



## **PARECER JURÍDICO**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2019**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 070/2019**

**ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO**

### **I – Relatório**

Trata-se de peça impugnatória impetrada pela empresa QUALITY SISTEMAS LTDA, interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, apresentou tempestivamente impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 025/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em locação de software público, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Corguinho – MS, pelo período de 12 (doze) meses.

Em síntese, versa a presente Impugnação apresentada pela empresa QUALITY SISTEMAS LTDA, ao edital com relação aos itens: **8.1.4 e 7.9.1/7.9.2/7.9.4.**

Requerendo ao final, a supressão da alínea “b” do item 8.1.4 por vício de nulidade, bem como seja procedida a adequação dos itens 7.9.1, 7.9.2 e 7.9.4 face as disposições do § 3º do artigo 45 da Lei Complementar nº 123/2006, sob pena de caracterização da conduta vedada pelo art. 3, § 1º, inciso I da Lei federal nº 8.666/93, quanto ao estabelecimento de normas que frustrem o caráter competitivo do certame, reduzindo sensivelmente o universo de possíveis interessados.

É o relatório do essencial. Passo a análise jurídica opinativa.

### **II – Da Análise**



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

Preliminarmente, deverá ser recebido e apreciado o presente recurso, pois atendido o prazo legal para interposição do mesmo e por estarem presentes os requisitos de legitimidade, interesse, ato administrativo e dispositivo.

Ressalta-se que o exame deste Procurador se dá nos termos da Lei, subtraindo-se análises que importem **considerações de ordem técnica**, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência do cargo, com teor elucidativo não vinculativo da Autoridade Competente.

A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é taxativa ao dispor que apenas será exigido dos licitantes o rol de documentos previstos em seu art. 27 na fase de habilitação, sendo tal fase ato administrativo vinculado aos ditames dos arts. 27 a 31 da citada Lei, não podendo a Administração expandir os documentos exigidos em sede de habilitação.

O art. 30 da Lei 8.666/1993, entre outros requisitos, impõe que a documentação relativa à qualificação técnica deve limitar-se à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (inciso II). Os parágrafos do art. 30 explicitam as condições necessárias para atendimento dos requisitos mínimos, mas suficientes para assegurar que o licitante possui qualificação técnica compatível com o objeto licitado.

O contratante, ao especificar o objeto a ser licitado, é quem deve delimitar as condições para habilitação que melhor atendam ao interesse público.

Compulsando os autos denota-se que o processo licitatório em questão estão seguindo todas formalidades exigidas pela Lei 8.666.93.

Ademais, o que se percebe do presente certame é que efetivamente a administração municipal está obedecendo todos preceitos contidos na Lei 8.666/93, em especial ao que se estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório:



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

*"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao 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 lhe são correlatos.*

*§1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

*II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991."*

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

*"A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio)*



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

*pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. ( Charles, Ronny Leis de Licitações Públicas comentadas.2ª Ed. Jus Podivm.2009.Salvador)."*

Marçal Justen Filho prefere falar em isonomia, Transcreve:

*Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.14ª Ed. Dialética. São Paulo.2010).*

Ademais, há que observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei 9.784/99. Senão vejamos:

*"A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza". ( Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo.Malheiros.2003).*



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

*"A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa". (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).*

*"As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa". (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).*

A oposição inicial da impugnante refere-se a alínea b, do item 8.1.4, *in verbis*:

8.1.4 - Documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

b) A licitante deverá apresentar **no mínimo um profissional graduado na área de TI que possua certificação Itil**, garantindo assim maior qualidade na prestação de serviço no gerenciamento do software. As devidas comprovações deverão, ser através do diploma e certificação Itil e ainda comprovar vínculo do profissional através de cópia da CTPS (Carteira de Trabalho de Previdência Social), Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário; *(sem grifo no original)*.

