

**MENEZES
NIEBUHR**

SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

Impugnação ao Edital

ILUSTRÍSSIMA SUBSECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS DA SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Concorrência Pública nº 02/2021 (Processo Administrativo nº SEI-150001/000060/2021)

CONSIGLOG TECNOLOGIA E SOLUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 18.084.191/0001-82, com sede na Avenida Francisco Matarazzo, 1400 – 16º andar, Água Branca, no Município de São Paulo/SP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, na forma dos itens 1.4 e 1.5 do instrumento convocatório, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. PREÂMBULO E OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

1. O Edital lançado tem por objeto a “prestação de serviços de gestão e controle de margem consignável com lançamento em folha de pagamento, disponibilização de sistema informatizado, atendimento, capacitação e assessoramento para a execução dos serviços descritos neste documento, devendo a solução de software atender fielmente às legislações vigentes aplicáveis ao Estado do Rio de Janeiro, em especial, o Decreto Estadual de n.º 45.563, de 27 de janeiro de 2016 e alterações.”
2. Esta impugnação tem como finalidade contribuir com esta Secretaria, a fim de que a Concorrência Pública deflagrada siga os princípios constitucionais que regem as licitações, nomeadamente a isonomia e o alcance da proposta que melhor atende ao interesse público.
3. Sob essa perspectiva, a pretensão da Impugnante decorre do elevado grau de especialização técnica do objeto da licitação, por efeito do que, muitas vezes, apenas empresas que atuam no ramo de atividades percebem certos detalhes e técnicas. A motivação da Impugnante, insista-se, não é de confrontação, mas de colaboração, como se pormenoriza abaixo.

II. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO. EXCESSO DE SUBJETIVISMO QUE IMPEDE O JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS

4. Da forma em que os critérios da prova de conceito foram formulados, o julgamento torna-se extremamente subjetivo, permitindo à comissão interpretá-los de forma aberta e pouco precisa.

5. Em outras palavras, não está claro o que se espera da solução. Os critérios são demasiado subjetivos e impedem a correta aferição, por parte da contratada, do que o Estado busca receber no sistema, e abrem margem para uma definição imprecisa de atendimento ou não da funcionalidade esperada.

6. É certo que, na elaboração do Edital, a autoridade licitante deve prever todos os elementos e características, de forma pormenorizada, do objeto que pretende contratar. Isso serve tanto para vinculá-la em relação ao que pretende contratar, quanto para fornecer aos interessados condições suficientes para precisarem o que será necessário para a contratação. A existência de dúvidas e imprecisões, isto é, a ausência de elementos objetivos em relação às regras editalícias e à especificação do objeto, impossibilita o regular andamento da licitação e traz sérios riscos de que a contratação seja defeituosa.

7. Empresas consolidadas e com alto potencial de eficiência podem deixar de acorrer aos certames regidos por editais com cláusulas excessivamente abertas ou obscuras, diante da imprecisão dos parâmetros para a formulação de propostas, dos riscos inerentes à condução do procedimento licitatório sem diretrizes bem definidas e da falta de balizas claras sobre os pontos de avaliação técnica da solução apresentada. Nesse sentido, a doutrina adverte que:

A Administração Pública deverá consignar no instrumento convocatório o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades. **Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer**, caso saiam-se vencedores do certame.

[...] A descrição do objeto talvez seja a fase mais delicada da licitação pública. Acontece que, por um lado, a Administração não pode restringir em demasia o objeto, sob pena de frustrar a competitividade. **Por outro, ela não pode defini-lo de maneira excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, além de falecerem critérios objetivos para o julgamento das propostas, a própria consecução do interesse público é posta num segundo plano, em virtude de a Administração ter admitido propostas dispares, por força do que, é transparente, não soube ou não envidou**

os esforços necessários para delimitar, como devido, qual a utilidade que melhor o contempla.¹

8. Nesse aspecto, não é demais lembrar que a Administração deve apreciar a regularidade das propostas, aí compreendidas as especificações técnicas do produto, em estrita conformidade com o disposto no Edital e seus anexos. Com efeito, tratando-se de licitação pública, para além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tal compreensão assenta-se no princípio do julgamento objetivo.

