



PARECER JURÍDICO Nº 318/2019

Ref : IMPUGNAÇÃO EDITAL PREGÃO 057-2019

Interessado : ACECO TI S/A

PROCESSO Nº 5178/ /2019

Trata-se de Impugnação ao edital de Licitação do Pregão n. 57-2019, para Procedimento Licitatório, na modalidade de Pregão Presencial, tendo por objeto "REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE REDE E INFRAESTRUTURA DE T.I , REDE DE DADOS MULTISERVIÇOS (DADOS, VOZ, VÍDEO E ACESSO) INCLUINDO EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS NECESSÁRIOS COMO : DATA CENTERS COMPACTOS, ATIVOS DE REDE, REDE SEM FIO, TUDO COM INSTALAÇÃO E TREINAMENTO PARA ATENDER O MUNICÍPIO DE JACIARA/MT " abordando, resumidamente , as seguintes questões :

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A ATA DE REGISTRO DE PREÇO EM VIRTUDE DA NATUREZA DO CERTAME;
2. DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO GLOBAL PARA MENOR PREÇO POR LOTE .
3. DA NECESSIDADE DE SE COMPROVAR QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA O FORNECIMENTO DE DATA CENTER- PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO;
4. DA REABERTURA DO PRAZO PARA FORMULAÇÃO DE PROPOSTA EM CASO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL

DA TEMPESTIVIDADE





A impugnação manejada pela referida empresa, segundo informações prestadas pelo Pregoeiro, ocorreu **Intempestivamente**, na forma disposta no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, posto que foi protocolada no período da tarde do 16/12/2019, sendo que o certame estava datado para o dia 18/12/2019, às 9h, motivo pelo qual a presente impugnação restou prejudicada.

Conforme o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta”. Para facilitar o entendimento, exemplifica a seguinte situação: “O dia 25 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 24; o segundo, o dia 23. Portanto, até o dia 22, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.” (...) FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão eletrônico presencial e eletrônico. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 539.

De acordo com a disciplina do art. 12 do Decreto nº 3.555/00, que regulamenta a forma presencial do pregão no âmbito da Administração Pública federal, “**até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão**” (Grifamos).

Nota-se ser idêntico o prazo para solicitar esclarecimentos e impugnar o edital, bem como não haver distinção de prazos em função do status de quem exerce essas manifestações. Desta forma, por ter sido encaminhado fora do prazo decadencial, resta patente a intempestividade da presente impugnação.





Demais disso, por força do parecer jurídico de nº 316 e 317 de 2019, a presente licitação foi suspensa, em razão das demais impugnações versarem sobre questões técnicas, sendo necessária a análise e posterior informações da Secretaria responsável pelo termo de referência.

Não obstante, será analisado e respondido o questionamento em respeito ao direito de petição.

É o breve relatório.

A Impugnação ao edital de licitação é da maior relevância e deve ser feita sempre que o interessado verificar a ocorrência de exigências exageradas ou injustificáveis. O ato convocatório deve ser claro e objetivo, de forma a não ensejar dúvidas que possam comprometer as habilitações das licitantes. O Princípio da Igualdade deve prevalecer entre todos os licitantes, sendo vedadas cláusulas ou mesmo interpretações que possam de qualquer forma restringir ou impedir a livre participação dos concorrentes. O objetivo da Impugnação é a modificação do edital ou o esclarecimento de pontos obscuros ou contraditórios que possam ensejar julgamentos equivocados.

O edital é a regra a nortear o processo licitatório. Ao tratar do princípio da vinculação ao edital, Meirelles ensina que:

“ A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”

As considerações do eminente Ministro Gilson Dipp , do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ROMS n. 11.782/MG, relativamente à vinculação ao edital apresentam-se no mesmo sentido:





“Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições (...). Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.”

E as regras do edital visam justamente a servir de garantia aos princípios da isonomia e da igualdade. No dizer de Justen Filho :

“Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. “

No mesmo sentido é o posicionamento do STJ:

“O edital é a lei do concurso, sendo vedado à Administração Pública alterá-lo, salvo para, em razão do princípio da legalidade, ajustá-lo à nova legislação, enquanto não concluído e homologado o certame. (RMS 13578/MT, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12.8.2003).”

Pois bem, passaremos analisar as questões suscitadas pela impugnante:





1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A ATA DE REGISTRO DE PREÇO EM VIRTUDE DA NATUREZA DO CERTAME;

O caráter de imprevisibilidade emprestado ao SRP evidencia que a regra geral, instituída pela Lei 8.666/93, está direcionada às compras. Desta forma, a jurisprudência, por interpretação extensiva e sistemática, reconhece a utilização do instituto para serviços somente nos casos em que não se apresente a demanda por execução continuada ou a complexidade geralmente atribuída às contratações de engenharia. Nesses moldes, o SRP se torna aceito somente para serviços de pequenos reparos e de pouca monta, desde que caracterizados pela condição de imprevisíveis, mas passíveis de mensuração. Atividades de fácil manejo e execução, não destacadas pelas especificidades das obras e serviços de engenharia.

É certo que a adoção do SRP para serviços de engenharia já contou com o concordância de alguns tribunais de contas estaduais, notadamente nas situações onde se verificou tanto a ausência de complexidade do objeto, quanto a existência de padrões para o desempenho exigido na execução contratual, não se admitindo, contudo, a eleição desse instituto para a prestação de serviços mais complexos, onde há, por exemplo, a necessidade de um projeto básico.

