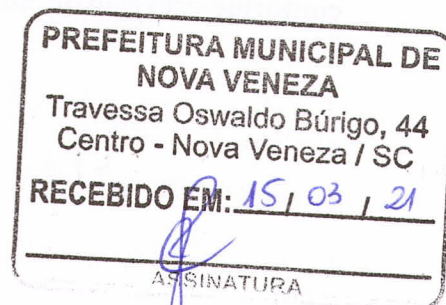




ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE  
NOVA VENEZA - SANTA CATARINA



Referente ao:

Edital de Pregão Presencial n. 05/2021 - FMAS

**BETHA SISTEMAS LTDA.**, sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua João Pessoa 134, Centro - Criciúma-SC, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, regularmente representada, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal n. 8.666/93, apresentar sua

### IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

*Carvalho*



### **i. Da tempestividade**

O presente pedido de impugnação é tempestivo, conforme previsão do Edital, em seu item 3.3.1:

*3.3.1 - O licitante tem o prazo para impugnação de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a data de abertura dos envelopes (não realizamos protocolo via e-mail). Sendo intempestiva, a comunicação do suposto vício não suspenderá o curso do certame.*

A data fixada para abertura dos envelopes será dia 18/03/2021, o protocolo realizado até dia 15/03/2021 torna tempestiva a presente manifestação.

### **ii. Prefacialmente**

Decorre das disposições legais contidas na Lei nº 8.666/93 o processo de licitação. Tem como escopo primordial a seleção de proposta mais vantajosa para a administração, respeitando, fundamentalmente, as garantias de que todos os proponentes gozarão de isonomia no curso de qualquer certame.

Centrado na busca da melhor condição para a administração pública, invariavelmente ocorrem excessos ou mesmo desvirtuamentos, o que se denota do caso em apreço.

A fim de que não parem dúvidas e/ou excepcionalidades quanto ao teor editalício, é que a peticionária, com a devida licença, indica os itens que persistem em desequilibrar os termos editalícios, sob o aspecto isonômico e de contradição, elementos que, por ilegalidade, maculam os termos editalícios.

### iii. Razões de impugnação

#### a) da exclusividade de participação para microempresas e empresas de pequeno porte

Inicialmente, cumpre-nos consignar que o edital em comento estabelece em seu item 3 as suas condições de participação, limitando o processo licitatório a participação de proponentes que sejam caracterizadas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

*c) Exclusivamente as Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Micro Empreendedores Individuais, conforme Lei Complementar n.º 123/2006, alterada pela Lei Complementar n.º 147/2014 c/c Lei Municipal 2.673/2019, que prevê a obrigatoriedade da Administração Pública em designar os processos licitatórios cujo valor de contratação por item seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.*

Ocorre que, para utilização da referida exclusividade, o ente licitante deve observar todos os critérios estabelecidos na legislação brasileira. Vejamos o que determina a Lei Complementar 123/2006 em seu artigo 48:

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:  
I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

Ainda, no mesmo diploma legal, o artigo 49 determina que não será aplicado o disposto acima nos certames que não possuírem no mínimo 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

*Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:*

*(...)*

***II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;***

*III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*

*(grifo nosso)*

Até onde se sabe, não há no município de Nova Veneza, ou proximidades, ao menos 03 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte capazes de cumprir com as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Reiteramos - apenas por cautela - que o diploma legal é cristalino ao limitar esta condição de exclusividade apenas nos casos em que houver no mínimo 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente, não sendo este o caso desta municipalidade.



É preciso lembrar, que a Administração Pública deve motivar seus atos, sempre baseados na lei, conforme rege os princípios norteadores do Direito. Não se faz justificável essa limitação de competitividade, visto que, sequer cumpre os ditames legais.

O atendimento ao princípio da motivação é condição essencial para o julgamento do certame, e o agente público deverá sempre atuar de forma objetiva, imparcial e neutra, voltado sempre à finalidade pública precípua a que se propõe, ou seja, o interesse da coletividade.

Não pode o Ente público ignorar uma parte da legislação para favorecer um possível participante que se enquadre na condição especial, ou limitar a concorrência aplicando uma legislação que é absolutamente descabida para o edital em apreço.

Frisamos que a finalidade da licitação é atender ao interesse público, buscando pela proposta mais vantajosa, existindo igualdade de condições entre os licitantes, em atenção aos princípios resguardados na Constituição Federal.

Destarte, não cabe outra alternativa ao Ente se não reformular seu Edital, eliminando a exclusividade de participação para microempresas ou empresas de pequeno porte, abrindo margem para que se tenha a devida competitividade, esta que é tão resguardada pelos princípios constitucionais.

#### **b) da ausência de prorrogação e previsão de reajuste**

Compulsando o texto do edital, a petionária identificou que - curiosamente - não há qualquer previsão seja de prorrogação quanto de reajustamento dos valores inicialmente estabelecidos.



De fato, se não existe a possibilidade de prorrogação do contrato administrativo, não há que se falar em reajuste, já que obviamente não haverá um desequilíbrio econômico financeiro do contrato - o que não significa dizer que o mesmo não deve ser previsto no instrumento convocatório.

Muito embora, tenha esta municipalidade previsto que o instrumento público terá duração de 09 (nove) meses, findando em 31 de dezembro do ano corrente, e logicamente, pressuponha que tal relação contratual não sofrerá reajuste, não pode esta excluir do certame condições exigidas na própria Lei de Licitações.

Ressaltamos que, apesar da Administração Pública possuir um poder discricionário, o mesmo não é absoluto, tendo em vista que a legislação brasileira sempre fixará os limites de atuação dos agentes públicos.

Significa dizer que, esta municipalidade deve seguir os trâmites legais, na forma em que lhe é imposto, acatando as regras básicas dos editais de licitação, nos termos do artigo 40 da Lei 8.666 de 1993.

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

*(...)*

***XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde***



*a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;*

*(grifo nosso)*

Não obstante ao entendimento do Município pelo não reajustamento dos valores estabelecidos no texto editalício, frisamos, permissa venia, que este não possui o poder discricionário suficiente para ir em descontra da Lei.

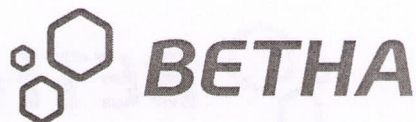
Ora, *a cláusula de reajuste é preceito de todo edital e contrato administrativo, uma vez que trata de um direito constitucional*, não devendo, em hipótese alguma, ser negligenciado por mero formalismo. O questionamento que persiste é quanto aos compromissos, direitos e obrigações com a qual estão os participantes concordando, sem qualquer possibilidade de seu manejo.

É, minimamente, uma afronta ao princípio da legalidade e da transparência e um desrespeito e ilegalidade, sob o prisma do direito administrativo e da lei de licitações.

Desta forma, é certo que, se não corrigido o texto editalício, estar-se-á diante de um cristalino descumprimento ao *princípio da legalidade*, sobretudo porque a Lei de Licitações e a Constituição Federal estabelecem, como cláusula necessária, a previsão de reajuste para atualização dos valores pactuados contratualmente.

Ao omitir-se de aplicar índice financeiro de reajuste a administração pública move-se na contração da lei, o que configura, *ilegalidade no processo licitatório*, desequilíbrio na relação entre contratante e Proponentes e obscuridade quanto aos termos contratuais.

Deve-se portanto, incluir os critérios indicados nos dispositivos legais supramencionados, sob pena de descumprimento do princípio da legalidade e insegurança na competitividade do certame.



Apenas como questionamento, de que maneira é possível contratar sem o devido conhecimento das cláusulas que regerão a relação? Para além disto, é preciso mencionar que o contrato é de trato sucessivo e tem prazo largo. Portanto, deve-se assegurar a segurança jurídica e equilíbrio contratual entre as Partes, sob pena de nulidade.

Ademais, nos causa espécie que o presente certame possua como vigência contratual o limite final de 31 de dezembro do ano corrente.

Ora, caso o intuito desta entidade seja a contratação de empresa especializada em solução de software por apenas 09 (nove) meses, não há qualquer justificativa para a não realização de uma compra direta com a sua atual fornecedora, ante o valor global do certame admitido em R\$ 14.983,26 (quatorze mil, novecentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos).

Assim como uma das diretrizes da Administração Pública no decorrer do processo licitatório é a seleção da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas pelas licitantes, da mesma forma esta deve proceder ao definir o procedimento que será utilizado para a contratação de seus fornecedores, optando sempre pela modalidade que causará menor custo ao erário.

Se esta municipalidade não possui pretensão alguma de prorrogar o contrato administrativo dentro do limite de 48 (quarenta e oito) meses - como a Lei de Licitações a permite - qual o intuito de optar por um procedimento oneroso e moroso? O que a leva a não priorizar uma dispensa de licitação?

Por essa razão, merece ser impugnado o edital, vez que, inadmissível a incompatibilidade do Edital em relação à Lei de Licitações.



**c) Ausência de matéria de natureza financeira**

Embora a lei federal nº 8.666/1993 indique, em seu artigo 55, III, a obrigatoriedade de o edital regulamentar “*Os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*”, o instrumento em comento manteve-se silente, na medida em que lhe falta Minuta Contratual que regule e contemple esta - e outras tantas - obrigações e exigências legais.

