

Comissão Permanente de Licitação

Processo nº 19.30.1530.0000215/2020-98.

Assunto: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2020**, visando a Contratação de empresa especializada para **prestação de serviço de gestão de margem consignável**, sem ônus para o **Ministério Público do Estado do Tocantins**, executado por meio de sistema de tecnologia da informação que possibilite o gerenciamento e a operacionalização das consignações em folha de pagamento dos servidores e membros ativos desta Instituição.

Solicitante: NEW VERSION DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA-ME

I – INTRODUÇÃO:

A NEW VERSION DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA-ME, inscrita no CNPJ sob o nº 19.470.305/0001-95, com sede à Avenida Rio Branco, nº 186, Ed. Oviedo Teixeira, Centro, Aracajú-SE, doravante denominada NEW VERSION, por intermédio de seu representante legal, apresentou pedido de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 24/2020, nos seguintes termos:

II – TEMPESTIVIDADE:

O Pregão Eletrônico em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 12 de agosto de 2020, às 10h, em face do exposto, a presente impugnação é tempestiva por ter sido apresentada via e-mail em 06 de agosto de 2020 às 16h25min.

III – DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS:

A impugnante alega que a modalidade licitatória escolhida é inadequada, assim como o critério de julgamento. Alega também que “ não por mesmo é que a prática administrativa usual é não licitar o objeto em questão – porque a hipótese está fora do âmbito de incidência da regra de licitação exigível.”

Questiona o critério de julgamento das propostas assim como a limitação do valor da linha com a pretensão de regular preço entre particulares de serviços não administrados ou regulados.

Ataca as exigências relativas à qualificação técnica, alegando que são genéricas, não trazendo nenhuma indicação dos elementos específicos que deve conter o documento comprobatório, o que seria necessário para fins de verificação da exigência disposta no art. 30, II, da lei de licitações.

IV. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE

Comissão Permanente de Licitação

Requer a impugnante:

- a. Seja dado provimento a esse pedido de impugnação;
- b. Seja deferido o cancelamento deste certame.

V. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Primeiramente, destacamos que as impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no Edital. As respostas às impugnações e os esclarecimentos prestados serão juntados nos autos do processo do Pregão Eletrônico e estarão disponíveis para consulta por qualquer interessado no site www.mpto.mp.br.

Inicialmente, esclareço que o presente **Edital foi analisado e aprovado** pela **Assessoria Especial Jurídica**, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, conforme parecer administrativo (nº documento SEI 0022267) e também pela **Controladoria Interna** – Parecer Técnico (nº documento SEI 0025085).

É cediço, que o edital, é o instrumento que determina e estipula a documentação exigida aos proponentes interessados em participar do chamamento público, e aos procedimentos que os mesmos, devem seguir, para se qualificarem a participar do mesmo. O edital vincula ambas as partes, a Administração e os proponentes, pois fixa regras a serem cumpridas por ambos. Sendo assim, deve-se atender às regras do edital, prezando sempre pelo atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, propiciando igualdade de condições entre os participantes, não podendo a Administração, favorecer este ou aquele licitante. Sempre buscando um julgamento objetivo.

Ressaltamos que os atos praticados pela **Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins** em seus procedimentos administrativos, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

Comissão Permanente de Licitação

“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”.

Quanto a alegação da empresa NEW VERSION que a **modalidade licitatória escolhida para o certame é inadequada**, pontuamos que a licitação para a contratação pretendida, de **serviços de gestão de margem consignável**, foi escolhida na **modalidade de pregão**, na forma eletrônica, do tipo “Menor Preço Global”, sendo que esse tipo de serviço é prestado, ordinariamente, sem custos para a instituição contratante, pois a remuneração da prestadora é feita pelas consignatárias, por lançamento processado na folha de pagamento. **Estas são as condições mercadológicas já estabelecidas.**

art. 3º: Vejamos os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizara prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo – benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração”

(...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior

Comissão Permanente de Licitação

*benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.*¹

A Administração Pública não pode, portanto, andar na contramão do formato existente, gerando custos desnecessários, em clara afronta ao **princípio da economicidade**. Em que pese o art. 15, III, da Lei nº 8.666/93, regulamente compras, o mesmo entendimento deve alcançar o serviço em questão, tendo em vista que o objetivo almejado pelo dispositivo é a observância às práticas de mercado nas contratações da administração pública:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

III – submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Pois bem. O surgimento da modalidade do pregão veio promover sensível aperfeiçoamento no regime de licitações brasileiro, porque estimula a competitividade enquanto reduz despesas, numa espécie inversa de leilão. O pregão foi previsto inicialmente pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, convertida posteriormente na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. No âmbito do Ministério Público Estadual, o pregão, na forma eletrônica, é regulamentado pelo Ato PGJ nº 25/2016.

Previu a Lei nº 10.520/02, sobre a finalidade do pregão:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Pela leitura do excerto legal, o que define se determinado bem ou serviço pode ser considerado ou não comum é a possibilidade de definir o padrão de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Assim, como bem se observa dos autos, o serviço de gestão de margem consignável pretendido está definido de acordo com as especificações usuais do mercado.

