

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 138/2022/SENAR/MT

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de **SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DE APLICAÇÕES WEB E MÓBILE**, para atender ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural Administração Regional do Estado de Mato Grosso – SENAR/MT, conforme condições, quantidades e especificações constantes neste Edital e seus anexos.

Impugnante: ALMEIDA MACHADO SERVIÇOS EM GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de **Pregão Eletrônico nº 138/2022/SENAR/MT**, marcado para ser realizado no dia **24/11/2022**, às 09h00min (horário de Brasília), na Plataforma Eletrônica do Portal de Compras do Governo Federal denominada **Comprasnet**, constante na página eletrônica www.comprasgovernamentais.gov.br, apresentada pela empresa Almeida Machado Serviços em Gestão de Negócios LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 18.191.583/0001-40, estabelecida à Rua Arnóbio Marques, no 253 SL 2403 à 2407 Empresarial Camilo Brito Bairro Santo Amaro, Recife/PE CEP: 50.100-130, neste ato representada pelo Sr. Leonardo Machado de Almeida, e-mail licitacao@equipeblue.com.br, doravante denominado de impugnante.

1. Da admissibilidade.

Inicialmente vale registrar a lição de VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM, segundo a qual “A impugnação tem por objetivo possibilitar ao cidadão ou ao licitante apontar à Administração a existência de vícios de legalidade, irregularidades e inconsistências nos editais, de modo a viabilizar a sua correção e adequação”¹.

Nesse foco, dispõe o item 3.1 do edital em epígrafe que: “**Sob pena de preclusão do direito, até as 18:30hs do terceiro dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o presente edital por meio eletrônico pelo e-mail: cpl@senarmt.org.br ou mediante petição a ser enviada ao Pregoeiro no endereço da sede do SENAR/MT direcionado para a Gerência de Licitações**”.

A peça impugnatória foi apresentada tempestivamente.

Em sede de admissibilidade, foram atendidos os pressupostos de tempestividade e legitimidade estabelecidos no Regulamento de licitações e Contratos do SENAR e no edital, razão pela qual **conhece-se** da presente impugnação, para analisar os fundamentos aduzidos à luz dos preceitos legais.

2. Das razões da impugnação.

A impugnante se contrapõe aos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 138/2022/SENAR/MT, alegando o quanto se segue:

II. DOS FATOS

O Pregão Eletrônico nº 138/2022, tendo por Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DE APLICAÇÕES WEB E MÓBILE, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL DE MATO GROSSO – SENAR/MT, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Procedendo a elaborada análise das exigências e dos documentos anexados ao edital para instrução da elaboração das propostas, a empresa, ora impugnante, constatou irregularidades que vicia e macula a licitação, o que fatalmente acarretará a nulidade dos atos decorrentes da mesma e do contrato que dela seja eventualmente decorrente.

Ocorre que o próprio órgão licitante pode fazer cessar a ilegalidade e ajustar o procedimento ao que determina o ordenamento jurídico. Nesse sentido corrobora o STF, o qual sumulou o seguinte:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais,

porque deles não se origina direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial” (**Súmula n. 473**).

Assim é que se impõe ao Agente Público a obrigação (poder-dever) de rever os seus atos quando presentes a existência, ou mesmo a possibilidade de prejuízo ao erário.

III. DA NECESSIDADE DE ELABORAR EDITAL SEM POTENCIAL LESÃO AOS CONCORRENTES

A Almeida Machado Serviços em Gestão de Negócios LTDA., ora impugnante, empresa do ramo, com vasta experiência nos serviços licitados, tempestivamente, interpõe IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital, por trazer exigência descabidas e que contradizem orientações contidas em Acórdãos do Tribunal de Contas da União, em Resoluções do mesmo Tribunal e ainda Medida Provisória.

Temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem às diversas necessidades da sociedade, manifestado pelos diversos órgãos que compõem a estrutura da Administração Pública e Serviços Públicos.

Conforme será demonstrado, o Edital e seus anexos foram confeccionados com vícios insanáveis o que nulifica todo o certame. Em outras palavras, a disposição editalícia objurgada não fora redigida com a assertiva que lhe deve ser indispensável e peculiar, violando frontalmente o comando legal, trazendo a necessidade de reparo dos itens combatidos haja vista a potencialidade lesiva que ora lhe reveste.

O Poder Público e Órgãos Sociais, a exemplo dos componentes do Sistema S, necessitam ser claros e quantificar corretamente os itens e serviços a serem executados, bem como suas exigências editalícias, para que as empresas Concorrentes apresentem uma proposta de preços apta a atender as necessidades da Contratante.

A douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo “O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas. ”

Como se sabe a Administração Pública é regida por princípios gerais e princípios específicos de Direito Administrativo, estes explícitos e implícitos na Constituição da República, que orientam a conduta dos administradores na realização de suas atividades, de forma a assegurar a supremacia do interesse público, o qual se revela no maior número de competidores aptos, de modo a se obter o menor preço possível, aplicando-se por analogia tais princípios aos regulamentos de licitações e contratos de órgãos sociais, como os componentes do Sistema S.

A norma em questão, alinhada para com o disposto na Lei nº 8.666/93, deixa indene de dúvidas que à Administração Pública, bem como aos Órgãos Sociais, caberá delimitar claramente seus objetivos, tecendo de forma precisa, coerente e clara o verdadeiro escopo e formalidade que se pretende atingir. Atentando ainda para as exigências editalícias razoáveis e em consonância com a norma vigente.

No caso em análise, a forma com as quais as exigências que serão combatidas nesta impugnação foram confeccionadas, traz claro prejuízo aos concorrentes, além de rechaçar do certame o princípio mais basilar de toda e qualquer Licitação, sendo este o da isonomia.

Fazem parte dos editais os anexos como Termos de Referência, Projeto Básico ou Projeto Executivo, Cronograma Físico Financeiro, Minuta de Contrato, Modelo de Declarações e

Documentos Complementares, Local de Entrega do Produto, local de Execução dos serviços, etc. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

É possível perceber que o legislador ao elaborar a Lei Federal nº 8.666/93 teve cuidado de deixar bem evidente, logo no início, que os procedimentos licitatórios devem respeitar o princípio da Legalidade. O art. 3º da Lei 8.666/93 assim dispõe:

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.

A Constituição Brasileira também consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

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.

Portanto, a própria Lei Maior de nossa nação e a Lei de Licitação, preveem quais os princípios serão utilizados como base para todos os procedimentos licitatórios, sendo o da Legalidade um deles.

Esse princípio significa que a Administração deve agir sempre dentro do que a lei permite. O mesmo princípio se encontra no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, que aduz:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SENAR e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Significa dizer que o próprio órgão licitante está sujeito aos princípios advindos da lei maior, ora espelhado de maneira análoga em seu próprio regimento licitatório, apenas podendo fazer o que é autorizado e não pode fazer o que a lei proíbe. Sob pena de invalidar seus atos.

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”. (Di Pietro, 1999, p.67)

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda e sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e exigências do bem comum, e deles não se pode afastar os desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica (...)” (Diógenes Gasparini, Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001)

Ocorre que no Edital 138/2022, em seu item 8.19.1. e o Termo de Referência em seu item 10.1. é exigido “No mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica, pertinente e compatível com o objeto da licitação, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devendo os atestados emitidos por pessoa jurídica privada estar com a firma reconhecida em cartório”. Acerca deste assunto, vemos a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de Agosto de 2001, que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Art. 2º A ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz – AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras – AC e pelas Autoridades de Registro – AR.

Prosseguindo com o tema, e para que não paire dúvidas acerca do que se aborda, cumpre evidenciar a definição de assinatura digital, que se trata de uma assinatura eletrônica, certificada pela ICP-Brasil, que comprova a autoria da firma e utiliza criptografia para associar o documento assinado ao usuário. Essa assinatura, equivale a uma assinatura de próprio punho, reconhecida em cartório; conforme a Lei nº 14.063, de 23 de Setembro de 2020, que versa sobre a validade do uso de assinaturas eletrônicas nas interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas, em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; ainda altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos, com o objetivo de proteger as informações pessoais e sensíveis dos cidadãos, com base nos incisos X e XII do caput do art. 5º da Constituição Federal e na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), bem como de atribuir eficiência e segurança aos serviços públicos prestados sobretudo em ambiente eletrônico.

Temos ainda julgamentos do TCU que segue no mesmo viés ideológico, considerando indevida a exigência em tela, a exemplo do Acórdão TCU 1086/2020, da Segunda Câmara:

ACÓRDÃO TCU 1086/2020 - SEGUNDA CÂMARA 21

9.3.2. atente – nos futuros certames similares à referida Concorrência Pública 2/2019 – para a necessidade de, no edital, não incluir as eventuais cláusulas maculadas pelas seguintes falhas:

9.3.2.1. indevida exigência para o reconhecimento de firma nos documentos de habilitação como a ocorrida na alínea “f” do item 18.4, entre outros, do edital, contrariando a jurisprudência do TCU;

Ainda nesse sentido, ressaltamos a Resolução-TCU 233/2010, art. 10, alterada pela Resolução-TCU 312/2020:

Art. 10. Os documentos eletrônicos produzidos no TCU terão garantia de autoria, autenticidade e integridade asseguradas, nos termos da lei, mediante utilização de assinatura eletrônica nas seguintes modalidades:

I – assinatura digital baseada em certificado digital, de uso pessoal e intransferível, emitido por autoridade certificadora credenciada à Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) ; ou

II – Assinatura mediante login e senha.

