

DESO - Companhia de Saneamento de Sergipe

2.0.06.00/GEAA - Flávia de Lima Stockler

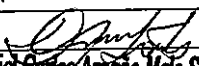
=====
=== CONTROLE DE PROTOCOLO ===
=====Nº DO PROTOCOLO: **72795/2015** CRIADO EM: 09/06/2015 15:51:44

REQUERENTE.....

DESTINO..... 2.0.01.00/ASLC - ASSESSORIA DE LICITAÇÃO E CONTATOS

ASSUNTO..... IMPUGNAÇÃO A CONCORRÊNCIA Nº 006/2015 ACOMPANHADA DE CARTA CREDENCIAL.

===== D E S P A C H O S =====

*AC Gladston**Responder pedido de impugnação ao Edital*
Daniel Carlos Araújo Melo Santos
Presidente CPL / DESO

**ILMO(A). SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA DESO – COMPANHIA DE
SANEAMENTO DE SERGIPE**

CONCORRÊNCIA Nº 006/2015

_____, sociedade
empresária, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, com sede na
_____, CEP _____, por seu
procurador ao final assinado, conforme instrumento de procuração anexo, vem,
respeitosamente, com fundamento no artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93 c/c item XIV do
edital da Concorrência em epígrafe, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do instrumento convocatório do certame, o que faz na forma das razões a seguir
aduzidas:

1. A IMPUGNANTE, tendo adquirido o respectivo Edital, pretende
participar da Concorrência nº 006/2015, do tipo técnica e preço, que tem por objeto a *“contratação de
serviços especializados de informática, relacionados com a manutenção e a evolução tecnológico-
funcional do GSAN – Sistema Integrado de Gestão de Serviços de Saneamento, incluindo-se
sistemas auxiliares do modelo de gestão da DESO que contribuem com elementos de estudos,
dados, processos, informações para o suporte e evolução da infraestrutura de tecnologia, com foco
nas atividades do Setor Comercial”*.

2. Ocorre que, da análise do aludido instrumento convocatório,
a ora IMPUGNANTE identificou itens que, *venia concessa*, não guardam consonância com
as regras e fundamentos das Lei nº 8.666/93, razão pela qual haverão de ser suprimidos ou
alterados, renovando-se o prazo para realização do certame, em razão da necessidade de
republicação do ato convocatório, conforme estabelece o artigo 21, § 4º, da Lei de
Licitações, *in verbis*:

*“§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela
mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo
inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente,
a alteração não afetar a formulação das propostas.”*

2.1. Senão, vejamos.

I. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS INADEQUADOS PARA FINS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. EXIGÊNCIA DA EXPERIÊNCIA NA EXECUÇÃO DE SERVIÇO QUE NÃO INTEGRA O OBJETO LICITADO. VARIAÇÃO DA PONTUAÇÃO DE ACORDO COM CRITÉRIO QUE NÃO REPRESENTA AS CARACTERÍSTICAS DOS SERVIÇOS.

3. Trata-se o objeto licitado da *"contratação de serviços especializados de informática, relacionados com a manutenção e a evolução tecnológico-funcional do GSAN – Sistema Integrado de Gestão de Serviços de Saneamento"*. As atividades compreendem, em resumo, a manutenção corretiva, preventiva e evolutiva do sistema, o suporte técnico operacional e o treinamento de usuários, conforme *Especificações Técnicas*, Anexo I das *INSTRUÇÕES* que integram o Edital.

4. Segundo aquele mesmo documento de *INSTRUÇÕES*, para fins de pontuação das propostas técnicas, deve ser comprovada a experiência da empresa e sua equipe técnica nos serviços de IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO e TREINAMENTO do GSAN, conforme seus itens 10.1.1, "a", e 10.1.2, "a".

4.1. Significa que a pontuação nos referidos quesitos demandará a comprovação de que a licitante e sua equipe executou, além dos serviços licitados (manutenção e treinamento), o de IMPLANTAÇÃO do GSAN.

5. A exigência, portanto, é inadequada e excessiva, posto que não guarda pertinência com o objeto licitado. Isto é, a experiência na execução dos serviços de implantação não evidencia aquele que tem maior ou menor aptidão para a execução dos serviços licitados, simplesmente por não integrarem o objeto da Concorrência.

5.1. Sobre o tema, o TCU:

"Os fatores de pontuação técnica, em licitação do tipo técnica e preço, devem ser adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame." (Acórdão n. 362/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

6. Repita-se que o objeto da licitação em tela não prevê a IMPLANTAÇÃO do sistema GSAN, razão pela qual aferir a experiência das licitantes e/ou de sua equipe em nada contribui na identificação da melhor proposta técnica.

7. A fixação dos critérios objetivos para julgamento das propostas técnicas deve ter pertinência com o objeto da contratação. Não devem constar do edital critérios de julgamento que não se justifiquem. Esse é o entendimento de Marçal Justen Filho, que leciona:

"Ademais disso, os critérios de julgamento devem ser adequados e satisfatórios para avaliar o grau de vantagem das propostas em vista da natureza do interesse administrativo a ser satisfeito. A atribuição de pontuação por virtudes destituídas de utilidade para a Administração é incompatível com a sistemática legal. Ou seja, devem receber maior pontuação as propostas que forem tecnicamente superiores, mas tomando em vista as necessidades a serem satisfeitas ao longo da execução do contrato." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Edição – Dialética. São Paulo: 2012. Pág. 726)

8. No caso presente, é evidente que o fato de um licitante ter experiência na implantação do GSAN – Sistema Integrado de Gestão de Serviços de Saneamento

não significa que esteja mais apto a prestar os serviços licitados, pelo simples fato de tal atividade não integrar o objeto da futura contratação.

9. O requisito é, pois, discriminatório, pois não objetiva a seleção da proposta tecnicamente mais vantajosa, devendo ser modificado. A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, como já visto, veda expressamente, em seu art. 3º, § 1º, I, a imposição de exigências impertinentes e irrelevantes ao objeto licitado.

9.1. Em decorrência, na eleição dos critérios de pontuação técnica, o ente licitante deve se ater às circunstâncias e características do objeto licitado, sopesando, dentre as condições técnicas estipuladas, as de maior relevância para, assim, elegerem, de fato, a melhor proposta para a Administração Pública. Qualquer equívoco na ponderação dos requisitos técnicos impossibilitará a aferição da melhor proposta apresentada.

10. No caso sob exame, contudo, a atribuição de pontuação para aquele que comprove sua experiência ou de sua equipe nos serviços de implantação do GSAN não encontra qualquer fundamento, seja por não guardar justificativa técnica quanto ao objeto, seja por não haver motivação expressa no edital para tanto.

11. A manutenção dos termos do edital, notadamente em relação à pontuação das propostas técnicas, que atribui, indevidamente, "nota" para aquele que comprove sua experiência na implantação do GSAN, além de ilegal, por não refletir a melhor proposta técnica, poderá resultar em uma indevida restrição à competitividade do certame.

11.1. Com efeito, a mencionada regra trazida pelo edital servirá apenas para afastar do certame potenciais licitantes. É evidente que as empresas que não detenham tal experiência serão desmotivadas a participar do certame, pois, ainda que atendam a todos os critérios de pontuação técnicas e requisitos habilitatórios, saberão que suas chances de vencerem a concorrência será diminuta/remota.

12. Não bastasse pontuar experiência que não guarda relação com o objeto da licitação, o instrumento convocatório ainda estabelece critério quantitativo para a valoração da nota indicada nos itens 10.1.1, "a" e "b", das *INSTRUÇÕES* que não representa a dimensão/volume dos serviços executados anteriormente pela licitante, qual seja, a quantidade de *imóveis cadastrados* no sistema do seu contratante. Explica-se:

13. O edital estabelece critério quantitativo em termos de volume de imóveis cadastrados, sem considerar, no entanto, o volume dos imóveis ativos. É certo, contudo, que, para os serviços de manutenção e suporte o número de imóveis ativos no sistema é que poderia representar corretamente a dimensão/quantidade das atividades refletidas nos atestado da licitante.

