IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 001/2022

De : Edson Campos <edsoncampos@alessandroguimaraes.adv.br> Qua, 25 de mai de 2022 18:42

5 anexos

Assunto : IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 001/2022

Para : deniseb@al.se.gov.br

Cc : Alessandro Guimarães <alessandro@alessandroguimaraes.adv.br>, