software” como tentou induzir a empresa LEGISOFT na sua impugnação!

Contudo, ao que parece pela própria impugnação, e acatamento pela Câmara Municipal, pode ser que essa Administração agora, deseje, apenas a locação de *software*, afinal, deve ser observado que a empresa LEGISOFT impugnou exatamente a exigência contratual de um profissional responsável pelo “mapeamento e configuração dos fluxos de processos”. Ora, quem agora será responsável por essa importante obrigação contratual? Será que ela não terá mais importância?!

3.2. Da distinção entre habilitação técnica e condições para a execução do contrato. Da legitimidade da exigência do item 1.10 “b” excluído do edital original.

Como firmado no item anterior, não se trata de mera “locação de *software*”, devendo então a Administração da Câmara utilizar de todos os meios legais para garantir a plena consecução do interesse público.

Nesse quadrante, o edital primeiro, sabiamente, trouxe os documentos necessários para a habilitação técnica (item 6.1.4) e também no item 1.10 algumas condições para a execução do contrato.

Deve ficar claro aqui que uma coisa e outra não se confundem!!!

A habilitação técnica (item 6.1.4) é sim uma condição para participar da licitação. Alguma exigência desproporcional, por hipótese, pode sim ferir o princípio da isonomia. MAS NENHUMA IMPUGNAÇÃO VEIO NESSE SENTIDO!

O objeto da impugnação da empresa LEGISOFT não são as condições habilitatórias, mas as condições para a execução do contrato! Ora, como se falar em ofensa ao princípio da isonomia? Qualquer empresa, vencedora da licitação pode buscar no mercado um profissional que atenda as exigências do edital e do contrato, não havendo superfície para se cogitar em ofensa ao princípio da isonomia.

Da leitura do edital se observa:

1.10 DA EQUIPE TÉCNICA

No ato da assinatura do contrato, a Licitante deverá comprovar por meio de documentos, que possui em seu quadro funcional os profissionais abaixo relacionados, [...]:

- a) Profissional em Tecnologia da Informação: responsável pela Implantação dos Sistemas
- b) Administrador de Empresas: Responsável pelo Mapeamento e Configuração dos Fluxos de Processos.

O art. 55 da LLC estabelece que o contrato para ser executado deverá ter caracterizado seu objeto de acordo com o termo de referência elaborado previamente pela Administração Pública – e foi isso que fez o edital no item 1.10 "b" que foi objeto de impugnação.

Como bem assevera JUSTEN FILHO, "as regras do art. 55 são dirigidas antes ao elaborador do ato convocatório do que ao redator do instrumento contratual"⁸, afinal,

Todas as cláusulas contratuais que poderiam influir para a participação ou não de interessados ou para a formação de propostas deverão constar do ato convocatório, sob pena de nulidade da própria licitação.⁹

Nessa senda, vejamos o que diz o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO pela coloração da Súmula 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Ora, o que fez o edital originário ao especificar que durante a execução seria necessário o labor de um profissional experiente com formação em Administração, nada mais é do que a especificação "precisa e suficiente do objeto licitado" a fim de homenagear o princípio da igualdade.

Como anota JUSTEN FILHO, deve restar especificado no processo de contratação todas as "prestações que incumbem a cada parte, o que abrange não apenas os direitos e obrigações principais, mas também todos os acessórios e complementares".¹⁰

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1086.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1086.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1090.

Não é demais consignar que por *termo de referência* entende a doutrina (JUSTEN FILHO¹¹, NIEBUHR¹² e TORRES¹³) que se trata de um documento que contemple os elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, **deveres dos contratado** e do contratante, procedimentos de fiscalização e **gerenciamento do contratos**, dentre outros.

A retirada da exigência do Administrador, se entender que é essa a hipótese, poderá ensejar o sacrifício do princípio do interesse público e também o da eficiência, pois a Administração irá contratar uma empresa e o produto final do serviço executado pode restar comprometido.

De outro giro, caso a Administração entenda que posteriormente verificará a necessidade ou não do Administrador, ocasionará uma situação que poderá ofender a economicidade, a impessoalidade, a igualdade e a segurança jurídica, afinal, quanto custará esse profissional se exigido pela Administração?