13.1. O sistema GSAN é uma ferramenta que permite ao gestor público a captação de informações necessárias para gerir todo o relacionamento da DESO com os consumidores, *"incluindo o cadastro comercial, a micromedição, o faturamento, a arrecadação, a cobrança, o controle dos serviços e atendimento ao público"*.

13.2. O fato de um imóvel estar cadastrado no sistema não significa que gerará o fluxo de informações nos/para os demais módulos, a exemplo do de faturamento e arrecadação. Ou seja, tal dado não tem correlação com a quantidade de serviços de manutenção e suporte prestados pela contratada, devendo ser substituído pela quantidade de imóveis ativos no sistema.

13.3. Desta feita, a aferição de números de imóveis cadastrados não revela a capacidade técnica operacional da empresa, pois não representa o volume dos serviços executados anteriormente. Com efeito, também este critério de pontuação trazido pelo edital não é apropriado para aferir a proposta mais vantajosa à Administração em termos técnicos.

13.4. Demais disso, o volume exigido no instrumento convocatório é inadequado em relação à necessidade técnica e fática da Contratante, que atualmente conta com aproximadamente 600.000 (seiscentos mil) imóveis cadastrados e 536.000 (quinhentos e trinta e seis mil) ativos.

14. Quer isso dizer que o nível técnico exigido para a obtenção da nota máxima nos correspondentes itens do Edital é bem inferior ao necessário para a boa execução do contrato licitado.

15. Por outro lado, mas não menos relevante, o critério em questão iguala desiguais, em prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa. Isso porque licitante que tiver prestado, por exemplo, serviços a uma empresa de saneamento com 300.000 (trezentos mil) imóveis cadastrados/ativos receberá a mesma nota daquele cuja experiência tenha sido com cliente que detenham 81.000 (oitenta e um mil) imóveis cadastrados/ativos. Ou seja, verifica-se que o número mínimo de imóveis adotado para a variação da nota prevista no quesito resultará em um indesejável "nivelamento" das propostas e, por conseguinte, na agressão do princípio da isonomia.

16. Destarte, os itens 10.1.1 "a" e "b" devem ser modificados também para, a uma, a substituição do critério *imóveis cadastrados* por *imóveis ativos* e, a duas, majoração da quantidade de imóveis ali indicados, de modo a torná-los aptos a selecionar a proposta mais vantajosa tecnicamente para a Administração.

II. AUSÊNCIA DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PELAS LICITANTES PARA FINS DE HABILITAÇÃO NO CERTAME. REQUISITOS INSUFICIENTES À AFERIÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO. RISCO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO REÚNE AS CONDIÇÕES MÍNIMAS PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS EM AFRONTA AO INTERESSE PÚBLICO.

17. Para fins de habilitação no certame, o item 9 do Edital, assim como o item 9 das *INSTRUÇÕES*, requer que as licitantes comprovem apenas sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação econômico-financeira, não fazendo qualquer

exigência quanto à qualificação técnica das empresas, omissão que, inquestionavelmente, põe em risco a futura contratação.

18. A exigência da comprovação da qualificação técnica, seja ela profissional ou operacional, da licitante é condição essencial para que a Administração assegure que seu futuro contratado terá capacidade técnica para a execução do objeto licitado de forma satisfatória.

19. Vale aqui distinguir os requisitos de habilitação e aqueles considerados para fins de pontuação das propostas técnicas das licitantes. Enquanto estes últimos visam diferenciar, **dentre as empresas habilitadas**, quais estariam tecnicamente mais aptas para a execução do objeto contratual, isto é, têm propósito classificatório, aqueles primeiros objetivam assegurar que as empresas que venham a disputar o certame tenham as condições técnicas mínimas para a contratação, sem as quais devem ser afastadas da disputa. Consiste em requisito de caráter eliminatório.