A omissão é incorreta do ponto de vista do princípio da legalidade estrita, pois leva à inaplicação de postulado legal cogente e pode, inclusive, restringir o caráter competitivo do certame, uma vez que a ausência de critérios de atualização monetária implica em séria insegurança para o contratado, que ficará à mercê dos ventos da boa vontade administrativa para receber adequadamente.

Como efeito, é indispensável que o instrumento indique o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar objetivamente a ausência de tais critérios.

A propósito, o TCE/SC reconhece ilegalidade na “*Ausência de cláusula contratual que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, inobservando as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei n.º 8.666/93*” (Despacho 171/2011 – REP 09/019258, Relator Julio Garcia).

Desse modo, torna-se necessária a complementação editalícia quanto a este ponto, o que motiva a presente razão de impugnação.



**d) ausência de exigência quanto à qualificação econômico-financeira como requisito para habilitação**

O edital prevê, em seu item 5, as condições de habilitação, determinando em sua alíneas os documentos relativos à qualificação econômico-financeira.

Ocorre que, dos documentos listados como requisitos para habilitação não há a exigência de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira das proponentes.

Em paralelo à isso, o artigo 27, inciso III e artigo 31, ambos da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Pregão Presencial, prevê um rol de documentos a serem exigidos dos licitantes de modo a garantir que o vencedor do certame terá condições de assumir os compromissos após a adjudicação do contrato:

*Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

*[...]*

*III - qualificação econômico-financeira;*

*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.

[...]

§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

[...]

§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 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.

*Leandro*

É preciso evidenciar ainda, a existência da Instrução Normativa nº 06/2013 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que previu os itens acima como necessários para qualificação econômica das licitantes. Sob uma prudente reflexão acerca da necessidade da comprovação ampla, acerca da capacidade financeira para contratar com o poder público, logo se identifica o caráter de segurança e perenidade, esperado nestes enlaces. A simples emissão da comprovação, tal como mencionada no edital, não cumpre com o seu aspecto mais basilar, que é a segurança do contratante quanto à sua solidez econômica.

O edital em questão deixou de prever os itens pertinentes à comprovação das condições de habilitação econômico-financeira, nos termos descritos pela Instrução Normativa. A única exigência do Edital foi a apresentação das certidões negativas de feitos sobre falência, recuperação judicial e extrajudicial.

Ora, se a IN n. 6/2013 - MPOG previu expressamente tais requisitos, foi porque entendeu serem estes essenciais à verificação da capacidade econômico-financeira da empresa licitante.

E isso por uma razão bastante simples: é a comprovação dessa qualificação econômico-financeira que demonstra se a empresa tem capacidade para suportar eventuais problemas de inadimplência, por exemplo, situação com potencial chance de ocorrência e assim, tem-se a afronta direta ao princípio da legalidade, considerando a essencialidade do item, que decorre de lei.

Os requisitos de qualificação econômico-financeira exigidos pela lei tem o objetivo de assegurar à Administração as melhores condições para contratação, efetuando exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, revelando que o propósito objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer indiscriminadamente, mas sim,



apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Por este motivo, merece o edital ser impugnado, para fins de reformar os requisitos de qualificação econômico-financeira, adicionando os demais requisitos legalmente exigidos.

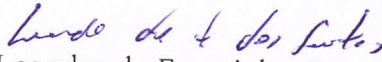
#### iv. Requerimentos derradeiros

Considerando que para sob este processo, significativas irregularidades, passíveis de sua imediata suspensão, apontadas acima, espera que estas razões sejam sopesadas, e assim, motivadoras da suspensão integral do certame, para promover a correção dos pontos impugnados, com a consequente republicação do Edital.

Ao final, a peticionária confia na clareza e discernimento desta Administração que, conjugados com os fundamentos acima expostos, adote o controle da legalidade do ato ora atacado.

Nesse sentido, requer e confia no deferimento dos requerimentos formulados, cujo resultado mais adequado será a suspensão e posterior republicação do certame.

Criciúma, 15 de Março de 2021.

  
Leandro de Faveri dos Santos  
Betha Sistemas Ltda  
CNPJ 00.456.865/0001-67

*Leandro de Faveri dos Santos*  
CPF: 010.140.299-61  
Betha Sistemas Ltda.

Helena Beatriz Pacheco Daros  
OAB/SC 42043

00 456 865/0001-67

BETHA SISTEMAS LTDA.

R. JOÃO PESSOA, Nº 134 - 10. ANDAR  
CENTRO - CEP 86.801-530

CRICIÚMA - SC

