

**ILUSTRE SENHOR FLÁVIO AFONSO SANTOS DOS REIS – PREGOEIRO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO – ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL.**

Pregão Presencial n.º 25/2019

Quality Sistemas Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n.º 05.373.364/0001-30, com sede a Rua Treze de Junho, 59, Jardim Vila Cidade em Campo Grande/MS, neste ato representado pelo seu proprietário o Sr. Marcos Luiz da Maia, brasileiro, empresário, portador da cédula de identidade n.º 741105 SSP/MT e inscrito no CPF/MF n.º 651.358.141-91, vem, com o devido respeito a presença da autoridade superior, por meio da representatividade exercida pelo ilustre Pregoeiro que atua no feito, com esteio nos fundamentos do artigo 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/1993 e itens 9.1 e 9.2 do respectivo Edital, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

as disposições do Edital de Pregão Presencial n.º 25/2019, considerando as razões de fato e de direito que passa a expor:

1 – BREVE RESUMO

A empresa Quality Sistemas Ltda é especializada no ramo de softwares de gestão para o setor público, atuando no mercado sul mato-grossense a mais de quinze anos, e, nessa condição, pretende participar do Pregão Presencial n.º 25/2019, instaurada pela Prefeitura Municipal de Corguinho/MS, tendo em seu bojo o seguinte objeto:

“2.1 – Constitui o objeto da presente licitação a contratação de empresa especializada em locação de Software Público, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Corguinho-MS, pelo período de 12 (Doze) meses, de acordo com as especificações dos serviços constantes no Anexo I – termo de Referência.”

Ocorre que, ao estabelecer a redação do mencionado Edital, houve incidência de itens com vício de nulidade e outro com redação de risco a essa mesma competitividade, sendo mister tabularmos a presente impugnação para salvaguarda de direito futuro, especialmente voltada a efetiva participação no certame.

É a síntese do necessário.

2 - DO MÉRITO

No mérito temos o exercício do devido processo legal, especialmente quanto a prerrogativa de impugnação as disposições do Edital, segundo regra estabelecida pelos itens 9.1 e 9.2 do próprio instrumento convocatório, que, por

sua vez, dá guarida ao que dispõe o artigo 41, §2º da Lei Federal n.º 8.666/93, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Nesse contexto, volvemos nossas reflexões, para dois itens do Edital de Pregão Presencial n.º 25/2019 ora impugnados, sendo a alínea “b” do item 8.1.4 e itens 7.9.1/7.9.2/7.9.4 do instrumento convocatório em testilha.

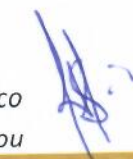
Nesse quadra, para um melhor encaimento do raciocínio, passamos a analisar de forma individualizada ambas as vertentes da presente Impugnação.

2.1 – DA NULIDADE DA ALÍNEA “B” DO ITEM 8.1.4 DO EDITAL:

Inicialmente, à redação disposta pela alínea “b” do item 8.1.4 do Edital de Pregão Presencial n.º 25/2019, quando estabelece a seguinte condição para habilitação na licitação:

8.1.4 - Documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove de maneira satisfatória que a licitante executa/executou



serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação. Deverá conter, também, no atestado informações de que o software atenda as resoluções normativas dos Tribunais de Contas com relação ao envio das prestações de contas.

a.1) Para atender o disposto acima é necessário que o Atestado permita a identificação da pessoa que o está emitindo, portanto, deverá ser apresentado em papel timbrado do emitente ou conter razão social, CNPJ, endereço, telefone e com identificação do signatário e assinatura do responsável legal;

a.2) No caso de atestados emitidos por empresa de iniciativa privada, não serão considerados aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente;

a.3) Serão consideradas como pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente, empresas controladas ou controladoras da empresa proponente ou que tenham pelo menos uma mesma pessoa física ou jurídica que seja sócio da empresa proponente;

b) A licitante deverá apresentar no mínimo um profissional graduado na área de TI que possua certificação Itil, garantindo assim maior qualidade na prestação de serviço no gerenciamento do software. As devidas comprovações deverão, ser através do diploma e certificação Itil e ainda comprovar vínculo do profissional, através de cópia da CTPS (Carteira de Trabalho de Previdência Social), Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário;