20. Em outras palavras, as condições de habilitação nas licitações consistem em *"condições do direito de licitar"*. Isso quer dizer, em termos práticos, que apenas as propostas daqueles que atendam às condições de habilitação estabelecidas no edital podem ser consideradas pela Administração Pública no julgamento da licitação. Tratam-se, pois, de requisitos indispensáveis para a disputa do certame, diferentemente do que ocorre com os critérios de pontuação técnicas, que visam, como visto, classificar as licitantes de acordo com sua maior ou menor expertise.

21. Sobre o tema, vejamos a lição do jurista Marçal Justen Filho:

*"O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências referem-se quer à pessoa do licitante quer à proposta por ela formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis à disputa. **A esses requisitos podemos denominar condições de habilitação do direito de licitar.***

No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração. Mas o próprio princípio da República exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução.

Juridicamente, apenas é titular do direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório." (in Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos. 15ª Ed. p.452).

22. Como se vê, os requisitos de habilitação são as condições mínimas a serem preenchidas pelas licitantes para que possam vir a disputar a licitação (na técnica e no preço), e sem as quais devem ser eliminadas do certame. Tais requisitos não podem ser

dispensados pela Administração mesmo nas licitações que adotem o critério de julgamento de *técnica e preço* ou *de técnica*, pois, como visto, a ausência de pontuação técnica da proposta da licitante não a afastará do certame (especialmente no caso como o presente em que não há "ponto de corte" no julgamento das propostas técnica), mas simplesmente levará sua pontuação técnica à zero, permanecendo, contudo, na disputa da licitação.

23. Significa que o Edital impugnado, ao deixar de exigir a habilitação técnica das licitantes, admite a possibilidade de uma empresa, que não possua qualquer qualificação técnica, profissional ou operacional, ou que disponha apenas de pequena parcela da experiência eleita para fins de pontuação técnica (insuficiente, assim, para assegurar a boa execução do contrato), venha a ser declarada vencedora da licitação, pondo em risco a futura contratação.

24. Para fins meramente didáticos, apresentemos um exemplo. No caso da concorrência em questão, as propostas técnicas das licitantes serão pontuadas segundo a experiência da empresa nos serviços de implantação, manutenção e de suporte do GSAN e da experiência de sua equipe técnica. Em razão da ausência de exigência de habilitação técnica, poderá uma empresa que **NÃO** tenha qualquer experiência nos serviços de manutenção e/ou suporte do GSAN ser declarada vencedora do certame.

25. Assim, mesmo sendo a atividade de manutenção do GSAN uma das parcelas de maior relevância e valor dos serviços licitados, será possível que uma empresa que não disponha de qualquer experiência em sua execução seja declarada vencedora do certame. Isso se dá porque, repita-se, não há no edital exigências para a habilitação técnica das licitantes, de maneira que a Comissão de Licitação não poderá eliminar do certame as licitantes que porventura não possuam a experiência mínima necessária, por estar adstrita aos termos do instrumento convocatório.

26. Ainda que haja a inversão das fases do procedimento licitatório, como previsto no edital ora impugnado, as condições da habilitação, notadamente a capacidade técnica, devem ser consideradas, visando garantir que aquele licitante que for declarado vencedor possui capacidade para executar o objeto do contrato. A inversão das fases objetiva simplesmente evitar que a Comissão de Licitação tenha que analisar a documentação de habilitação de todas as licitantes, mas não quer dizer que possa a Administração abrir mão dos requisitos de habilitação técnica, notadamente no caso dos serviços em questão, cuja execução inquestionavelmente exige aptidões técnicas.

27. Sabe-se que o objetivo da licitação pública é a contratação da proposta mais vantajosa à Administração, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, questão diretamente relacionada à qualificação técnica do licitante contratado, razão pela qual o ente contratante deve sempre atentar, quando da elaboração de seus instrumentos convocatórios, à necessidade de clareza na elaboração das exigências, a fim de que restem preservados os objetivos da contratação.

28. Faz-se esta ressalva, uma vez que, ao olhar leigo, a mera apresentação das propostas técnicas, aparentemente, poderia parecer suficiente para atestar a capacidade técnica da licitante. No entanto, a ausência de caráter eliminatório em face da incapacidade técnica poderia ocasionar na contratação de licitante incapaz para realização do objeto, caso este apresentasse melhor preço e comprovação técnica nula ou insuficiente.