Como que se advogasse nos autos, JUSTEN FILHO destaca a necessidade de bem especificar os serviços que se quer contratar com a perfeita especificação do objeto e das obrigações e a impossibilidade de deixar margem de dúvida sobre o que será exigido pela Administração:

A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. [...] Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, “sucinto” não é sinônimo de “obscuro”. Se a descrição da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade, nos termos adiante apontados.¹⁴

Não diferente, NIEBUHR, leciona que:

A descrição do objeto do futuro contrato deve ser realizada com toda a precaução, valendo-se a Administração de estudos técnicos sólidos, para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público.¹⁵

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1087.

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 277-278.

¹³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 41.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 838-839.

¹⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 280.

Por hipótese, caso durante a execução do objeto contratado a Administração decida que a empresa contrate um Administrador para acompanhar a execução do objeto, indaga-se: quanto custará o cumprimento dessa novel exigência, já que não estava especificado no edital? Qual a qualificação/experiência do profissional a ser apresentando pela empresa? Será formalizado por aditivo contratual?

Importante registrar que na resposta a impugnação realizada, Vossa Senhoria consignou sobre a possibilidade de *a posteriori* se exigir o profissional especializado (Administrador), senão vejamos:

Apresentada a demanda ao Setor Requisitante para análise conjunta da questão, consideramos que a exigência editalícia, por mais que tenha sido pautada na busca pela maior qualidade possível de uma equipe técnica capaz e responsável para atender os anseios originais, passa a ser, sim, uma restrição à ampla concorrência, **uma vez que tal profissional pode até mesmo ser contratado a posteriori em caso de real necessidade da licitante vencedora do certame.**

Veja que é indispensável, desde logo, a confirmação da presença do Administrador durante a execução do contrato até para que as empresas que vierem a participar do certame tenham condições de identificar de forma precisa o objeto e elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração.¹⁶

Registra-se novamente que a exigência do item 1.10 “b” que foi retirada indevidamente do edital não se trata de habilitação técnica, mas de obrigação contratual, mas se fosse também habilitação técnica não haveria ilegitimidade alguma, senão vejamos o que diz a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93 ao cuidar do tema:

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;

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 839.

...

§ 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.**

...

Não há que se falar em tratamento ofensivo à isonomia como trouxe a impugnação, afinal, como bem destaca, RONNY CHARLES, “não pode o administrador descuidar de exigir a qualificação necessária à boa prestação do objeto contratual”¹⁷.

Qualquer discriminação só deve ser repelida quando for injustificada – o que não é o caso. A “*desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada*”¹⁸, nesse sentido não se pode é aceitar em enunciados editalícios exigências desmedidas, exageradas, impertinentes, destinadas, tão-somente, a afastar possíveis licitantes – o que não é o caso, até porque se está tratando de exigência contratual, e não de condições habilitatórias.

Como cediço, a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pela lei e tem por finalidade a seleção de uma proposta (mais vantajosa) de acordo com as condições (isonômicas) previamente fixadas e divulgadas em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.

Na precisa definição de BANDEIRA DE MELLO, licitação

¹⁷ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 367.

¹⁸ FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 24.

[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.¹⁹

Já MEIRELLES prefere conceituar licitação como

procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.²⁰

Já AYRES DE BRITTO, de modo condensado afirma que a licitação é “... *um processo legal que institucionaliza um sistema de mérito, apto a selecionar a proposta mais conveniente para o Estado-administração.*”²¹

Observe que cotejando os conceitos aduzidos uníssono é o entendimento de que a *licitação* é um *procedimento administrativo* que se presta para a busca **da proposta mais vantajosa** (ou *melhor proposta*), obedecendo o *princípio da isonomia*.

Pode-se então dizer que não basta a verificação de um *escorreito procedimento administrativo* escorado no *princípio da isonomia* para que se tenha um certame licitatório eficiente²², é imperioso também que a *proposta seja a mais vantajosa* para a Administração, noutras palavras, que o contratado seja: um bom prestador de serviço; um bom fornecedor, uma empresa aparelhada; **que o responsável final pelo serviço um profissional experiente**; e não qualquer um que apresente o *menor preço*²³.

Como se nota, é legítima a exigência editalícia de afastar aquelas empresas que não comprovarem ter experiência com o serviço que se está a contratar: deve-se comprovar uma

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 540.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 256-257.

²¹ BRITTO, Carlos Ayres. *O perfil constitucional da licitação*. Curitiba: ZNT, 1997, p. 108.