Nesta quadra, imperioso ter em mente as balizas fundamentais estabelecidas pelo inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao expressar que a licitação assegure condições de igualdade entre os concorrentes, sendo permitido o estabelecimento de condições fundamentais à garantia da execução do objeto. Vejamo-nos:

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 e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante**



processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)

Ora, a Quality Sistemas Ltda possui uma ampla equipe de colaboradores, com profissionais altamente capacitados, formados nas mais diversas áreas do conhecimento, dentre as quais: Administração, Contabilidade, Direito, Análise de Sistemas, COBIT, ITIL, Recursos Humanos, dentre tantas outras. Assim, não faria qualquer sentido, havendo a disponibilidade de profissionais que atendam as áreas de formação que garantam a qualidade plena na execução do objeto, que a Impugnante viesse a ser inabilitada em decorrência da associação indevida e cumulativa de profissional graduado e com formação em ITIL.

Tal exigência, padece diante do princípio da motivação, estabelecendo condição excessiva e com evidente condão de reduzir o universo de possíveis participantes.

A luz da melhor doutrina, essa exigência seria “inaceitável”, eis que desmotivada ou desarrazoada aos fins a que se destina, segundo bem anota José dos Santos Carvalho Filho¹ em obra especializada sobre o tema:

“Toda vontade emitida por agente da Administração resulta da impulsão de certos fatores fáticos ou jurídicos. Significa que **é inaceitável**, em sede de direito público, **a prática de ato administrativo sem que seu autor tenha tido, para tanto, razões de fato ou de direito, responsáveis pela extroversão da vontade**.”

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 117/118.

Pode-se, pois, conceituar o motivo como a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo.” (grifei)

Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho² discorre que a restrição do Edital de Licitação que ultrapasse o limite do resultado que se pretende atingir, perfaz-se em norma jurídica “inválida”, assentando que:

“A adequação é um requisito necessário, mais não suficiente. Também se exige que a restrição se limite ao mínimo necessário a atingir o resultado a que se norteia a atuação da Administração.

Uma restrição que ultrapassar o limite mínimo **será excessiva e se configurará como inválida.**” (grifei)

Ainda, esse mesmo renomado doutrinados³, conclui em bom vernáculo que condições desarrazoadas, são proibidas em licitações públicas, *in verbis*:

“Exigências proibidas:

Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigência autorizadas na Lei (art. 30, §5º).

(...)

Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666/1993 como aquelas não expressamente por ela permitidas.”

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 17ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 91/92.

3 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos, São Paulo: RT, 17ª ed, 2016, p. 724.

Reiteramos, ilustre Pregoeiro, o estabelecimento de condições que possuem o propósito de frustrar o caráter competitivo do certame, é postura vedada pelo inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, segundo bem comenta Sidney Bittencourt⁴:

“O inciso elenca os casos em que as condições impostas distorcem o caráter competitivo essencial num certame licitatório. É inconteste que o princípio da competitividade é tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, falta a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto.

Neste curso, o ato convocatório deverá estabelecer regras para o certame respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, **sendo inválidas**, como já esposado, **as que maculem o caráter competitivo da licitação**, uma vez que, nos casos de competição inviável, a lei autoriza a contratação direta.” (grifei)

Noutro prisma, não se vislumbra pela alínea e subitem aqui impugnado, a observância prévia ao princípio da proporcionalidade em sua constituição, perfazendo, neste viés, outra condição de nulidade das condições estabelecidas para o certame, como bem lembra a sempre festejada doutrina do Professor Marçal Justen Filho⁵, *in verbis*:

“A observância da proporcionalidade:

Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supraindividual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar **a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração.**”

4 BITTENCOURT, Sidney. Licitação Passo a Passo, Belo Horizonte : Fórum, 2016, p. 74.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., São Paulo:RT, 2016, p. 901.