29. Em seus julgados, o STJ reforça a necessidade da imposição pelo edital de condições necessárias e suficientes para aferir que os licitantes estão aptos a executar aquilo a que se propõem. Trata-se de um poder/dever da Administração na gestão dos recursos públicos. Vejamos.

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRAIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública.

2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari).

5. Recurso não provido.

(RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 144).

30. Cumpre destacar, por outro lado, que a ausência da exigência de comprovação da capacitação técnica para fins de habilitação resultou também na carência do requisito de comprovação de vínculo permanente entre a empresa e sua equipe, notadamente com seu responsável técnico.

30.1. Como sabido, a exigência do vínculo permanente entre o profissional e a empresa é típica dos requisitos de habilitação técnica, por previsto no inciso I do art. 30 da Lei de Licitações, *in verbis*:

"I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto

da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" (grifos não no original).

30.2. Ao deixar de trazer requisitos dessa natureza, o edital dispensou a aferição do vínculo entre as licitantes e equipe técnica apresentada, medida igualmente imprescindível para assegurar a boa execução do futuro contratado.

30.3. Enfim, o edital, ao dispensar a comprovação de capacidade técnica pelas licitantes para fins de habilitação no certame, pôs em risco a futura contratação, pois acabará permitindo que uma empresa que não reúne a expertise mínima para a execução do objeto licitado venha a ser declarada vencedora na licitação.

31. O mesmo ocorreu com os requisitos de qualificação econômico-financeira trazidos pelo edital.

32. A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a execução satisfatória do objeto da contratação. Desta forma, o licitante deverá comprovar que dispõe de recursos financeiros para custeio das despesas necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato.

32.1. Aquele que pretender contratar com a Administração Pública, especialmente para a prestação de serviços contínuos, ou seja, serviços que serão executados ao longo de considerável espaço de tempo, deve possuir capacidade econômico-financeira para arcar com as despesas inerentes à contratação, sem que isso possa comprometer sua "saúde" financeira e atividade empresarial. Nas palavras do já citado jurista Marçal Justen Filho:

"Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular do direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo. 15ª Edição – Dialética. São Paulo: 2012. Pág. 537)

33. Ocorre que, não bastasse ter dispensado as licitantes de comprovarem sua qualificação técnica para a execução dos serviços, o Edital ainda elegeu, para fins de aferir habilitação econômico-financeira das empresas, um único requisito, claramente inapto a comprovar tal condição das potenciais contratantes, qual seja, a apresentação de "*certidão negativa de falência ou concordata*", conforme seu item 'item 9.5'.

33.1. Como sabido, e é até elementar, o fato de uma sociedade NÃO encontrar em processo de falência (isto é, obter a certidão requerida no edital) não quer dizer que tenha capacidade econômico-financeira para a execução de determinado serviço, mormente quando a atividades exigir a disponibilidade de elevado volume de recursos todos os meses para, por exemplo, arcar com a remuneração aos profissionais alocados para os serviços, como é o caso do objeto licitado.

34. Na verdade, o documento cuja apresentação é exigida sequer existe atualmente, pois o instituto da concordata foi extinto desde 2005 com a promulgação da Nova Lei de Falência. Mesmo que assim não fosse, serviria apenas para demonstrar que a empresa não

está em um processo de extinção em razão de suas dívidas (a falência), o que não significa, por óbvio, que terá condições econômico-financeiras para executar os serviços licitados.

35. No ponto, vale ressaltar que o objeto licitado não se trata de aquisição de bens e/ou serviços de entrega imediata, cuja contratação dispensa maiores cautelas por parte da Administração na aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes. O objeto licitado consiste na prestação de serviços que implicarão em elevadas despesas para a contratada decorrentes, por exemplo, dos encargos trabalhistas e previdenciários inerentes às atividades, e perdurarão pelo período de 12 (doze) a 60 (sessenta) meses, exigindo do gestor público maior rigidez por ocasião da análise da capacidade econômico-financeira das licitantes.

