

À (AO)

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E FAZENDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARICÁ RJ.**

PREGÃO ELETRÔNICO N° 90015/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 22066/2023

Eu, Chayanne Paula Pavan Staub, inscrita sob CPF n° 054.250.229-13 , com residência na Rua Capitão Frederico Virmond, 1162, Guarapuava, PR, vem, à presença de Vossa Senhoria, por meio do seu representante legal que esta subscreve, respeitosamente apresentar Impugnação ao Edital do PREGÃO ELETRÔNICO em referência, com fundamento no artigo 24 do Decreto Federal n° 10.024/2019 e por força do artigo 164 da lei 14.133/2021 logo, pelas fundamentações a seguir apresentaremos nossa peça impugnatória.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente se comprova a tempestividade deste ato impugnatório, dado o prazo de envio desta Impugnação até a data de deflagração da primeira sessão pública do certame, prevista para ocorrer às 10h (dez horas) do dia 28/08/2024, deste modo, oportunamente dentro do prazo devidamente previsto no Edital desta licitação, em respeito ao regulamentado pela Lei Federal 14.133/2021, no caput do seu artigo 164:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar Edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido **até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

DA MOTIVAÇÃO

Pretensa participante do certame 90015/24 deste município, trago à baila fatos que entende serem suficientes para conduzir impugnação e consequente cancelamento da licitação, permitindo a alteração do Instrumento Convocatório em apreço, dados os ricos de conflitos no entendimento da forma de envio de documentos, ambiguidades nas orientações de operação na plataforma COMPRASNET, inconsistências nas informações para emissão das propostas e documentos correlatos, bem como graves ferimentos aos ditames legais, culminando inclusive em graves riscos de futuro dano ao erário.

Antes de adentrarmos ao mérito, é importante citarmos a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, que disciplina o direito de petição concedido à todos os cidadãos e entidades, assegurando a defesa de direitos contra ilegalidades ou abusos de poder, perpetrados pelo Poder Público.

Conforme citado supra, o artigo 164 da lei n° 14.133/2021 disciplina que qualquer pessoa é parte legítima de impugnar o Edital.

A impugnação tem o viés de combater ilegalidade ou irregularidade fixada no Edital de licitação, como a exemplo, licitação dirigida, que sabidamente compromete o caráter competitivo do certame.

É de se ver que uma peça impugnatória encontra-se fundada em mandamento constitucional, regulamentando o direito de petição, nos termos do citado artigo 164, da Lei nº 14.133/21, que veio conceder a qualquer pessoa, física ou jurídica, legitimidade para impugnar o Edital, no prazo de até 3 (três) dias úteis, antes da data de abertura do certame.

Cabe lembrar, por oportuno, que a impugnação, enquanto meio de insurgência do licitante contra os termos do Edital, em razão de ilegalidade, além de se revelar em instrumental deveras importante para o controle dos atos administrativos, não obstaculiza a participação daquele licitante que manejou a impugnação, ainda que não se dê provimento ao pedido de anulação do Edital, bem como aos demais pedidos de caráter subsidiário.

Vale salientar que o particular, ao interpor a impugnação, está colaborando com a Administração Pública, ofertando suas considerações sobre procedimentos adotados, documentos exigidos ou aquelas relativas ao(s) objeto(s) da licitação. Nessa linha de entendimento, o licitante não ocupa lugar de “inimigo” da Administração Pública, mas passa a ser um colaborador, no âmbito de uma Administração Pública dialógica, eficiente e gerencial.

Dito isto, colocamos que, após detida análise dos termos do Edital e respectivos anexos, verificamos a existência vícios e certas exigências que corrompem o caráter competitivo do certame e o devido processo legal, quando impõe condições mínimas que desfavorecem a participação ampla de licitantes que, destaca-se, possuem total condição de atendimento do objeto pretendido sem quaisquer prejuízos a essa R. Secretaria, bem como inviabilizam a devida transparência e legalidade do procedimento licitatório.

Com efeito, se propõe que o(a) Senhor(a) Pregoeiro(a) e respectiva comissão, agindo nos interesses da Administração Pública, analisem os fatos que ora se apresentam e, após a realização do juízo de conveniência e oportunidade, que são inerentes dos atos discricionários da Administração, ajustem, se assim entenderem ser suscetível, as exigências constantes no Edital aos ditames e princípios gerais das Leis - em especial aos do Estatuto Licitatório (Lei Federal nº 14.133/21) e da Constituição Federal.

A supracitada proposta de alteração Editalícia tem como enfoque principal colaborar com a Administração Pública na aplicação da regra e sanar as irregularidades/ vícios que injustificadamente corrompem a competitividade e a transparência do certame e, por conseguinte, propiciar o aumento do universo de licitantes e da gama de produtos que poderão ser ofertados.