Por fim, em corolário e último argumento, ao se exigir a comprovação prévia de vínculo trabalhista, contratual, societário ou outros, também estaria o ilustre Pregoeiro incorrendo em conduta vedada pelo inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, segundo dispõe plácida jurisprudência do Egrégio TCU, *in verbis*:

Acórdão 1842/2013-Plenário

Enunciado:

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Resumo:

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que **“a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)”**. (...)

Não por outro motivo, é que no último dia 06 de junho de 2019, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em r. decisão expedida pelo e. Relator Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, reconheceu a ilegalidade de exigência idêntica em outro certame, cujos fundamentos trazemos a colação, vejamo-nos:

DECISÃO LIMINAR DLM - G.ODJ - 67/2019

PROCESSO TC/MS: TC/5565/2019

PROTOCOLO: 1974305

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRENOS/MS



ASSUNTO DO PROCESSO: CONTROLE PRÉVIO – TOMADA DE PREÇOS N.3/2019
RELATOR: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

(...)

3. Restrição da competitividade do certame – exigência de certificados (item 6.4 do edital)

O item 6.4, letras “d” e “e”, do edital, caracteriza restrição à competitividade da licitação por exigir documentação relativa à qualificação técnica, em desconformidade com o previsto no art. 30 da Lei n. 8.666/93.

De acordo com o edital, as empresas participantes deverão comprovar:

“6.4 Documentação Relativa à Qualificação Técnica ... d. Certificado Mínimo de Fundamentação do ITIL, expedido por empresas que sejam reconhecidas pelo órgão regulador, com número de registro do certificado para validação, de funcionários com registro na empresa, através de cópia da CTPS, Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário. e. Certificado Mínimo de Fundamentação do Cobit, expedido por empresas que sejam reconhecidas pelo órgão regulador, com número de registro do certificado para validação, de funcionários com registro na empresa, através de cópia, da CTPS (Carteira de Trabalho de Previdência Social), Contrato de Prestação de Serviços ou Comprovação através de inclusão no Quadro Societário. f. A Licitante deverá comprovar vínculo com no mínimo um profissional que tenha nível superior em Administração, Contabilidade ou TI, por meio de carteira de trabalho e previdência social ou de contrato de prestação de serviço devidamente reconhecido firma das assinaturas.”

Consoante a Nota Técnica SEFTI/TCU n. 5, de 30 de abril de 2010, que trata das condições em que há possibilidade de exigência da demonstração de qualidade de processo em contratações de serviços de software, a exemplo de CMMI e MPS.BR.:

“... III. é vedada a exigência de avaliação (ou “certificado”) de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMI ou MPS.BR, como requisito para habilitação em licitação, **por ausência de previsão legal, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição.**” (grifo nosso)

Tal entendimento também consta do Acórdão 2468/2017 – Plenário TCU:
“Em contratações de serviços de software, não há amparo legal para a exigência de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitação no certame licitatório.”

Com relação à exigência de vínculo empregatício entre o profissional e a empresa licitante, para fins de qualificação técnica, item 6.4, “f”, do edital, tal situação configura restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e viola dispositivo constitucional, que somente permite exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)

Ante o exposto, pelas razões e argumentos expendidos, com fulcro no art. 71 da Constituição Federal, c/c o art. 77 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, o art. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/93, os arts. 56, 57, I e 58 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, e o art. 148, Caput, § 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, **DETERMINO**:

1. a imediata suspensão do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 3/2019, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Terenos/MS, cuja sessão pública está marcada para o dia 10.6.2019;
2. a intimação do prefeito de Terenos/MS, Sr. Sebastião Donizete Barraco, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias úteis acerca desta Decisão, nos termos do art. 148, § 2º, do RITC/MS;
3. a comprovação do cumprimento desta decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a partir da data de intimação, sob pena de multa no valor correspondente a 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, III, da LCE n. 160/2012;
4. que conste anexa à intimação cópia da análise realizada pela equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios, fls. 270/281.

Publique-se.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 07 de junho de 2019.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

Relator



Em tais condições, não há como manter vigente as disposições da alínea “b” do item 8.1.4 do Edital de Pregão Presencial n.º 25/2019, devendo ser a mesma suprimida do arcabouço normativo da licitação.