A impugnante alega que é empresa especializada no ramo de softwares de gestão para o setor público, atuando no mercado sul mato-grossense a mais de quinze anos e possui uma



**ampla equipe de colaboradores, com profissionais altamente capacitados, formados nas mais diversas áreas de conhecimento dentre as quais: Administração, contabilidade, direito, análise de sistemas, cobit, itil, recursos humanos, dentre tantas outras.**

Ora, se a empresa Quality Sistemas LTDA, como alegado, é especializada no ramo de software e possui uma ampla equipe é fato estranho se insurgir as exigências do instrumento convocatório, qual seja, possuir no mínimo um profissional graduado na área de TI que possua certificação Itil e ainda comprovar vínculo do profissional através de cópia da CTPS (Carteira de Trabalho de Previdência Social), Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário, verifica-se que não é necessário que todos profissionais possuam certificação ITIL como alegado pela impugnante e sim no mínimo um, desde que seja graduado na área de TI, em perfeita consonância com o objeto licitado, já que trata-se de contratação de empresa especializada em locação de software público.

No que concerne ao segundo ponto suscitado (comprovar vínculo do profissional através de cópia da CTPS (Carteira de Trabalho de Previdência Social), Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário), a própria impugnante alega que possui uma ampla equipe de profissionais, logo presume-se que tais profissionais são *funcionários contratados com registro em carteira (CLT), prestadores de serviços ou sócios*, logo as exigências do edital são razoáveis, pois admite que os licitantes comprovem o vínculo empregatício das mais variadas formas e não apenas com registro na carteira (CLT), como equivocadamente parte da Administração Pública faz.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

“...abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nº s 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1).

Endosso tal entendimento. Além de a exigência em foco ser compatível com a natureza dos serviços a serem contratados e estar amparada pelo inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8666/1993, os termos do edital, em especial a alínea b do item 8.1.4 do edital, deixam claro que não se trata de exigência de vínculo exclusivamente empregatício dos profissionais indicados com a empresa, mas sim de um vínculo de qualquer natureza com a licitante, que assegure a disponibilidade do profissional.

Ademais, outro ponto impugnado refere-se aos **itens 7.9.1 e 7.9.2, in verbis:**

**7 – DO JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS**

7.9.1 – A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta, inferior àquela considerada vencedora do certame, no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

7.9.2 – Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do subitem 7.9.1 deste Edital, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do subitem 7.8.1 deste Edital, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito (inciso II do art. 45 da Lei Complementar Federal no 123/2006 de 14.12.2006 e alterações).

Da análise inicial, verifica-se que a impugnante equivoca-se quanto a classificação das propostas com relação as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, pois o estabelecido no



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

instrumento convocatório **itens 7.9.1 e 7.9.2**, estão em perfeita consonância com o disposto na Lei Complementar 123/2006, vejamos:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

**I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;**

**II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;**

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

**§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo**





ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
2017 – 2020

**máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão (grifei).**

Logo, existindo normas específicas que regulam a matéria, conclui-se pela legalidade do instrumento convocatório pelas razões acima expostas.

**III - Da Decisão**

Diante do exposto, OPINO pelo CONHECIMENTO do presente Recurso, e no mérito pela IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

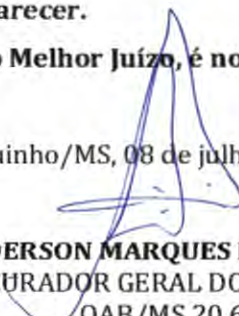
SMJ, sugere-se a Sr. Pregoeiro e equipe que dêem prosseguimento ao certame, fiscalizando o total cumprimento das regras editalícias.

Em eventual dúvida durante a sessão do pregão, poderá o Pregoeiro solicitar auxílio técnico assim como interromper o certame para dirimir quaisquer dúvidas acerca de fatos que possam causar nulidades e vícios ao processo.

**É o parecer.**

**Salvo Melhor Juízo, é nosso entendimento.**

Corguinho/MS, 08 de julho de 2019.

  
**ANDERSON MARQUES FERREIRA**  
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO  
OAB/MS 20.611