Pois bem, realizado o brevíssimo prelúdio das intenções da presente impugnação, realizar-se-á, a partir de então, a exposição da(s) cláusula(s) que entendemos ser carecedora(s) de reparos, bem como as devidas motivações fáticas e jurídicas que embasam a plausibilidade das eventuais alterações, rogando que, ao final, ocorra o acatamento dos argumentos expostos e o deferimento do quanto requerido.

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Passaremos a transcrever item a item do instrumento convocatório a serem combatidos por fugirem à regra do atual estatuto de licitações:

DO ITEM 10.1 E DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

“Após a divulgação do Edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, **concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no Edital**, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública prevista no item 3.1 e os seguintes itens 10.1.1 e 10.2”.

Como se pode depreender das cláusulas acima mencionadas, o Edital estipula que a documentação seja agregada à proposta, antes da abertura do certame.

Tal determinação segue o que previa às falecidas Leis Federais 8.666/93 e 10.520/2012, que à época de sua vigência, disciplinaram este rito. No entanto, é de grande sabença que, a Lei Federal 14.133/21 define rito diverso daquele anteriormente operável. Na atual operação prática das licitações em sua forma eletrônica, pela plataforma COMPRASNET, que será usada para o presente certame, a inserção de documentos de habilitação e proposta (em documento/ arquivo), ocorre somente após encerramento da fase de lances, como preceitua a legislação vigente, se não vejamos:

Lei Federal 14.133/21, art. 63: Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: (...)II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

Somente há previsão diversa desta, se a Administração optar pela inversão de fases do rito processual, opção esta que deverá estar expressa no Edital e ser devidamente justificada, conforme §1 do artigo 8º da Instrução Normativa 73/2022:

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, **mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes**, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, **desde que expressamente previsto no edital de licitação (...)** (grifo)

Logo, manter tal exigência, traz tumulto e confusão aos potenciais fornecedores, uma vez que entrarão numa busca infrutífera pela forma de enviar seus documentos ao certame antes da deflagração da fase oportuna, pois a própria plataforma COMPRASNET não mais dispõe dessa viabilidade sistêmica, e, além disso, foge ao que determina a nova lei de licitações e pode acarretar desistência de potenciais licitantes de participar do certame, caso não detenham conhecimento do correto procedimento, ferindo os princípios da legalidade, da publicidade, da eficiência, da eficácia, da celeridade e do devido processo legal.

DO ITEM 10.2.3 E DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO E COMISSÃO

10.2.3 – O pregoeiro poderá, no julgamento das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, mediante decisão fundamentada,

registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhe atribuirá validade e eficácia para fins de classificação.

Onde o Edital define “o pregoeiro”, a Lei designa “a comissão”:

Lei 14.133/21, art. 64, §1º: Na análise dos documentos de habilitação, **a comissão de licitação** poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação; Deste modo, caso seja mantido tal entendimento, esta pasta estará atribuindo ao nobre pregoeiro, uma função a qual não lhe compete. (grifo)

Conforme pode ser compreendido no §1 do artigo 8º da Lei Federal 14.133/2021, a comissão de licitações tem o encargo de auxiliar a condução do certame, logo, a definição taxativa e divergente do que está previsto na norma legal, de que o agente de contratação, de forma individual, procederá à medida demasiada importante como saneamento de erros e falhas na documentação das licitantes, expõe o procedimento à invalidação jurídica, eminência de emissão de recursos e representações contra a atuação desta comissão, possivelmente trazendo morosidade e comprometendo a legitimidade e a transparência do procedimento.

DO ITEM 11.1 E DO EQUÍVOCO NO RITO DE ABERTURA DO CERTAME

11.1 – A partir do horário previsto no edital, **a sessão pública na internet será aberta pelo pregoeiro** com a utilização de sua chave de acesso e senha a abertura da sessão publica.

Novamente o Edital traz, de forma equivocada, funcionalidade que somente estava disponível na plataforma COMPRASNET durante a vigência das Leis 8.666/93 e 10.520/2012, fugindo da Lei que é mencionada em seu preâmbulo como regulamento para o certame, a saber o único regulamento atual para licitações, Lei Federal 14.133/21.

Mais uma vez o Edital em epígrafe induz os licitantes ao incorreto entendimento do procedimento que será adotado, visto que, a plataforma COMPRASNET não mais permite que a sessão inicial do certame venha a ser aberta por qualquer operador, mesmo o pregoeiro, mas de outro modo, quando do dia e horário agendados para a abertura, esta se dará de forma automática.

Licitantes que venham a aguardar as formalidades iniciais previstas neste Edital, não podem então ser confundidos e vir a perder negócios?

Vício este que se mostra insanável, devendo ser novamente regulamentado, e publicado o Edital nos moldes da lei vigente.