2.2 – DA AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE E DO RISCO A COMPETITIVIDADE PELA APLICAÇÃO INDEVIDA DOS ITENS 7.9.1 E 7.9.2 DO EDITAL:

Noutra seara não menos importante, temos o estabelecimento das regras voltadas à política de contratação para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, mormente aquelas atinentes ao empate ficto segundo disposto pelos itens 7.8 e 7.9 e seguintes do Edital, vejamo-nos:

“7.8 – Em observância à Lei Complementar Federal nº 123/2006 de 14.12.2006 e alterações, na presente licitação será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

7.8.1 – Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam superior até 5% (cinco por cento) à proposta mais bem classificada.

7.9 – Ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

7.9.1 – A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta, inferior àquela considerada vencedora do certame, no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

7.9.2 – Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do subitem 7.9.1 deste Edital, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do subitem 7.8.1 deste Edital, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito (inciso II do art. 45 da Lei Complementar Federal nº123/2006 de 14.12.2006 e alterações).

7.9.3 – Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no subitem 7.9 deste Edital, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta

originalmente vencedora do certame (§ 1º do art. 45 da Lei Complementar Federal nº123/2006 de 14.12.2006 e alterações).

7.9.4 – O disposto neste subitem somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte (§ 2º do art. 45 da Lei Complementar Federal nº123/2006 de 14.12.2006 e alterações).”

Ocorre que, em que pese a Lei Complementar n.º123/2006 estabelecer política de tratamento diferenciado as ME e EPP, a forma com que se apresenta a redação especialmente dos itens 7.9.1, 7.9.2 E 7.9.4, e, a depender da aplicação subjetiva do interprete (Pregoeiro), ter-se-ia o risco de se tolher indevidamente a fase de lances, disputa essa indispensável para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, segundo princípio informador do artigo 3º, *caput* da Lei Federal n.º 8.666/93, *in verbis*:

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. (grifei)

Nesse quadro, com o devido respeito, a prerrogativa de desempate deve ocorrer após o término da fase de lances e não no exato momento inicial de análise vestibular das propostas de preços, segundo regra expressa contida no §3º do artigo 45 da Lei Complementar n.º 123/2006, *in verbis*:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

(...)

§3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos **após o encerramento dos lances**, sob pena de preclusão. (grifei)

Assim, vênha sempre mantida, entende a Impugnante que a redação dos itens 7.9.1, 7.9.2 e 7.9.4 devem ser harmônicas com o estabelecido no §3º do artigo 45 em tela, motivo pelo requer-se o esclarecimento de tais dispositivos.



Aliás, essa é a postura que se espera segundo estabelecido por outras regras contidas no instrumento convocatório, citando como exemplo as disposições do item 7.3 e 7.4, *caput, in verbis*:

7.3 – Durante o julgamento e análise das propostas, será verificada, preliminarmente, a conformidade das propostas apresentadas com os requisitos estabelecidos neste Edital, **devendo ser classificadas para a etapa competitiva**, ou seja, **fase de lances verbais**, somente aquelas que atenderem plenamente a esses requisitos. (grifei)

7.4 - **Após proceder conforme descrito no subitem anterior**, o Pregoeiro selecionará as propostas para fase de lances, observando os seguintes critérios:

A respeito tema, trazemos as lições de Marçal Justen Filho⁶, quando deixa claro que não se pode declarar licitante vencedor na mera fase de classificação provisória das propostas, devendo ser estabelecida efetivamente a fase de lances daquelas apresentadas de acordo com o Edital, conforme segue:

“Primeira classificação provisória:

Abertos os envelopes de propostas, o pregoeiro deverá verificar a regularidade formal e material delas. Lembre-se que toda atividade deverá realizar-se de imediato, tão logo aberto os envelopes de propostas. O exame da regularidade formal e material deverá ser facilitado por critérios simples e objetivos, adotados no edital. O pregoeiro deverá desclassificar as propostas inadmissíveis e irregulares, selecionando apenas as que preenchem os requisitos devidos.

