

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023

APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

I – DOS FATOS

Trata-se de análise de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, enviada por e-mail em 03 de maio de 2023, pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87.

II – DO PLEITO

A empresa acima qualificada apresenta impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de solução web para Administração, Gerenciamento e Controle de Margem Consignável em Folha de Pagamento para o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (TRT24).

III – DA ADMISSIBILIDADE

A impugnação ao edital de Pregão na forma eletrônica está disciplinada artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece o prazo para apresentação em até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, além de haver a previsão no item 23 do Edital em epígrafe.

A peça impugnatória foi enviada por e-mail, na data de 03/05/2023, ao passo que a sessão para abertura das propostas está marcada para ser realizada no dia 09/05/2023.

Por tempestivos, e invocando-se a instrumentalidade das formas, conhece-se da impugnação apresentada.

Registre-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

IV – DA APRECIÇÃO

Ressalte-se, preliminarmente, a importância do instrumento da impugnação, não só como meio de manifestação de discordância por parte dos fornecedores e de qualquer cidadão, mas principalmente como mecanismo para o controle e manutenção da lisura nos procedimentos licitatórios. Destarte, ao apreciar as peças impugnatórias, esta Administração tem o interesse em analisar as irregularidades ou falhas apontadas e promover as alterações naquilo que for pertinente, com vistas à observância aos princípios que norteiam os procedimentos das compras públicas.

Cumpre lembrar que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Imperioso informar que o processo licitatório em questão foi devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

Ainda, o Decreto nº 10.024/2019 em seu artigo 24, § 1º, assinala que compete exclusivamente ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da peça impugnatória.

Assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos levantado pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87.

DAS RAZÕES E DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Conquanto compete à área demandante a elaboração das especificações e das exigências técnicas do objeto licitado, a presente impugnação havia sido remetida à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (SETIC – TRT/24) para análise e posterior manifestação acerca dos pontos questionados pela Impugnante. Feitas as devidas ponderações, a área demandante dos serviços (SETIC) manifestou o seguinte:

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital apresentado pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, solicitando a exclusão dos itens 3.2.14 e 3.3.7, do Anexo II do Termo de Referência, pelas razões expostas em sua petição:

Alega a empresa, em síntese, que “o módulo de leilão reverso é oriundo de uma customização, criado para atender necessidade específica, pouco utilizado no mercado e que, embora, supostamente, traga benefícios aos consignados, não é uma exigência indispensável a ponto de ocasionar a inexecução contratual” e “a sua exigência caracteriza restrição à competitividade, em afronta direta ao art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93.”

Análise da SETIC

A própria empresa reconhece que “tal módulo tem por finalidade fomentar a concorrência entre as entidades consignatárias e possibilitar a agilidade na cotação das taxas de juros que compõem o custo efetivo total (CET) do empréstimo consignado, bem como obter condições mais vantajosas e atrativas às praticadas no mercado”.

E é justamente esse o motivo da exigência, alinhada ao entendimento do CSJT, que busca sempre as condições mais vantajosas para os servidores, magistrados e demais consignantes.

Cremos também que a modalidade leilão reverso é passível de implementação em todos os sistemas disponíveis no mercado, onde a maior dificuldade, decorrente da LGPD, já foi devidamente tratada nas especificações apresentadas.

Considerando o disposto, entendemos que o pedido da requerente deve ser negado, mantendo-se as especificações como estão.

Robson Fernandes Athanásio de Aguiar

Chefe do Setor de Apoio a Contratações de TIC

Em substituição

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Com base o exposto no parecer acima, acompanhando o entendimento manifestado pela Área Técnica, responsável pela elaboração das especificações e exigências técnicas do objeto e, considerando que não há inconsistência nesse ponto impugnado, o instrumento convocatório permanecerá inalterado.

DAS ANÁLISES FINAIS

Inicialmente, mostra-se imperioso lembrar que o processo de contratação pública deve harmonizar diversos interesses, dentre os quais os princípios da isonomia e da ampla participação no certame. Logo, qualquer exigência superlativa ao objeto precisa se submeter aos princípios correlacionados.