DOS ITENS 11.4 E 11.5 E DO DESCUMPRIMENTO DAS FASES DO PROCEDIMENTO

11.4 – Após a análise das propostas de preço será divulgada nova grade ordenatória pelo sistema contendo a relação com as **propostas classificadas e aquelas desclassificadas mediante decisão motivada do Pregoeiro.**

11.5 – O sistema ordenará, automaticamente, **as propostas classificadas pelo Pregoeiro, sendo que somente estas participarão da etapa de lances.** (grifo)

Uma vez que não há no Edital qualquer definição e justificativa de que será adotada a inversão de fases, prevista no §1º do artigo 8º da Instrução Normativa 73/2022, não existe viabilidade sistêmica, tampouco legalidade, para o nobre pregoeiro, analisar as propostas e desclassificar quaisquer que sejam, impedindo os licitantes de seguirem para disputa de lances.

Passamos a transcrever o rito legal:

IN 73/2022, Art. 13: Caberá ao licitante interessado em participar da licitação, na forma eletrônica:

(...)

II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, a proposta com o preço ou o desconto e, **na hipótese de inversão de fases, os documentos de habilitação**, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 39, até a data e hora marcadas para abertura da sessão;

Art. 8º A realização da licitação pelo critério do menor preço ou maior desconto observará as seguintes fases sucessivas:

I - preparatória;

II - divulgação do edital de licitação;

III - apresentação de propostas e lances;

IV - julgamento;

V - habilitação;

VI - recurso; e

VII - homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, **mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes**, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, **desde que expressamente**

previsto no edital de licitação e observados os seguintes requisitos, nesta ordem:

I - os licitantes apresentarão simultaneamente os documentos de habilitação e as propostas com o preço ou o maior desconto, observado o disposto no § 1º do art. 36 e no § 1º do art. 39;

II - o agente de contratação ou comissão de contratação, quando o substituir, na abertura da sessão pública, deverá informar no sistema o prazo para a verificação dos documentos de habilitação, a que se refere o inciso I, e a data e o horário para manifestação da intenção de recorrer do resultado da habilitação, nos termos do art. 40;

III - serão verificados os documentos de habilitação de todos os licitantes, observado o disposto no § 3º do art. 39; e

IV - serão convocados para envio de lances apenas os licitantes habilitados.
(grifo)

Conforme Marçal Justen Filho:

A ordem de fases do atual pregão passa a ser a regra para todas as licitações sob o rito da Lei 14.133: primeiro o julgamento das propostas e depois a habilitação. Ou seja, o exame dos documentos de habilitação será limitado ao licitante provisoriamente classificado como vencedor.

A inversão de fases, com a habilitação antecedendo a fase de lances/propostas e o julgamento, passa a ser excepcional, admitida somente mediante ato justificado. (grifo)

Fonte: https://justen.com.br/artigo_pdf/a-fase-preparatoria-do-processo-de-licitacao-da-lei-14-133-2021/Copyright © 2024, Justen, Pereira, Oliveira & Talamini. Todos os direitos reservados.

Mais uma vez o Edital se baseia pela 8.666/93, pois é sabido que atualmente, com o regramento trazido pela 14.133/2021, primeiro ocorre a fase de lances, e posteriormente a esta fase é enviada pelo licitante sua proposta com valor de seu lance final, somente a partir da recepção da proposta final, o pregoeiro verifica se esta está em conformidade com o exigido, e realiza a classificação ou desclassificação, inclusive devendo abrir a fase de recuso ao aceite ou recusa de propostas, em respeito ao contraditório e ampla defesa, para seguir pra fase de habilitação.

Qualquer procedimento que venha a ser adotado pela Administração que divirja deste, deverá ser EXPRESSAMENTE DEFINIDO NO EDITAL, devidamente motivado e justificado. De outro modo, a desclassificação de qualquer licitante para participação da fase de lances, caso fosse possível sistemicamente (que não é), estaria infringindo gravemente a legalidade do procedimento.

DO ITEM 11.8 E DA ILEGALIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO ANTES DA FASE DE LANCES

11.8 – Aberta a etapa de lances, **as licitantes classificadas** deverão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico, sendo a licitante imediatamente informada do recebimento do seu lance e do valor consignado no registro.

Conforme amplamente esclarecido nos apontamentos feitos aos itens 11.4 e 11.5 acima, todos os proponentes poderão seguir para a fase de lances, e enviar seus lances, pois ainda não houve classificação – ou desclassificação, para que somente “as licitantes classificadas” possam ofertar lances, logo, o subitem 11.8 vem ratificar o vício dos subitens 11.4 e 11.5, elencando procedimentos inexistentes para o presente certame.