²² A Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu no *caput* do art. 37 da CRFB o “princípio da eficiência”, e não se pode fazer desse enunciado uma letra morta.

²³ O que também não é o caso já que o valor final é idêntico entre Recorrente e Recorrido.

pertinência, uma compatibilidade de características entre os atestados apresentados e o objeto contratado, nos termos do que prescreve o art. 30, II e § 2º da Lei nº 8.666/93.

Importante é o magistério de NIEBUHR:

Talvez a melhor prova que alguém tenha capacidade técnica para fazer algo é demonstrando que já o fez anteriormente. Por isso, um dos principais quesitos tocante à qualificação técnica diz respeito à exigência de atestados de capacidade técnica. Isto é, o licitante deve apresentar documento idôneo firmado por entidade de direito público ou de direito privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, cujo teor ateste que ele já executou objeto semelhante ao que está sendo licitado.²⁴

JUSTEN FILHO leciona de forma muito clara sobre a necessidade, o cuidado que se deve ter ao se exigir a “experiência anterior” e o risco de uma exigência mal feita ou de uma análise descuidada:

Ademais disso, a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e(ou) os profissionais que, anteriormente, já tenha executado objeto semelhante. Esse é o ponto mais delicado da questão da habilitação técnica.²⁵

Nessa mesma toada, encontram-se os seguintes julgados do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO.

...

4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do

²⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 417.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 689.

objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.

5. **Os princípios** da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade **não são absolutos**, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles **o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado**.

6. **Tem-se aí exigência plenamente proporcional** pois (i) adequada (**a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado** é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (**a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado** é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que **parte de uma qualificação mínima**, permitindo, inclusive, **o destaque objetivo das melhores propostas com base no *background* dos licitantes**).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso especial provido.²⁶

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham

²⁶ STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.257.886/PE. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe. 11.11.2011. p. 196.

qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. "A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).

Recurso especial não conhecido.²⁷

Não diferente decidiu o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

Assiste à Administração o direito de cercar-se de garantias acerca da qualificação técnica das empresas licitantes em licitações para execução de obras envolvendo **metodologia de alta complexidade**²⁸, a exemplo de pontes estaiadas, podendo estabelecer, na ausência de limite legal máximo, e em razão da existência comprovada de riscos, a quantidade de experiência anterior a ser requerida, ressalvados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.²⁹

Diante de tudo que aqui foi tratado, não é demais retomar as lições de ADILSON DALLARI, que de modo contundente, destacou que **a Constituição não autoriza nem estimula o aventureirismo, a concorrência selvagem, em detrimento da qualidade do objeto contratado e da segurança do contrato**, sendo inquestionável a constitucionalidade das exigências do art. 30 e do art. 54, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelecem, respectivamente, o que pode ser exigido

²⁷ STJ, 2ª Turma, REsp. nº 361.736/SP. Rel. Min. Franciulli Netto. DJ. 31.03.2003. p. 196.

²⁸ Calha registrar que o próprio Recorrente, em suas razões recursais, afirma que uma parcela significativa do objeto ("implantação") é de "complexidade alta" (parágrafo 25).

²⁹ TCU, Plenário, Acórdão nº 521/2011. Rel. Min. Augusto Nardes.

como elemento comprobatório da qualificação técnica de cada proponente, bem como o que pode ser apontado como obrigações contratuais.³⁰

Sendo assim, as obrigações contratuais trazidas pelo edital são integras e inquestionável é a legitimidade das cláusulas editalícias originais.

3.3. Risco de uma contratação que não atenda ao interesse público. Como será prestado o objeto a ser contratado: com ou sem profissional (Administrador) experiente? Risco de alteração posterior do valor do contrato – reequilíbrio econômico financeiro.

Como é cediço, uma contratação pública não é um fim em si mesmo. Seu objetivo deve ser sempre a melhor contratação para que o interesse público primário seja satisfeito no seu maior e melhor espectro.

A alteração do edital implementada, com a retirada da alínea “b” do item 1.10 (“Administrador de Empresas: responsável pelo Mapeamento e Configuração dos Fluxos de Processos”) do Anexo I traz uma insegurança muito grande quanto a qualidade do serviço a ser prestado e o valor final a ser pago pela Câmara Municipal.