De todo modo, a definição do objeto e de suas exigências comprobatórias constitui-se numa vontade discricionária do Administrador que comporá, segundo as suas necessidades, utilidades, qualidades, operacionalidade, funcionabilidade, economicidade, dentre outros. Enfim identificará e escolherá as características que melhor atendam aos interesses e conveniência da Administração.

Nada obstante, as próprias peças impugnatórias demonstram que existem vários fornecedores que atendem aos requisitos fixados no edital, o que afasta a hipótese de direcionamento para uma determinada empresa ou grupo. Descabe-se, assim, falar-se em restrição de caráter competitivo da licitação ou quebra do princípio da isonomia ou qualquer outro.

Relevante assinalar que se a Administração alterar o edital como pedem as impugnantes, poderá surgir outra empresa reivindicando uma nova alteração, a fim de que possa ingressar na licitação com comprovação de exigências que entenda competitivo tornando infinita a discussão. E assim sucessivamente de forma que os serviços a serem contratados não corresponderão ao inicialmente planejado pela Administração mais aquele que convém a determinado fornecedor.

Nesse sentido, é necessário ponderar os princípios que afetam a participação de qualquer interessado em certames licitatórios, o que implica dizer que os princípios serão aplicados em graus diferentes, mas não serão afastados de todo. Afinal, conforme exposto por Robert Alexy [Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Páginas 90-91]:

“...Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Ademais, a aplicação dos princípios demanda um processo de concretização sucessiva, até alcançar o grau de densidade próprio das regras (legais ou infralegais). Durante esse processo de densificação, será verificado o grau de aplicação de cada um deles.

Assim, os princípios trazidos pela Lei 8.666/1993 são compatíveis ou se identificam com os princípios gerais regedores da administração pública como um todo, em especial com aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Haverá situações de contraposição entre eles, cuja solução consiste não na exclusão de nenhum deles da ordem jurídica, mas em um adequado procedimento de ponderação,

segundo o peso e importância de cada um. Ou seja, a solução será dada pelo caso concreto de acordo com as suas circunstâncias e com a máxima compatibilização possível das exigências envolvidas.

De outra parte, a escolha feita pela Administração Pública não pode ser arbitrária, ao contrário, deve ser motivada. Em suma, a licitação exige, necessariamente, algum tipo de restrição, pois, no momento em que se definem as exigências do Edital, afasta-se a possibilidade de participação de fornecedores dos serviços que não as detêm. O que não se admite, e assim prevê tanto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal como o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para a contratação objeto do certame.

Além disso, o art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/1993, veda aos agentes públicos a previsão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, aí incluída qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da contratação.

Por outro lado, há um equívoco por parte das empresas impugnantes ao afirmarem que o Edital impugnado vai de encontro com a art. 3º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Veja-se os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.

Deve-se avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, onde por vezes o uso da discricionariedade se faz necessário.

A respeito da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que: (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 63.)

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da

atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto”.

Vale salientar que um dos objetivos das licitações públicas é assegurar a todos os licitantes igualdade de condições, consolidando assim o princípio constitucional da isonomia. Porém, para consecução desse objetivo deve se observar que a finalidade da Licitação é selecionar proposta mais vantajosa para o interesse da Administração Pública. Assim, o princípio da vantajosidade para a Administração Pública na licitação em tela deve prevalecer.

O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a se submeter à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e ao seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado. Assim, a elaboração do instrumento convocatório extrairá da norma licitatória, as disposições que o regerão, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilize-se do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações e as exigências comprobatórias dos serviços que pretende contratar, bem assim outras exigências, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis.

Em face do exposto, repisando-se que o Edital correlaciona as especificações e as exigências comprobatórias consideradas pertinentes pela Administração e se encontra em conformidade com a legislação vigente, não há motivos para o implemento das alterações requeridas pela impugnante.

V – DA DECISÃO

Por todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer da Impugnação interposta pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Quanto ao mérito decide NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, bem como a data e o horário da sessão pública para abertura de proposta.

Dê-se ciência à impugnante com cópia desta decisão.

Campo Grande - MS, 05 de maio de 2023.

CARLOS ALBERTO BARLERA COUTINHO

PREGOEIRO