35.1. É por isso que a Lei nº. 8.666/93 fixou diversos requisitos de qualificação econômico-financeira, a fim de que a Administração pudesse eleger, na elaboração de cada edital, aquele(s) que seja(m) suficiente(s) à aferição da qualificação econômico-financeira de suas futuras contratadas, de acordo com as peculiaridades do objeto licitado, notadamente com o volume de recursos financeiros que terá que dispor para sua execução. São eles:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao processo licitatório.

§ 6º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação."

35.2. No caso do instrumento convocatório em análise, entretanto, entendeu-se por bem exigir apenas a apresentação de certidão de falência e concordata pelas

licitantes, requisito este, como visto, inábil para a comprovação da capacidade econômico-financeira das licitantes para a execução dos serviços licitados. Mais uma vez, a DESO abriu mão de exigência essencial para assegurar a boa execução dos serviços, em prejuízo ao interesse público.

III. ILEGALIDADE DO CRITÉRIO UTILIZADO PELO EDITAL PARA FINS DE AFERIR A EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS.

36. Discorrendo acerca das propostas comerciais, o item 13.2 do edital diz que:

"13.2 – serão, também desclassificadas as propostas que: (...)

f) cujos preços sejam manifestamente inexeqüíveis, ou seja, proposta cujo valor global seja inferior a 70%(setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50%(cinquenta por cento) do valor orçado pela DESO, ou valor orçado pela DESO".

36.1. A regra visa definir um critério objetivo para aferir a exequibilidade das propostas das licitantes, ordenando a desclassificação daquelas que recaiam na hipótese.

36.2. Ocorre, todavia, que a regra escolhida não pode ser aplicada, nos termos da Lei, ao caso de serviços na área de tecnologia da informação. Segundo o art. 48, §1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

37. Note-se do dispositivo acima transcrito que a sua aplicabilidade dar-se-á tão somente quando a licitação for do tipo "menor preço" e quando objeto licitado esteja relacionado à obras e serviços de engenharia.

38. Assim, a norma constante da alínea "f" do item, 13.2 das **INSTRUÇÕES** anexas ao edital impugnado merece ser reformada a fim de adequar-se a legislação vigente.

IV. PONDERAÇÃO DAS PROPOSTAS DE TÉCNICA E DO COMERCIAL (item 13.1 das instruções):

39. Conforme se verifica do item "13.1" das **INSTRUÇÕES** anexas ao edital em comento, a ponderação dentre as pontuações a fim de obter "Avaliação final" deverá considerar 70% (setenta por cento) a proposta técnica e 30% (trinta por cento) da proposta comercial. Vejamos:

"13.1 – A Licitante que não tenha sido eliminada do Processo Licitatório após a avaliação de sua Proposta Técnica e Comercial, terá sua AVALIAÇÃO FINAL realizada pela CONTRATANTE de acordo com os seguintes critérios:

a) Ponderação: 1 – PROPOSTA TÉCNICA: Peso 7
 2 – PROPOSTA COMERCIAL: Peso 3"

40. É certo que a lei de licitações concedeu à Administração uma margem de discricionariedade para estabelecer os percentuais de ponderação quando o critério de julgamento escolhido for o de técnica e preço. Todavia, essa autonomia do ente contratante não o autoriza a reconhecer peso excessivo à proposta técnica sem que justifique sua escolha.

40.1. Sobre a ponderação das notas do preço e técnica o TCU se pronunciou pela possibilidade de atribuir à nota técnica peso superior ao do preço, **mas somente nos caso em que a regra seja expressamente justificada no processo**. Senão vejamos:

"Preliminarmente, deve-se salientar que o Relator da matéria suscitou, em seu despacho, primordialmente, a ausência, nos autos, de "justificativa do Ministério para a distribuição de peso 7 para a nota técnica e 3 para a avaliação dos preços (item 10.1.7 do edital), em desacordo com jurisprudência deste Tribunal". Foi argumentado que, para "distribuição tão privilegiada de peso em favor da nota técnica, deveria restar caracterizada a complexidade dos serviços ou outra razão ensejadora dessa decisão.

Sobre a ausência de prévia justificativa para o formato dado à pontuação técnica e de preços, o Ministério deixou de se manifestar acerca da impropriedade, embora já devesse constar, dos autos, arrazoado para justificar tal desproporção, com ponderação efetiva do benefício esperado para a execução contratual, as eventuais restrições prejudiciais à competitividade do certame e o impacto sobre os preços contratados, conforme jurisprudência do Tribunal.

(...)

Voto:

(...)

14. Além disso, as defesas apresentadas pelo órgão e pela empresa IW não trouxeram estudos técnicos capazes de sustentar a necessidade de atribuir peso 7 à nota técnica (mais do que o dobro do peso da proposta de preços), pois não houve a comprovação de complexidade dos serviços ou de relevante risco em decorrência de eventual execução deficiente do contrato. A meu ver, ocorreu um excesso de valorização da técnica em detrimento do preço. (...)"

(TCU – Acórdão 1.488/2009, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

40.2. A ausência de motivação para atribuir maior peso à técnica preterindo-se o preço, torna ilegal a regra editalícia. O Contratante não demonstrou no instrumento convocatório que o objeto licitado possui características técnicas e complexidade técnica a motivar a adoção do critério de julgamento final das propostas.

V. AUSÊNCIA DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS/PREÇOS

41. A planilha de custos e formação de preços é o documento utilizado para detalhar os componentes dos custos que incidem na formação do preço dos serviços.

41.1. A análise da composição dos preços unitários, ainda que o critério da licitação se dê por empreitada por preço global, pode determinar variações significativas ao valor contratado.

41.2. Em termos práticos, a apresentação da planilha de composição de preços pelos licitantes é essencial para que a Administração: (i) verifique, dentre outros elementos, a exequibilidade das propostas; (ii) assegure que todos os encargos trabalhistas e previdenciários serão pagos pelo futuro contratante, evitando contingências dessa natureza para a Administração; e (iii) possa apreciar adequadamente futuros pleitos de repactuação porventura apresentados pela contratante.

42. Por sua importância é que o TCU já se manifestou, por diversas vezes, pela necessidade de exigência dos licitantes de apresentação de suas planilhas de composição de custos, *in verbis*:

"9.2.3.3. exija dos licitantes, juntamente com seus orçamentos de preços unitários, planilhas que expressem a composição de custos dos mesmos, de modo a permitir a aferição, a contento, dos respectivos BDIs, em cumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93;" (TCU Acórdão nº 1.045/2006 plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler)

43. Na contramão da regra acima, o Edital impugnado não faz qualquer referência à apresentação da planilha de composição de preços pelos licitantes, em prejuízo ao interesse público.

VII. PROIBIÇÃO DE CONSÓRCIO IMOTIVADA

44. A vedação da participação de empresas em consórcio, constante do item 4.2 do edital impugnado, frustra o caráter competitivo da licitação, uma vez que limita a concorrência.

45. Em que pese a discricionariedade da administração para aceitar ou não a participação de empresas em consórcios em determinada licitação, a vedação deverá ser motivada, para que sejam apresentadas as razões que levaram o gestor a acreditar que naquele objeto contratual não seria verificada a necessidade de participação de empresas em consórcio.

46. Sobre a necessidade de justificar a proibição dos consórcios em licitação, o TCU se posicionou dizendo:

"Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame." (Acórdão nº 1.636/2007-TCU- Plenário – Rel. Min. UBIRATAN AGUIAR)

47. Desta forma, a vedação da participação de empresas em consórcio do item 4.3 do edital de concorrência sob análise deve ser excluída ou, acaso mantida, sob pena de nulidade da regra.