DO ITEM 12.1 E DA AMBIGUIDADE NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO

12.1 – Para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério do Menor Preço Global, **sendo considerada mais bem classificada a licitante que, ao final da etapa de lances do pregão eletrônico, tenha apresentado lance(s) cujo(s) valor(es) seja(m) igual(is) ou inferior(es) ao(s) previsto(s) na estimativa orçamentária** (Anexo I) (grifo)

Em simples análise sistêmica procedimental, pode-se concluir que a ação acima expressa, se trata de vício insanável, podendo ocasionar interpretação comprometedora por parte dos licitantes, vejamos: é padrão das empresas que, tenham como referência o valor estimado pela Administração para o envio das suas propostas, sendo bastante comum que a proposta inicial seja emitida com este valor por todos os licitantes. Ora, se o Instrumento Convocatório prevê que **“considerada mais bem classificada a licitante que, ao final da etapa de lances do pregão eletrônico, tenha apresentado lance(s) cujo(s) valor(es) seja(m) igual(is) ou inferior(es) ao(s) previsto(s) na estimativa orçamentária”**, não é esperável que diversos licitantes estejam dentro deste parâmetro, reivindicando sua classificação como “mais bem classificada”? E como a Administração classificará as propostas, se todas tiverem **“valor(es) seja(m) igual(is) ou inferior(es) ao(s) previsto(s) na estimativa orçamentária”**. Qual o critério para a ordem de classificação?

Justamente por isso, o correto, e inclusive regulamentado, é que: para ser considerada **a mais bem classificada**, a licitante tem que ter apresentado **o menor preço após a fase de lances**, dado o modo de disputa ABERTO e critério de julgamento de MENOR PREÇO. Vejamos a regulamentação:

IN73/2022, art. 22, §2:

§ 2º Os lances serão ordenados pelo sistema e divulgados da seguinte forma:

I - ordem crescente, quando adotado o critério de julgamento por menor preço; (grifo)

Não exaustivo citar que, com “ordem crescente” diz-se que as propostas serão ordenadas colocando em primeiro lugar, mais bem classificada, o menor preço, e em sequência do menor até o maior, e não da forma como descrito no subitem 12.1, indiscriminadamente todas as que estiverem iguais ou menores que o estimado.

DO ITEM 12.2.1 E DO CERCEAMENTO DOS BENEFÍCIOS PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

12.2.1 – Apenas **após a classificação das propostas**, as licitantes que se enquadrem como microempresas ou empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123/2006, poderão manifestar esta condição, sendo proibido, **sob pena de exclusão deste procedimento**, identificarem-se como tal antes do momento determinado neste subitem.

Não há previsão legal para proibir, sob pena de exclusão do procedimento, as licitantes que declarem seu porte, de modo contrário, a informação de porte das empresas deverá estar disponível após a fase de lances, quando o próprio sistema deverá ordenar as propostas e disponibilizar a possibilidade de desempate prevista nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2014.

Logo, manter tal regra, prejudicará empresas na condição de ME/EPP e induzirá as empresas ao declínio de seu direito adquirido, pois a declaração na plataforma COMPRASNET deve ser feita no cadastramento da proposta de interesse de participação, não havendo outra oportunidade de a empresa fazê-lo, perdendo o direito de requerer os benefícios concedidos por seu porte, de ME ou EPP.

Para maior esclarecimento, citamos o trecho compreendido na Minuta Padrão de Edital para Pregão Eletrônico, na plataforma COMPRASNET, emitida pela Advocacia Geral da União:

O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema

eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

no item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, **a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.**

DO ITEM 12.3 E DO DESEMPATE IMPOSSÍVEL

12.3 – Caso esteja configurado empate em primeiro lugar, após a observância do direito de preferência disposto no item 12.2 ou inexistindo proposta de microempresas ou empresas de pequeno porte em situação de empate, será realizada disputa final entre os licitantes empatados, que poderão apresentar novo lance fechado.

Não há aplicação prática para que ocorra empate, além do ficto no caso da aplicação da Lei Complementar 123/2014, no modo de disputa adotado para o presente certame, ABERTO. A previsão de possibilidade de desempate, sem que este procedimento seja previsto na norma legal, fere o princípio da legalidade, e se apresenta como mais um vício insanável na descrição do procedimento prevista neste Edital.

DO ITEM 12.12, DO DESRESPEITO ÀS FASES DA LICITAÇÃO E À SIMPLIFICAÇÃO DE PROCESSOS E PROCEDIMENTOS

12.12 – **Encerrada a sessão pública**, a licitante declarada vencedora deverá apresentar, ao Pregoeiro, a documentação de habilitação antes encaminhada por meio do Sistema COMPRASNET em via física, no prazo de 2 (dois) dias úteis.

(...)

Somente a falta de representante legal ou a sua recusa em atender ao solicitado é causa suficiente para inabilitação da licitante.

Trata o presente de licitação na modalidade Pregão, na sua forma eletrônica, regulamentada pelo Decreto Federal 10.024/2019. Tal decreto traz:

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns **ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal**, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.

Art. 8º § 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os **atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais**, inclusive para comprovação e prestação de contas.