Sabe-se que a ciência que estudo o fluxo de processos/projetos é a “Administração”, e não a “computação”.

O objeto licitado pelo presente edital é complexo e engloba duas ciências. A Câmara Municipal, de forma correta e objetivando não comprometer uma ampla concorrência, postergou para o momento da contratação a comprovação de que a empresa fornecedora da licitação apresentasse um profissional *expert* nessa seara – o que há de ilegítimo nisso?!

O risco que se tem diante de um edital com a retirada dessa obrigação contratual, não é permitir uma ampla competição, até porque não se está se falando de exigência habilitatória, mas o de gerar uma contratação que será prejudicial tanto para a Administração Pública, já que poderá sair vitorioso um particular que não conseguirá, por razões técnicas, honrar a execução do contrato ocasionando, indubitavelmente, ou a necessidade de alteração substancial do

³⁰ DALLARI, Adílson de Abreu. Licitação – comprovação de capacidade técnico-operacional. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, n. 09/1995, p. 149.

contrato – o que sempre deve ser afastado sob pena de ofensa ao *princípio da impessoalidade* – ou a rescisão do contrato. Tanto uma como outra situação o interesse público (primário e secundário) será ferido de morte!

Dar continuidade ao presente certame sem contemplar a exigência do “Administrador” na execução do contrato trará um risco enorme para o interesse público, vez que a empresa vencedora não terá profissional hábil para ser responsável pelo mapeamento e configuração dos fluxos de processos e, se for solicitado, posteriormente, a incluir esse profissional exigirá um aditivo contratual, afinal, tratar-se-á de uma exigência que não estava prescrita no edital.

Não se pode olvidar que até mesmo Vossa Senhoria na resposta a impugnação consignou que “tal profissional [o Administrador] pode até mesmo ser contratado *a posteriori* em caso de real necessidade da licitante vencedora do certame”!

Ora, a real necessidade não é da vencedora da licitação, mas da Câmara Municipal! Contratar um serviço dessa magnitude sem ter ninguém responsável pela confecção do mapeamento, pela implantação dos fluxos dos processos é, com a devida vênia, apenas realmente alugar um *software*, sem qualquer compromisso com a implantação efetiva do processo eletrônico – e isso ninguém quer!!!

4. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, resta requerer a V.S^a. que:

1. responda e se posicione de forma motivada acerca de cada um dos itens da presente impugnação/petição, indicando seus fundamentos de fato e de direito que alicerçaram a escolha ora impugnada, utilizando como alicerce manifestação técnico-jurídica;

2. caso não consiga responder no tempo prescrito no art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, que suspenda o presente pregão até a solução da impugnação³¹ marcando uma nova data;
3. caso V. S^a. não reconsidere as escolhas lançadas no edital e ora impugnadas, que faça subir a impugnação para a autoridade imediatamente superior³²;
4. com o provimento da impugnação por V. S^a. ou pela autoridade imediatamente superior, que se proceda com a devida reabertura dos prazos nos termos do art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93, com o retorno do item 1.10 “b” do Anexo I (outroira retirado);
5. **caso não seja dado provimento a presente impugnação, que fixe desde logo os valores que serão incluídos por meio de Termo Aditivo caso a Administração, durante a execução do contrato, decida por exigir os serviços do profissional de Administração com a devida *expertise*.**

N. Termos.

E. Deferimento.

De Vitória/ES para Santo André/SP, em 17 de julho de 2018.

MARCOS PONTES DE AQUINO
RG nº 837.105
CPF nº 985.971.757-53

³¹ Muito embora o art. 41, § 2º não especifique prazo, sugere Medauar que o mesmo prazo do § 1º seja aplicado. (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 191.)

³² Cf. a respeito: SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 182.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Pregão Presencial nº 9/2018

Objeto: **Locação de software, visando a implantação de Processo Eletrônico no âmbito da Câmara Municipal de Santo André**, conforme especificado no Anexo I, integrante do edital.

Assunto: **Impugnação ao edital – recebida em 17 de julho de 2018.**

Impugnante: **ÁGAPE CONSULTORIA**

Trata-se de impugnação ao edital do pregão presencial em epígrafe, interposta pela empresa **ÁGAPE CONSULTORIA**, pelos motivos a seguir:

Do recebimento da impugnação

A impugnação foi recebida, por ser tempestiva, aos *17 (dez) de julho* de 2018, diretamente no e-mail do Pregoeiro, estando, assim de acordo com os preceitos da Lei de Licitações e as disposições do edital que rege esta licitação.

