



PREGÕES SML <pregoes.sml@gmail.com>

**Pedido de Impugnação - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2024/SML/PVH -
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 00600-00044730/2023-49 -e**

2 mensagens

Editais Revisado <editais.revisado@gmail.com>

1 de abril de 2024 às 11:05

Para: pregoes.sml@gmail.com

Prezados,

Segue pedido de impugnação referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº
003/2024/SML/PVH, anexo.

Favor confirmar o recebimento.

Att,

Carla
Dep. de Editais

**Impugnar.pdf**
170K

PREGÕES SML <pregoes.sml@gmail.com>

1 de abril de 2024 às 12:24

Para: Editais Revisado <editais.revisado@gmail.com>

Bom dia.

Informo que seu pedido de Impugnação foi encaminhado para o setor responsável, portanto peço que aguarde a
devida resposta.

Atenciosamente,

Bruna Brandalise
Pregoeira-SML/PVH

[Texto das mensagens anteriores oculto]

À

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES – SML

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2024/SML/PVH
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 00600-00044730/2023-49

ASD – Treinamento e Desenvolvimento de Pessoal Ltda. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.619.017/0001-85, por seu representante legal infra-assinado, vem, com fulcro na Lei nº 14.133/21 e Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações, interpor, **Pedido de Impugnação** contra o Pregão Eletrônico **003/2024/SML/PVH**.

1. DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A **Prefeitura do Município de Porto Velho**, abriu o **Edital de Pregão Eletrônico 003/2024/SML/PVH**, que tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de sondagem de opinião pública em abordagens metodológicas quantitativa e qualitativa compreendendo o planejamento, a coleta de dados, análise dos dados, elaboração de relatórios e apresentação de resultados, para atender a Prefeitura do Município de Porto Velho.

A Impugnante, de posse do respectivo Edital, ao verificar as condições para participação no pleito, deparou-se com as exigências formuladas no Edital.

11.6. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

11.6.1. Comprovante de registro válido no respectivo Conselho Regional de Estatística da 7ª região (CONRE), por

força da Lei nº 6839, de 1980 e da Lei nº 4.739, de 15 de julho de 1965, e do Decreto nº 62.497, de 1º de abril de 1968.

11.6.1.2. A licitante deverá apresentar, juntamente com o atestado, os respectivos relatórios com os resultados das coletas de dados realizadas, devidamente assinados pelo técnico responsável: I. No caso de Pesquisa Quantitativa – Assinatura do Estatístico responsável. II. No caso de Pesquisa Qualitativas – Assinatura do responsável técnico qualificado. **Registro de no mínimo, 3 (três) pesquisas quantitativas, com realização de no mínimo 1000 (mil) entrevistados junto ao sistema PesqEle - Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral – TSE – em prazo não inferior a 2 (dois) anos da abertura do certame licitatório.**

1.1 Do registro em Conselho Regional

A comprovação do registro no conselho de uma região específica sendo que as licitantes já possuem registro no local onde se encontra instalada, reflete excesso de exigência, com direcionamento do edital a empresas locais, o que é terminantemente coibido pela nova Lei de Licitações. Desde o artigo 37, inciso XXI, da Constituição, já havia o mandamento de que edital de licitação somente deve conter "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", sendo que tal exigência restringe de maneira indevida a competitividade e a isonomia entre os potenciais licitantes.

A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 9º, assegura que não se pode estabelecer condições que impeçam a participação de licitante em processo licitatório. Além disso, a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, prevê a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam preferências ou distinções baseadas em critérios injustificados.

O art. 9º da Lei nº 14.133/2021 proíbe a inclusão de requisitos que comprometam o caráter competitivo do certame. A exigência de registro em conselho de classe regional, para a execução do objeto do contrato, é uma prática que limita indevidamente a competição, contrariando o espírito desta legislação.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem um papel fundamental na interpretação da

Lei de Licitações, e suas decisões servem como orientação para a administração pública e para os licitantes. Há diversos acórdãos do TCU que abordam a questão de exigências que podem restringir indevidamente a competitividade de licitações. Por exemplo, o **Acórdão nº 1.292/2016 – Plenário** do TCU considerou irregular a exigência de qualificações técnicas excessivas que não se justificavam pelo objeto do contrato, entendendo que tais exigências restringiam a competitividade do certame sem necessidade.

Na doutrina, Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", o autor aborda a importância da promoção da competitividade e da não restrição à participação de potenciais licitantes, salvo nos casos em que a natureza do objeto assim o exigir. Segundo Justen Filho, a interpretação de dispositivos que tratam das qualificações técnicas e outros requisitos de habilitação deve sempre buscar fomentar a ampla participação, evitando-se critérios que não tenham justificativa plausível na natureza do objeto licitado.

Essas imposições certamente fere o princípio da legalidade e improbidade pois, a empresa, que já tem o Registro no Conselho de Estatística de outra região, terá atendido aos preceitos da lei quando para comprovação de sua competência para executar o serviço solicitado, não precisa incorrer em custos adicionais antecipados, o pedido dos relatórios de serviços anteriores trata-se de documento sigiloso, e solicitar pesquisas realizadas em sistemas específicos frustra o caráter competitivo da licitação.

1.2 Da apresentação de relatórios junto ao sistema PesqEle

Neste mesmo diapasão, a necessidade de apresentação de relatórios com os resultados das coletas de dados realizadas junto ao sistema PesqEle - Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral – TSE com prazo, é não apenas inadmissível, como passível de ser enquadrada no art. 90 da nova lei de licitações, uma vez que o artigo 90 da mencionada lei prevê o **crime conhecido como fraude à licitação, cuja conduta ilícita consiste em adulterar ou impedir o caráter competitivo do procedimento de licitação, com objetivo de obter vantagem com o resultado do certame.**

Exigir relatório com resultados com registro de no mínimo, 3 (três) pesquisas quantitativas, com realização de no mínimo 1000 (mil) entrevistados junto ao sistema PesqEle - Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral – TSE – em prazo não inferior a 2 (dois) anos da abertura do certame licitatório, se constitui em prova de alta complexidade, uma vez que empresas que trabalham para órgãos públicos ou mesmo privados assinam termo de sigilo dos trabalhos e relatórios feitos, sendo, portanto, de difícil comprovação.

Além disso, exigir que tais pesquisas tenham sido realizados junto ao Sistema de Registro de Pesquisa Eleitorais, um sistema específico para esta finalidade, faz crer que o interesse da Administração extrapola os limites da legalidade, ao licitar pesquisa eleitoral por órgão público, o que é impedido pelas normas constitucionais e infralegais, passíveis, inclusive de inexigibilidade do gestor, conforme a Lei 9504/97.

Além de não conseguir justificar tal solicitação, esta pode ser considerada crime, pois caracteriza pesquisa eleitoral, além de tecnicamente dispensável, e seu ato não pode prosperar. Isso sem levar em conta o que determina a nova lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) quanto à tal disponibilização.

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame... a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou

desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Oportuno enfatizar que, não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, e o tornem discriminatório.

A Constituição Federal de 1988, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, referentes aos serviços já prestados, quando muito a declarações de pleno cumprimento às exigências editalícias tais como a apresentação de equipe técnica qualificada à execução dos serviços a serem prestados. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

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.

A lei 14133/21, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 9º:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“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. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)”

Por fim, o TCU também versa sobre o assunto, desta forma entende que não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O TCU já pacífico o assunto:

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual.

Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.” (grifo nosso)

Ademais, as informações contidas no Atestado de Capacidade Técnica que, conforme exigência do item 11.6.1.1, apresentam a manifestação do declarante quanto à qualidade e/ou satisfação dos serviços realizados são suficientes para demonstrar a capacidade da empresa, em consonância à legislação sobre o tema.

O D. Tribunal de Contas da União – TCU tem demonstrado com clareza que a aludida habilidade necessita ser provada unicamente mediante a demonstração de serviços análogos, sendo impedido o ultimato de comprovação com quaisquer entraves não previstos em lei que inibam a participação na licitação, e assim está amplamente demonstrado no Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário.

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

Nesse mesmo diapasão, encontramos

“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências 5 maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337).

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame.

Exigências como estas em um Edital de Licitação ferem agressivamente o princípio constitucional da igualdade, legalidade além de se mostrar discriminatória ferindo, portanto, outros princípios constitucionais.

Assim, deve, por meio de sua SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, se abster de exigir dos licitantes que comprovem registro no Conselho Regional de Estatística da 7ª região, além da apresentação de relatórios com os resultados das coletas de dados realizadas, entrevistados realizadas junto ao sistema PesqEle - Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral – TSE com prazo específico, pois isto é vedado pela Constituição Federal, pela Lei nº 14133/2021, e pela jurisprudência do TCU.

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir acompanhamento dos serviços prestados, quer sejam amostras, materiais ou relatórios para efeito de habilitação, **A Administração, portanto, não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.**

2. DO PEDIDO

Sob estes irrefutáveis fundamentos, espera e requer a convidada que a presente correção seja recebida e julgada procedente. Decida V. Exa. pelo restabelecimento do direito desta forma ofendido, com as correções que se fazem necessárias, como medida de estrita e salutar justiça.

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

1. O acolhimento da presente impugnação;
2. Retificação do item 11.6.1. excluindo a exigência que o comprovante de registro válido no respectivo Conselho Regional de Estatística seja da 7ª região, sendo aceito o registro válido no respectivo Conselho Regional de Estatística de qualquer região;
3. Excluir as exigências constantes no item 11.6.1.2., A licitante deverá apresentar, juntamente com o atestado, os respectivos relatórios com os resultados das coletas de dados realizadas, devidamente assinados pelo técnico responsável: I. No caso de Pesquisa Quantitativa – Assinatura do Estatístico responsável. II. No caso de Pesquisa Qualitativas – Assinatura do responsável técnico qualificado. Registro de no mínimo, 3 (três) pesquisas quantitativas, com realização de no mínimo 1000 (mil) entrevistados junto ao sistema PesqEle - Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral – TSE – em prazo não inferior a 2 (dois) anos da abertura do certame licitatório.
4. Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme previsão legal.

Portanto, há que prevalecer os princípios constitucionais, e, portanto, do interesse público sobre o interesse de um particular.

No entanto, não seja esse o entendimento desta Administração, cópia deste documento está sendo enviada ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, para apreciação.

Nestes Termos,

P. Deferimento



Arthur Souza Duarte
RG: 33.988.070-3
CPF: 358.483.538-08

Piracicaba, 01 de abril de 2024.