Nem mesmo para efeito de cadastramento de licitantes no SICAF - cadastramento este que inclusive tem previsão de substituir a documentação exigida para certames licitatórios em sua forma eletrônica - é feita tamanha exigência:

Adotou-se no SICAF as diretrizes previstas no Decreto n.º 9.094, de 17 de julho de 2017, quanto à simplificação de processos e procedimentos, implementando o **recebimento de documentos digitais** (nato-digitais ou digitalizados). Nesse contexto, os documentos digitalizados terão valor de cópia simples, sendo que **a apresentação de seus originais só será necessária quando a lei expressamente exigir, em conformidade com o processo administrativo em meio eletrônico**. Outro fator importante à documentação, é a dispensa de reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País, se não houver dúvida fundada quanto à sua autenticidade ou previsão legal.

Exigir o envio de documentação em meio físico, bem como comparecimento de representante legal ao órgão da Administração, posterior ao término da sessão, é ferir de morte a desburocratização do serviço público, e ainda submeter à condição de inabilitação licitante que classificou-se pelo melhor preço, e atendeu na oportunidade devida, às exigências da fase de habilitação, prevista em Lei.

É extrema ilegalidade, indo contra o que regulamenta o Decreto nº9.094, de 17 de julho de 2017, que “dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa de reconhecimento de firma e da autenticidade em documentos produzidos no País e institui a carta de serviço aos usuários”.

Tal exigência, e sua consequente previsão no Edital, somente teriam legalidade como parte diligencial da fase de habilitação, para que, caso no decorrer da fase, o pregoeiro identifique alguma incongruência na documentação ou tenha alguma suspeição, possa,

em caráter de diligência, solicitar a documentação dentro determinado prazo, conforme previsto no artigo 64 da Lei Federal 14.133/2021:

Art. 64. Após a entrega dos documentos **para habilitação**, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas..

Como pode ser visto, não existe normativa legal, para, após já ter sido proferida a declaração do vencedor, já ter sido encerrado o certame, seja exigida a documentação em forma física, tão pouco se pode “inabilitar” licitante já declarado vencedor, cumpridor da exigência editalícia.

Muito menos há de se exigir que seu representante legal seja o portador da documentação, para entrega na sede do município, ou em qualquer que seja a repartição. Tal exigência sequer será objeto de dissertação de causa de ilegalidade, dada a sua gravidade.

DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS

O objeto da licitação é a “contratação de empresa especializada no fornecimento de solução de Serviços de Computação em Nuvem, de modelo híbrida (privada e pública), incluindo Hardware e software, com serviços de: concepção, projeto, provisionamento, configuração, manutenção, treinamento, administração, gerenciamento, monitoramento, backup, migração, **suporte técnico especializado** do ambiente em regime 24x7 e autosserviço sob demanda, que atenda de forma ampla às demandas da Prefeitura Municipal de Maricá – PMM”, sendo elencados inclusive, nos itens 4.4.6.28 a 4.4.6.37, todos os profissionais necessários, figurando como exigência de qualificação técnica para a contratação, é notório que, a pretensa contratação se trata de serviço para o qual é necessária mão-de-obra.

Tendo como algumas especificidades, conforme Termo de referência, anexo do Edital, as seguintes:

Subitem 4.4.6.18: Os profissionais e representantes da Contratada não terão nenhum vínculo empregatício com a Contratante, correndo por conta exclusiva da Contratada, **todas as obrigações decorrentes da legislação trabalhista, previdenciária, infortunística do trabalho,**

fiscal, comercial e outras correlatas, as quais a Contratada se obriga a saldar na época devida.

7.15 ITEM 15 - SERVIÇOS TÉCNICOS OPERACIONAIS: Serviços especializados executados por profissionais da CONTRATADA para a resolução de problemas, melhorias no ambiente e nas soluções (Sistemas Operacionais, Banco de Dados, Segurança da Informação e Infraestrutura), operação assistida e novas implementações relacionados aos serviços a serem prestado

Subitem 22.3: O objeto, à luz do que dispõe o Art. 15 da Instrução Normativa nº 05/2017, trata de **contratação de serviços continuados** dado que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional

À luz da citada Instrução Normativa 05/20017, a qual regulamenta a contratação de mão-de-obra terceirizada pela Administração Pública, temos:

Art. 30. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve conter, **no mínimo**, o seguinte conteúdo:

X - **estimativas detalhadas dos preços**, com ampla pesquisa de mercado nos termos da Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014; e

§ 2º **Os documentos que compõem a fase de Planejamento da Contratação serão parte integrante do processo administrativo da licitação.** (grifo)

Compulsada a documentação disponibilizada pela municipalidade em atendimento à publicação do certame no sistema COMPRASNET, constatou-se que não foi disponibilizada a Planilha de Composição de Custos, conforme regulamentado pela supracitada norma.