9. Além da definição precisa do objeto da licitação, é preciso também haver objetividade no julgamento das propostas. Dispõe o artigo 44 da Lei nº 8.666/1993 que “No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”. Logo na sequência, o artigo 45 do mesmo diploma prevê que “O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

10. O princípio do julgamento objetivo, retratado nesses dispositivos, impede a desconsideração dos critérios estabelecidos no Edital na análise das especificidades técnicas do objeto ofertado pelo licitante vencedor. É a ponderação de ADILSON ABREU DALLARI, para quem “*O bem ou serviço pretendido deve ser exatamente aquele oferecido pela Administração; as condições do fornecimento ou da prestação devem ser exatamente aquelas requeridas pelo Poder Público*” (DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 134).

11. Ainda, de acordo com JOEL DE MENEZES NIEBUHR, “***A análise da aceitabilidade das propostas em relação ao objeto e às formalidades é deveras objetiva. A Administração deve apenas verificar se as propostas apresentadas pelos licitantes atendem às especificações do instrumento convocatório em relação ao objeto e se atendem às formalidades previstas***” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 511).

12. Assim sendo, a fim de evitar imprecisão e subjetividade quanto aos critérios de avaliação da prova de conceito, é necessária a revisão do instrumento convocatório para

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 277,280-281, grifo acrescido

que a margem de interpretação da comissão se pautar por balizas claras e objetivas sobre as funcionalidades da solução, nos termos acima expostos – propiciando um julgamento claro e objetivo.

III. ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DE DESEMPATE. NECESSÁRIO OBSERVAR A ORDEM LEGAL.

13. O item 7.11 do Edital estipula que havendo empate entre licitantes, após a apuração da Pontuação Final – PT, declarar-se-á vencedor o licitante que obtiver a maior proposta comercial, ou seja, aquele que tiver ofertado o maior preço. Ocorre que, referido critério de desempate é ilegal, senão vejamos:

14. A Lei nº 8.666/93 estabelece os critérios de desempate no art. 3º, §2º, quais sejam:

§ 2º Em igualdade de condições, **como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente**, aos bens e serviços:

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (grifo nosso)

15. Além disso, o artigo 45, §2º do mesmo diploma legal prevê que:

No caso de empate entre duas ou mais propostas, e **após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei**, a classificação se fará, **obrigatoriamente**, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, **vedado qualquer outro processo**. (grifo nosso)

16. Sendo assim, a legislação estabelece os critérios de desempate que devem ser seguidos pela Administração Pública, bem como a ordem desses critérios, o que não foi observado no presente Edital.

17. Certo que, o tipo de licitação tem como função determinar o critério de julgamento que será adotado na classificação das propostas e que estamos diante de uma licitação do tipo técnica e preço, os fatores melhor técnica e maior preço foram devidamente aplicados no cálculo da pontuação final, conforme item 7.10.3 do Edital.

18. Agora, havendo empate entre licitantes na Pontuação Final, a Administração Pública deve seguir os critérios de desempate estabelecidos no §2º do artigo 3º e §2º do artigo 45, ambos da Lei nº 8.666/93, sendo ilegal o critério de maior preço estabelecido no item 7.11 do Edital ora impugnado.

19. Além disso, o item 7.12 do Edital estipula como critério de desempate entre propostas de maior preço e técnica o sorteio público previsto no § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93.

20. Muito embora seja possível valer-se do sorteio público para dirimir empate em procedimento licitatório, o próprio § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93 subordina-o à observância, em primeiro lugar, dos critérios de desempate do § 2º do artigo 3º do mesmo diploma legal, conforme acima transcrito.

21. Dessa maneira, não há como manter a redação dos itens 7.11 e 7.12 do Edital, uma vez que há um rol e sequência de critérios de desempate cuja observância se faz necessária. Imprescindível, portanto, rever a disposição editalícia a fim de que comporte os critérios legais de desempate e na ordem correta.

IV. REQUERIMENTOS

22. Ante o exposto, requer-se seja conhecida e acolhida a presente impugnação para que se proceda à revisão do Edital de Concorrência Pública nº 02/2021, sanando as inconsistências apontadas.

Florianópolis (SC), 18 de outubro de 2021.

CONSIGLOG TECNOLOGIA E SOLUÇÕES LTDA

Dalton Marin Espinosa Gerson Carvalho Marin

CAUÊ VECCHIA LUZIA
OAB/SC 20.219