Em seguida, as propostas deverão ser ordenadas em função do critério de menor preço, produzindo-se uma espécie de **‘primeira classificação provisória’**.

A expressão soa estranha e deve ser bem compreendida. Fala-se em ‘classificação’ porque o pregoeiro deverá ordenar as propostas em ordem decrescente de vantajosidade. Porém, alude-se à natureza **‘provisória’** porque tal classificação se destina a identificar os licitantes que passarão à etapa subsequente. A referência a ‘primeira’ deriva de que outra classificação não definitiva ocorrerá posteriormente, **depois de exaurida a fase de lances**.

Portanto e como regra, o licitante que ofertou a proposta de menor valor **não será reputado vencedor**. Será vitorioso aquele que

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 6ª ed, São Paulo: Dialética, 2013, págs. 166, 167 e 168.

oferecer, na etapa seguinte, o lance de menor valor. **A única ressalva seria a ausência de lances** na etapa seguinte, hipótese em que seria mantido o resultado da fase de propostas.” (grifei)

Esse renomado doutrinador, na sequência, arremata: ***“Após a primeira classificação provisória, passa-se à fase de lances, que consiste no núcleo propriamente dito do pregão.”***

Não bastasse, trazemos a colação a doutrina especializada de José Anacleto Abduch Santos⁷, reiterando que a verificação da ocorrência ou não de “empate ficto”, dar-se-á após a efetiva disputa de lances. Vejamo-nos:

“Assim, **concluída a disputa**, classificam-se as propostas. **Identificam-se as empresas eventualmente em situação de empate ficto**, se a primeira colocada não for ME ou EPP (caso em que lhe será adjudicado o objeto, se vencidos os requisitos do edital). Possibilita-se o exercício do direito de preferência, para somente depois de vencida esta etapa e identificado o efetivo vencedor do certame, propor a negociação.” (grifei)

Assim, mister concluir para preservação de direito futuro, que a aplicação da margem de empate ficto, deve ocorrer após a oportunidade da fase de lances, em consonância com o §3º do artigo 45 da Lei Complementar n.º 123/2006 e nos itens 7.3 e 7.4, *caput* do Edital.

No arremate, e, em ratificação a todo exposto, consignamos a jurisprudência de base quanto oportunidade de aplicação do instituto do empate ficto, segundo a Lei Complementar n.º 123/2006, claramente balizada pelos seguintes julgados:

“Em síntese, a proposta parâmetro para fins de realização do processo de empate ficto deve ser aquela apresentada pela empresa que apresentou o menor preço **logo após a fase de lances** (...).” - TJ-AM 0610496582017804001 (grifei)

“(…) o direito de preferência no desempate existe nos casos em que a melhor oferta não é de ME ou EPP **e até o encerramento dos**

⁷ ABDUCH SANTOS, José Anacleto. Licitações & O Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, 2ª ed., Curitiba:Juruá, 2015, p. 102.

lances, o que indica-se não ocorrer no presente caso.” - TJ-RS –
Agravo de Instrumento AI 70056619497 (grifei)


Nestes termos, requer-se quando não a alteração da redação dos itens impugnados, que seja, ao menos, preservada em termos procedimentais a garantia de fase de lances entre os interessados, tudo em homenagem ao princípio da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

3 – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, devendo ser suprimida da alínea “b” do item 8.1.4 por vício de nulidade, bem como seja procedida a adequação dos itens 7.9.1, 7.9.2 e 7.9.4 face as disposições do §3º do artigo 45 da Lei Complementar n.º 123/2006, sob pena de caracterização da conduta vedada pelo art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n.º 8.666/93, quanto ao estabelecimento de normas que frustrem o caráter competitivo do certame, reduzindo sensivelmente o universo de possíveis interessados.

Termos em que pede deferimento.

De Campo Grande/MS para Corguinho/MS, 26 de junho de 2019.


Marcos Luiz da Maia
Representante Legal

05.373.364/0001-30

QUALITY SISTEMAS LTDA

RUA TREZE DE JUNHO, 59
CENTRO - CEP: 79.002-420
CAMPO GRANDE - MS