Diante disso, no que tange à possibilidade legal da contratação almejada por meio da eleita modalidade licitatória, **o pregão é adequado para atender à pretensão desta Procuradoria-Geral de Justiça.**

¹ -JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pgs. 48/49). 10ªed. São Paulo: Dialética 2004.

Comissão Permanente de Licitação

O art. 3º, da Lei nº 10.520/02, regulamenta a fase preparatória do pregão:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV – a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Desta feita, da cuidadosa análise dos autos, fica demonstrada a total observância ao aludido art. 3º

Devemos avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, onde por vezes o uso da discricionariedade se faz necessário.

A respeito da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que:

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto

Comissão Permanente de Licitação

maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto”.²

Quanto ao critério de julgamento das propostas apresentadas, o Edital no item 08 é cristalino, senão vejamos:

8. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

8.1. O Pregoeiro poderá encaminhar pelo sistema eletrônico contrapropostas, diretamente ao

licitante que tenha apresentado o lance de menor valor, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.

8.1.1. A negociação será realizada por meio do sistema eletrônico podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

8.2. A licitante melhor classificada deverá encaminhar por meio da funcionalidade “Enviar Anexo” no sistema comprasnet, no prazo de até 02 (duas) horas, contado da convocação efetuada pelo Pregoeiro, a proposta adequada ao lance dado na sessão do Pregão e/ou ao valor negociado, conforme o caso, devidamente preenchida na forma do Anexo II – Modelo da Proposta de Preços, em arquivo único.

8.2.1. No realinhamento da proposta, a licitante deverá distribuir proporcionalmente entre as alíneas “b” a “j” da tabela de preços o desconto final ofertado em sua proposta, resultante da diferença entre o valor da proposta inicial (valor global das tarifas) e o valor da proposta final (valor global das tarifas), dividido pelo valor da proposta inicial (valor global das tarifas) e multiplicado por cem.

8.3. O Pregoeiro examinará a proposta mais bem classificada quanto à compatibilidade do preço ofertado com o valor máximo aceitável estipulado pela PGJ/TO e à compatibilidade da proposta com as especificações técnicas do objeto.

2 - Op. Cit. (pg. 60).

Comissão Permanente de Licitação

8.4. Somente serão aceitas propostas cujos preços sejam compatíveis com os praticados no mercado, devendo ser desclassificadas aquelas que apresentarem valores unitários e totais superiores aos estipulados no Termo de Referência – Anexo I, sendo aqueles considerados preço máximo a ser contratado pela Administração.

8.5. Sendo aceitável a proposta de menor valor, o Pregoeiro passará à fase de habilitação conforme item 10.

8.6. Na hipótese da proposta de menor preço não ser aceita ou se o licitante vencedor desatender às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará a proposta subsequente, podendo negociar com a licitante, no sentido de se obter melhor proposta, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação na ordem de classificação, segundo o critério do menor preço global e assim sucessivamente até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital.

No tocante a qualificação técnica quanto a alegação que a exigência do edital neste quesito é genérica, temos a afirmar que a PGJ-TO segue os ditames da Lei de licitações, como se demonstra da cláusula 10.3.2 do Edital:

10.3.2. Relativos à Qualificação Técnica:

a) **Um ou mais atestado(s) de capacidade técnica ou certidão(ões), expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado**, apresentado em papel timbrado da emitente, que comprove(m) que **a licitante prestou serviços de gestão de margem consignável, executados por meio de sistema de tecnologia da informação de gerenciamento e operacionalização de consignações em folha de pagamento, satisfatoriamente, por um período ininterrupto de, no mínimo, 06 (seis) meses** à mesma instituição contratante, devendo atender os seguintes requisitos:

a.1) Conter a identificação da emitente e estar assinado por pessoa devidamente identificada, hábil a responder em nome da emitente.

Nesse diapasão, o entendimento dominante do TCU é o de que o edital de licitação não poderá prever exigências desarrazoadas que limitem a competitividade no certame:

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais." -TCU. Acórdão 1.942/09. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro André de Carvalho. Data da Sessão: 26/08/09. (Grifo nosso)

Comissão Permanente de Licitação

Nesse sentido é a determinação estabelecida no Acórdão nº 1432/2010/TCU, cujo trecho segue abaixo:

"4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, de acordo com o disposto no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

5. Nesse diapasão, o TCU não tem aceitado que se estabeleçam exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames..." (Acórdãos n2.sl.284/2003; 2.088/2004; 2.656/2007; 608/2008; 2.215/2008 e 2.147/2009, todosdo Plenário)

VI – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conhecemos da impugnação e, no mérito, negamos provimento, sendo mantida a data de abertura do certame.

É a decisão.

Comunique-se o impugnante.

Publique-se no site www.mpto.mp.br para conhecimento dos demais interessados.

Junte-se aos autos do processo administrativo nº **19.30.1530.0000215/2020-98**.

Palmas-TO, 07 de agosto de 2020.

Ricardo Azevedo Rocha
Presidente da Comissão Permanente de Licitação