A Corte de Contas da União manifesta-se recorrentemente a tal respeito, no tocante que, a ausência de tal instrumento na instrução processual “fere as normativas que regem a matéria”, vejamos:

Em que pese as informações prestadas por meio do Ofício 542/2017/GR, de 30/11/2017 (peça 41), não há nos autos **planilha estimativa de custos e formação de preços que indiquem a composição dos valores de aceitabilidade definidos no Termo de Referência** (peça 14, p. 122-125), **ferindo, portanto, os normativos que regem a matéria**. Note-se que a IN MP 2/2008 foi revogada pela IN MP 5/2017, a qual também estabelece a necessidade de que o termo de referência ou projeto básico contenha **estimativas detalhadas dos preços** (art. 30, inciso X, da IN MP 5/2017)”.

(TCU – Acórdão nº 1.094/2018 – Plenário, Relator: Walton Alencar Rodrigues; Data do Julgamento: 16/05/2018 – Grifo.)

Não obstante o Acórdão 2.823/2012:

Os dispositivos legais indicados, bem como a determinação do TCU, não são mera formalidade, eles têm o objetivo de avaliar se o preço orçado é aceitável. Nesse sentido é o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada **“é irregular a ausência da composição de todos os custos unitários estimados pela Administração para execução de serviços a serem contratados, pois impossibilita que se conheçam os critérios utilizados para a formação do preço admissível”** (grifo)

(Acórdão 2.823/2012 – Plenário – Relator: Ministro José Jorge)”. (Relator: José Múcio Monteiro; Data do Julgamento: 23/05/2018 – Destacamos.)

O Instrumento Convocatório objeto da presente petição traz, de forma insuficientemente clara ou detalhada, Tabela contendo apenas “serviços” como itens, “preços unitários” desses serviços, e seus quantitativos.

Tão prática é rechaçada no Acórdão 158/2008 – Plenário:

Foi juntado ao processo licitatório, apenas o “quadro comparativo, referente à cotação de preços” (peça 113, pp. 24-25), com o valor médio global, que foi indicado, no edital de concorrência, como o estimado para a contratação. Não foi elaborada planilha com o orçamento dos custos unitários, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º, inciso II; e art. 40, inciso X, e § 2º, inciso II, e incorrendo, ainda, em descumprimento a determinação do TCU exarada no Acórdão 158/2008 – Plenário, de 14/2/2008, itens 9.2 e 9.2.4.

Ora, de que modo pode-se analisar o cumprimento das obrigações tributárias, fiscais e principalmente trabalhistas, inclusive objeto de “obrigação da contratada” para a pretensa assinatura e manutenção do contrato, sem que a Administração tenha exposto, de forma taxativa, o modelo do documento a ser apresentado, com devido detalhamento que exige a matéria?

E ainda, como podem os demais licitantes, quando definido o vencedor do certame, analisar se a Proposta de menor preço está em conformidade com os custos e não se trata de mero “jogo de planilha”, em que o licitante tenha suprimido custos inerentes à contratação, para reduzir então o preço global?

A regra refere-se à necessidade de a Administração proceder à decomposição dos custos que incidem sobre a execução do objeto a ser contratado, o que ocorre com o preenchimento adequado da planilha de preços e custos unitários.

O fato é que a perseguida solução não admite ocultação dos custos envolvidos, sendo indispensável, a decomposição dos custos de execução, evitando prejuízo ao julgamento adequado das propostas e ao acompanhamento correto das obrigações contratuais.

A própria IN nº 5/2017, em seu Anexo V, define as regras de elaboração do termo de referência (ou do projeto básico) na contratação de serviços:

b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal

estabelecido em decorrência da identificação **dos elementos que compõem o preço dos serviços**, definidos da seguinte forma:

b.1. **por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço**, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; (Grifo)

Portanto, a regra por meio de toda legislação vigente, inclusive amparo legal do Instrumento Convocatório em análise, impõe à Administração o dever de expor, com o maior grau de detalhamento possível, a composição dos preços dos serviços que contratará junto a particulares, descrevendo seus componentes e insumos unitários e, a partir deles, definindo proporcionalmente o valor total do objeto.

Diante do exposto, sob risco de suspeição de favorecimento, ilegalidade na adjudicação e ferimento ao princípio da transparência, torna-se eminente a necessidade de que seja impugnada a presente licitação, nos moldes em que se encontra, para que, dentre demais vícios a serem corrigidos, seja inserida Planilha de Composição de Custos e Formação de Preços do serviço em apreço, respeitadas as regulamentações licitatórias, fiscais e principalmente trabalhistas.