Assim sendo, considerando que esse setor não pode avaliar a conveniência da exigência da contratação nos moldes requeridos no termo de referência, POR TRATAR-SE DE UMA QUESTÃO TÉCNICA (essa procuradora não sabe analisar se o objeto se trata de algo complexo, do ponto de vista técnico) opino que o a presente impugnação seja remetida a Secretaria de Governo, para que a mesma possa explicitar melhor os seus motivos, e, posteriormente, após análise técnica, essa questão será enfrentada pela Procuradoria.

2 – DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO GLOBAL PARA MENOR PREÇO POR LOTE .





Entende a Impugnante que a exigência de proposta de fornecimento através da aferição POR MENOR VALOR GLOBAL frustra o caráter competitivo da licitação, por tratar-se de critério restritivo, impondo ao licitante que não puder ofertar de forma global o impedimento de participar do referido certame público.

Ocorre que, cumpre ponderar acerca DO PODER DISCRICIONÁRIO EM LICITAR por menor valor global .

A adjudicação deve ser fracionada sempre que 'o objeto for divisível' e, ainda, 'sem prejuízo do conjunto ou do complexo. Dentre os objetos divisíveis, quem delibera se a adjudicação deve ser fracionada ou global, com vistas a evitar 'prejuízo ao conjunto ou complexo', é sempre a entidade que licita, e ninguém mais. Quem sabe se o só fato de fracionar a adjudicação prejudicará ou não o conjunto ou o complexo de objeto é sempre necessária e inarredavelmente, a entidade pública licitadora.

O edital é a lei interna da licitação, devendo nele serem fixadas todas as condições de realização do procedimento licitatório e da contratação. Por esta razão, deve o ato convocatório estabelecer, no caso do objeto da licitação ser dividido em itens, que o julgamento será feito em relação a cada item cotado, separadamente. Sim, de fato o Tribunal de Contas da União já se pronunciou a respeito, recomendando que, sempre que o objeto da licitação permita, deve o edital admitir a cotação de preços por itens, a fim de propiciar a participação de um maior número de interessados . No entanto, embora o objeto da licitação seja divisível, o edital for silente em relação ao julgamento por itens, deverá ser considerado o menor preço global, não se permitindo à Administração realizar julgamento cindido.

A esse respeito, a jurisprudência do TCU assim compreende:

Súmula 247 – TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do





objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (grifamos).

Acórdão 1331/2003: Falta de parcelamento das obras para efeito de realização de licitação. O parcelamento proporcionaria melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade na licitação, nos termos do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93. As obras compreendem a construção de 04 barragens e a divisão em 04 parcelas se configurava técnica e economicamente viável, situação que exigia licitação distinta para cada uma delas; A leitura atenta do próprio dispositivo legal transcrito pelo responsável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93) na parte inicial de sua primeira e segunda intervenções revela que é objetivo da norma tornar obrigatório o parcelamento do objeto quando isso se configurar técnica e economicamente viável. O dispositivo dá um caráter impositivo ao parcelamento na medida em que traz uma obrigação para o administrador público por meio da expressão ‘...serão divididas...’. (grifamos).

A própria Lei Federal n.º 8.666/93 garante a possibilidade de utilizar o menor valor global como critério, nos seguintes termos:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;





(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48”.

A controvérsia sobre a viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada contratação é peculiar, devendo a administração decidir qual a solução mais adequada em cada caso.

A regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração.

Assim sendo, as razões que indicariam a divisão do objeto da licitação em itens, passando o critério de julgamento para menor preço por item, não se aplicam ao presente caso, conforme acima demonstrado.

Ante o exposto, nesse ponto, opino pela manutenção do edital e pela manutenção do critério de julgamento.

3. DA NECESSIDADE DE SE COMPROVAR QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA O FORNECIMENTO DE DATA CENTER- PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO;





Considerando que esse setor não pode avaliar a conveniência da exigência da contratação nos moldes requeridos no termo de referência, POR TRATAR-SE DE UMA QUESTÃO TÉCNICA (essa procuradora não sabe analisar se de fato o " data center tem maior relevância e valor significativo na contratação e ainda, se há necessidade de comprovar qualificação técnica) **opino que a presente impugnação seja remetida a Secretaria de Governo**, para que a mesma possa explicitar melhor os seus motivos, e , posteriormente, após análise técnica, essa questão será enfrentada pela Procuradoria.

4. DA REABERTURA DO PRAZO PARA FORMULAÇÃO DE PROPOSTA EM CASO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL

Em razão da suspensão do presente certame para melhor análise técnica e eventual retificação do edital, a solicitação se faz desnecessária, posto que a reabertura do prazo é medida a qual se impõe.

CONCLUSÃO:

Sendo assim, opinamos pelo IMPROCEDÊNCIA da presente impugnação, POR SER ELA INTEMPESTIVA. No entanto, a fim de evitar falhas no presente certame, remeto o feito a Secretaria de Governo para análise e respostas das questões suscitadas.

É parecer, que submeto a apreciação superior.

Jaciara, 17 de dezembro de 2019.


MARIA AILI FERREIRA DE MELO RODRIGUES
Advogada do Município- OAB/MT 17119-B – Mat. 8639-1