§ 1º Em caso de impossibilidade técnica, os documentos poderão ser produzidos em papel e assinados de próprio punho pela pessoa competente, devendo a versão assinada ser digitalizada e inserida na solução de tecnologia da informação do e-TCU, observados os requisitos estabelecidos em ato do Presidente do TCU.

§ 2º Qualquer servidor ativo poderá atestar a fidedignidade de documentos eletrônicos oriundos da digitalização, quando solicitado, mediante uso de assinatura eletrônica nos termos deste artigo. ”

IV. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, considerando o *fumus boni iuris* (demonstrada pela ampla argumentação) e *periculum in mora* (pelo dano que a continuidade do procedimento pode causar ao processo licitatório, se não sanado oportunamente) aguardando pronto pronunciamento acerca de seus termos, REQUEREMOS, a regular devolução aos licitantes do prazo legal até a data de abertura do procedimento licitatório.

Pede deferimento.

São os argumentos.

Passa-se ao exame do mérito.

3. Do julgamento do mérito.

Cumpra inicialmente registrar, antes de adentrar a matéria e rebater os tópicos aventados pela impugnante, que as exigências estabelecidas no edital epigrafado são mínimas e legitimamente indispensáveis, tendo em vista a imprescindibilidade da contratação pretendida para atender ao SENAR/MT.

Na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, a Administração possui autonomia para definir as condições da contratação administrativa, nos seguintes termos:

“Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 70) (Destacou-se)

Denota-se, assim, que a lei ressalvou autonomia à Administração para definir as condições da contratação administrativa, ou seja, a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc., sendo essa competência discricionária.

Do item específico que a impugnante questiona está relacionado ao item 8.19.1 do edital e 10.1 do Anexo I (Termo de Referência), diz respeito à exigência de que os **atestados emitidos por pessoa jurídica privada estar com a firma reconhecida em cartório**, qual seja:

8.19.1. No mínimo **01 (um) atestado de capacidade técnica**, pertinente e compatível com o objeto da licitação, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devendo os atestados emitidos por pessoa jurídica privada estar com a firma reconhecida em cartório.**

(...)

10.1. No mínimo **01 (um) atestado de capacidade técnica**, pertinente e compatível com o objeto da licitação, podendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devendo os atestados emitidos por pessoa jurídica privada estar com a firma reconhecida em cartório.**

As alegações da impugnante merecem respaldo, conforme entendimento do TCU no Acórdão nº 252/2022, vejamos:

Licitação. Documentação. Autenticação. Habilitação de licitante. Lei Aldir Blanc. Consulta. Não cabe a exigência de reconhecimento de documentos em cartório para fins de habilitação com vistas à participação em certames com base no art. 2º, incisos II e III, da Lei 14.017/2020 (Lei Aldir Blanc), devendo ser observado, no que couber, o disposto nos arts. 3º, inciso I, da Lei 13.726/2018; 5º, inciso IX, da Lei 13.460/2017; 32 da Lei 8.666/1993; 12, incisos IV e V, e 70, inciso I, da Lei 14.133/2021; e no Decreto 9.094/2017.

Portanto, diante do exposto, entende-se que a exigência ora descrita no instrumento convocatório será retificada em edital, sendo assim, por conhecer da impugnação apresentada pela empresa **ALMEIDA MACHADO SERVIÇOS EM GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA**, por ser tempestiva, para no mérito DAR PROVIMENTO.

4. Da decisão.

Pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, bem como, tendo-se por fundamento os termos do instrumento convocatório, os dispositivos constantes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, os princípios regentes das licitações públicas, a melhor doutrina, a jurisprudência pátria e as orientações dos Órgãos de Controle Externo, **decide-se:**

a) **CONHECER** da impugnação apresentada pela empresa **ALMEIDA MACHADO SERVIÇOS EM GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA**, por ser tempestiva, para no mérito **CONCEDER PROVIMENTO PARCIAL**, **alterando-se** os termos relacionados à obrigatoriedade de reconhecimento de firma em atestado mencionados do Edital de Pregão Eletrônico nº 138/2022/SENAR/MT, uma vez que os argumentos foram suficientes para ensejar a sua reforma,

permanecendo as demais cláusulas inalteradas.

É a decisão.

Cuiabá (MT), 18 de novembro de 2022

(Original Assinado)
ANA CRISTINA CIGERZA SILVA
Pregoeiro - SENAR/MT

(Original Assinado)
ALINE ANNE MOREIRA LIMA
Equipe de Apoio - SENAR/MT

(Original Assinado)
ROBERTA ALMEIDA SANZIO ALVES
Equipe de Apoio - SENAR/MT