DA AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Para a perseguida contratação, é dada justificativa no próprio Termo de Referência como “A decisão de promover a adjudicação desse ato licitatório através de Menor Valor Global se dá pelo **caráter estratégico do Projeto, sua complexidade inicial de implantação e a interdependência de seus itens, bem como a complexidade das métricas de faturamento**, sempre observado os princípios da legislação vigente, em especial o Art. 82 Inciso V e Inciso IX Parágrafo 1º da Lei nº 14.133/21 e devidamente justificado no item a seguir.

Não obstante, o item 3.1 do Termo de Referência traz:

3.1. A partir da apresentação do **Estudo Técnico Preliminar** e após a análise das soluções propostas, recomenda-se que a solução escolhida seja capaz de demonstrar a capacidade de organização e planejamento da Administração Municipal, de forma que o princípio do planejamento será fortemente ratificado quando da aplicação da Lei n.º 14.133/2021.

Ainda:

4.4.10.3 No caso em tela **a presente qualificação técnica é imprescindível, pois se trata de serviços de complexidade considerável que não são compatíveis com empresas com pouca ou nenhuma experiência, senão vejamos: a) O Estudo Preliminar**, o Termo de Referência e os demais documentos que lhe dão suporte **exigirão que a empresa vencedora tenha experiência no objeto a ser contratado, considerando a comprovação da qualificação técnica operacional.**

De certo, a municipalidade atendeu, de forma correta, ao preceito do Estudo Técnico Preliminar em suas referências, porém, na matéria, tal documento, de importância ímpar para o certame licitatório, considerando a complexidade diversas vezes citada como justificativa para as exigências e parâmetros da contratação, não foi disponibilizado para conhecimento dos licitantes, maiores interessados nos dados levantados, não apenas para emissão de suas propostas, mas ainda, para o correto dimensionamento e alinhamento de suas próprias capacidades ao que se espera da contratação

A Lei de Licitações em seu artigo 6º é clara em definir “Estudo Técnico Preliminar” como caracterizador do interesse público:

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que **caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base** ao anteprojeto, **ao termo de referência** ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Como pois poderiam os interessados, envolvidos aqui, licitantes, munícipes, servidores..., constatar que, o interesse público foi atendido com a deflagração do presente certame, dada sua complexidade e vulto, que não pela análise dos Estudos Técnicos que embasaram tal necessidade?

De certo as justificativas e fundamentações são dissertadas no Termo de Referência. Porém, em linhas gerais, o documento carece de dados fáticos que corroborem para a conclusão de que seja necessária tal contratação, nos números ali dispostos.

Conforme bem explanado por Ronny Charles:

Diante da Lei nº 14.133/2021, pode-se compreender o Estudo Técnico Preliminar como um instrumento estratégico para reflexão sobre elementos exógenos (por exemplo, soluções do mercado para o atendimento da necessidade administrativa) e elementos endógenos (ferramenta aplicável à seleção do objeto licitatório), **fundamentais para uma boa definição do objeto da licitação e do mecanismo de seleção e contratação a ser adotado.**

Tratando de forma eficientemente prática a exigência e elaboração do ETP, o jurista foi cirúrgico no trecho:

A exigência de confecção do ETP em contratações corriqueiras, ordinárias, de baixo valor e de baixa complexidade atenta contra a eficiência e a economicidade, além de induzir um comportamento que banaliza a importância do instrumento, passando a ser usado de maneira meramente formalista, para compor processos, fragilizando sua relevância e valor, mesmo quando necessário.

(<https://ronnycharles.com.br/da-nao-obrigatoriedade-de-elaboracao-do-estudo-tecnico-preliminar/>)

O que exclui definitivamente o caso em tela, pelos motivos já acima citados.

Os casos de exceção à exigência da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares são tratados na Instrução Normativa 58/2022, em seu artigo 14:

Exceções à elaboração do ETP

Art. 14. A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Não estando a perseguida contratação para o município de Maricá no roll das exceções, não encontra fundamento a ausência dos Estudos Técnicos Preliminares no documental do processo licitatório, o que fere a legalidade do processo e inviabiliza sua continuidade.

Além disso, o próprio instrumento convocatório faz menção ao ETP nos itens 4.2.2, 4.2.3, e 4.2.4, todos citados na síntese do Termo de Referência, documento que traz orientação taxativa sobre aspectos qualitativos do objeto, inclusive quanto ao descarte dos resíduos de tecnologia gerados. Ambas as informações são relevantes para elaboração da proposta e execução do objeto, no entanto, com a ausência da publicação do devido Estudo, o licitante ficará inviabilizado de ofertar uma proposta efetivamente adequada, devido a carência de informação imprescindível à prestação do serviço ora perseguido por esta municipalidade.

Embora, em decisão recente, o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro tenha decidido pela faculdade da publicação do devido Estudo Técnico Preliminar, tal caso não pode servir de amparo, para macular informações pertinentes à contratação, sob pena de não atendimento ao interesse público. A ideia da Corte é que seja facultativa a publicação do referido Estudo nos casos em que o conteúdo do instrumento convocatório traga todas as informações pertinentes a contratação de forma suficiente, o que não ocorre no caso em tela.