Ao final, *a Impugnante* requer sejam analisados os pontos apontados, **com a necessária reconsideração acerca da alteração do Edital.**

Das Alegações da Impugnante (resumidamente) e respostas (com base no Item 3 da Impugnação):

1) Da especificação do objeto licitado:

Alega que “a locação da licença de software é apenas um dos serviços do Lote 01” e questiona se o mapeamento e configuração dos fluxos de processos “não terá mais importância”.

Resposta:

Em nenhum momento tratou o acatamento da impugnação parcial anterior de lidar com a alteração do objeto licitado, permanecendo a **LOCAÇÃO DE SOFTWARE, VISANDO A IMPLANTAÇÃO DE PROCESSO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ**, assim como registrado no Edital de Pregão Presencial 9/2018. Dessa maneira a importância no atendimento de todos os quesitos editalícios, assim como dos Anexos que compõem o documento, se mantém incólume. Nesta questão em específico, o serviço de “mapeamento de processos”, conforme esclarecido no item 1.7 do Anexo I – Termo de Referência, faz parte daquele que deve ser oferecido pela licitante vencedora.

2) Da legitimidade da exigência do item 1.10.b excluído do edital original:

Alega que, por um lado “a retirada da exigência do Administrador (...) poderá ensejar o sacrifício do princípio do interesse público e também o da eficiência, pois a Administração irá contratar uma empresa e o produto final do serviço executado pode restar comprometido.” e, por outro, que “caso a Administração entenda que posteriormente verificará a necessidade ou não do Administrador, ocasionará uma situação que poderá ofender a economicidade, a impessoalidade, a igualdade e a segurança jurídica (...).”

Resposta:

Mesmo que à Administração coubesse determinar ou não que a licitante vencedora possua em seu quadro de pessoal determinado profissional, bastaria, em princípio, a prova de realização de serviço similar, comprovado por Atestado de Capacidade Técnica, nos moldes legais, para que se considere o potencial de execução e entrega do objeto. De maneira análoga, não compete à Administração impedir que a licitante vencedora tenha em seus quadros profissional específico ou venha contratá-lo, pois isso depende exclusivamente do gerenciamento de seu próprio pessoal. Conseqüentemente, independentemente da presença ou não, imediata ou posterior, de profissional formado em Administração, espera-se que o serviço seja executado de acordo com as cláusulas editalícias que o regem, sendo a licitante vencedora responsável em caso de descumprimento eventual.

3) Do risco de alteração posterior do valor do contrato:

Alega que, ao “dar continuidade ao presente certame sem contemplar a exigência do ‘Administrador’ na execução do contrato trará um risco enorme para o interesse público, vez que a empresa vencedora não terá profissional hábil para ser responsável pelo mapeamento e configuração dos fluxos de processos e, se for solicitado, posteriormente, a incluir esse profissional exigirá um aditivo contratual, afinal, tratar-se-á de uma exigência que não estava prescrita no edital.”

Resposta:

Assume a impugnante que o profissional ‘Administrador’ precise necessariamente ser contratado, quando é, simplesmente, uma liberalidade da licitante vencedora. Não cabe aqui falar em Termo Aditivo ao contrato, mas sim de capacidade de execução do serviço – que pode ser executado independentemente da presença de um profissional formado em ‘Administração’ no quadro de funcionários da empresa vencedora – e é isso que compete a este Pregoeiro, assessorado pela Equipe Técnica, opinar. Afinal, o cumprimento dos requisitos editalícios por parte da licitante vencedora, possuindo ‘Administrador’ ou não, é o bastante. Por outro lado, mesmo uma empresa que possua em seu quadro dezenas de ‘Administradores’, caso descumpra o contratado, será adequadamente penalizada.

Da decisão:

Dessa maneira, amparado pelo corpo técnico-jurídico responsável, ESTE Pregoeiro opta pelo INDEFERIMENTO do pedido de impugnação apresentado.

Em tempo, com relação ao Pedido #5, solicitando fixar valores a serem incluídos por meio de Termo Aditivo durante a execução do contrato, resta prejudicada qualquer resposta dadas as explicações apontadas nos itens 2 e 3, acima.