48. Por todo exposto acima, restou demonstrada a necessidade de considerar os argumentos fáticos, jurídicos e técnicos, ora levantados pela Impugnante, a fim de modificar as normas editalícias que contrariam a legislação e jurisprudência pátria, sendo certo que,

uma vez alterados os termos do edital, faz-se necessária à renovação do prazo para a realização do certame, em razão da necessidade de republicação do ato convocatório, conforme estabelece o artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, anteriormente mencionado.

49. Ademais, ainda que não seja considerada qualquer alteração do edital pelos motivos acima expostos, o que se cogita apenas por debate, a necessidade de sua republicação já existe, uma vez que o edital em tela sofreu alteração substancial na fase de resposta aos questionamentos, sem que houvesse nova publicação.

49.1. Conforme nota-se nos questionamentos sobre o edital direcionados à ilustre comissão de licitação, houve a supressão de uma exigência constante do item "7" das instruções anexas ao edital, que tem relação direta com a ampliação da competitividade licitatória e propostas das licitantes. Vejamos:

"3 – Nos "critérios de avaliação para pontuação das propostas técnicas", em seu item 10.1.1. "Experiência técnica da empresa", o edital deixou de considerar o "Tempo de experiência técnica em informática na área de Saneamento", previsto no item 7 – Proposta Técnica – envelope 01, alínea 'a', subitem "I", página 5, do caderno de instruções. Esse item não deveria ser objeto de pontuação técnica também?"

Resposta – Desconsiderar a expressão "tempo de experiência técnica em informática na área de saneamento", descrita no item 7 – Proposta Técnica – envelope 01, alínea, "a", subitem "I"."

49.3. Desta forma, em vista da alteração substancial do edital de concorrência, haveria a necessidade de republicação daquele.

49.4. Nesse sentido, o TCU já se posicionou:

"11. Assim, restam para análise, no presente exame técnico, os posicionamentos acerca das irregularidades verificadas conforme constatação de modificação do edital do pregão sem a devida republicação, resumidos no quadro a seguir:

(...) de um ou de outro modo, **caberia a imperiosa republicação do edital**; a despeito do argumento de que se o licitante quisesse ofertar produto superior, é uma questão que diz respeito apenas a ele, o que se observou nos esclarecimentos da Telc foi justamente o inverso, em que a licitante indaga pela possibilidade de ofertar produtos com especificações aquém daquelas constantes do edital ("entendemos que esta resistência está muito elevada", manifestou o licitante Telc, em alguns questionamentos, para o que obteve a resposta "sim" a todos os pontos similares a esse);

(...)

12.1.2.3.2.2. quanto ao argumento de que havia tempo hábil para as demais empresas modificarem suas propostas e marca de produtos ofertados (peça 46, p. 9), esse julgamento de tempo não é do crivo ou da competência da licitante, mas da lei, descabendo a ela deduzir que foi suficiente, já que essa percepção não se amolda aos ditames legais que preconizam que a modificação editalícia requer republicação, e o prazo inferior a 24 horas está inteiramente fora de cogitação de legalidade, de razoabilidade e de publicidade devidas, tendo inclusive ganhado contornos de pessoalidade no trato;"

(TCU, Acórdão nº 702/2014, Plenário, VALMIR CAMPELO)

VI. CONCLUSÕES

50. Por todo o exposto, a IMPUGNANTE requer seja a presente Impugnação recebida e processada na forma da Lei, para os fins de suprimir e modificar os vícios do edital ora apontados, de forma a obedecer ao ordenamento jurídico vigente, devendo ser reaberto o prazo editalício, com a republicação do seu texto, conforme preceitua o art. 21, § 4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Aracaju/SE, 8 de junho de 2015.

CREDENCIAL

CARTA CREDENCIAL PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

, 08 de junho 2015

A
COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO

REFERÊNCIA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 006/2015 – DESO.

A _____, por seus responsáveis legais infra-assinados, CREDENCIA _____, Carteira de Identidade n.º _____, expedido pela _____, CPF/MF n.º _____ que é a pessoa devidamente AUTORIZADA para que nos represente junto a essa DESO, com plenos poderes irrevogáveis e irretiráveis para apresentar documento de impugnação ao edital em referência.

Atenciosamente,

Diretor