Logo, fica claro que o instrumento faz menção ao Estudo, em caráter de informar ao licitante onde encontrar a informação justamente por serem informações demasiadamente relevantes à análise de aspectos quantitativos, qualitativos, técnicos e operacionais.

Deste modo, esta Secretaria não pode recorrer ao amparo legal da decisão da douta Corte, passando à descumprimento de exigência legal, ao não publicar o devido Estudo Técnico Preliminar, dados os moldes do objeto, dos documentos do processo, do certame e da futura contratação.

DOS REQUERIMENTOS

Em síntese, requer que sejam analisados de forma acurada os pontos detalhados nesta impugnação, levantados de forma técnica, considerada minha vasta experiência como licitante, e sua atuação no mercado acionado neste certame.

Requer ainda, que seja acatado, SMJ, o pedido de alteração do Instrumento Convocatório, afim de que se afaste qualquer vício, antijuridicidade, mácula ao procedimento de licitação eminente, descumprimento dos princípios do planejamento, da legalidade, da probidade administrativa, da segurança jurídica, da isonomia, da transparência, da publicidade, do devido processo legal, da

eficiência, da eficácia e afronte ao risco de abjuração do interesse público inclusive causando dano ao erário.


Outrossim, considerando que a sessão pública eletrônica está designada para 28/08/2024, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, conforme preconiza o próprio Edital em seu item 1.8.2, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos quesitos ora apresentados.

Caso assim não seja entendido, há o iminente risco de todos os procedimentos previstos serem considerados inválidos, tendo em vista a gama e relevância dos apontamentos amplamente defendidos.

Importante informar, que estou seguindo o rito jurídico em sua integralidade, e que caso esta municipalidade não acate a peça impugnatória, recorreremos à Corte de Contas do Estado do Rio de Janeiro e seu respectivo Ministério Público.

Caso não alterado o edital, sendo apenas esclarecidos os pontos ora invocados, requer seja mantida a irresignação desta impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto. Por todo o exposto, PEDE DEFERIMENTO.

Guarapuava, PR, 23 de Agosto de 2024.

 Documento assinado digitalmente
CHAYANNE PAULA PAVAN STAUB
Data: 23/08/2024 14:48:46-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Chayanne Paula Pavan Staub

CPF 054.250.229-13



Nome: Validador de assinaturas eletrônicas

Data de Validação: 23/08/2024 14:49:07 BRT

Versão do software(Verificador de Conformidade): 2.16.1

Versão do software(Validador de Documentos): 3.0.0rc11.1

Fonte de verificação: Offline

Nome do arquivo: IMPUGNACAO_MARICA_rev_1assinado.pdf

Resumo da SHA256 do arquivo:

de42b7649f9831fed3fd602a82c602ad3f2a6988014fe53f76002add83a9c46a

Tipo do arquivo: PDF

Quantidade de assinaturas: 1

Quantidade de assinaturas ancoradas: 1

CN=CHAYANNE PAULA PAVAN STAUB

Informações da assinatura

Assinante: CN=CHAYANNE PAULA PAVAN STAUB

CPF: ***.250.229-**

Tipo de assinatura: Destacada

Status de assinatura: Aprovado

Caminho de certificação: Valid

Estrutura: Em conformidade com o padrão

Cifra assimétrica: Aprovada

Resumo criptográfico: Correto

Data da assinatura: 23/08/2024 14:48:46 BRT

Atributos obrigatórios: Aprovados

Mensagem de alerta: Nenhuma mensagem de alerta

Certificados utilizados

CN=CHAYANNE PAULA PAVAN STAUB

Buscado: Offline

Assinatura: true

Emissor: CN=AC Final do Governo Federal do Brasil v1, OU=AC Intermediaria do
Governo Federal do Brasil v1, O=Gov-Br, C=BR

Data de emissão: 19/03/2024 15:11:24 BRT

Aprovado até: 19/03/2025 15:11:24 BRT

Expirado (LCR): false

CN=AC Final do Governo Federal do Brasil v1, OU=AC Intermediaria do Governo Federal do Brasil v1, O=Gov-Br, C=BR

Buscado: Offline

Assinatura: true

Emissor: CN=AC Intermediaria do Governo Federal do Brasil v1, OU=Autoridade Certificadora Raiz do Governo Federal do Brasil v1, O=Gov-Br, C=BR

Data de emissão: 17/06/2020 17:50:27 BRT

Aprovado até: 09/06/2033 09:00:47 BRT

Expirado (LCR): false

Atributos usados

Atributos obrigatórios

Nome do atributo: IdMessageDigest

Corretude: Valid

Nome do atributo: IdContentType

Corretude: Valid

Atributos Opcionais

Nome do atributo: IdSigningTime

Corretude: Valid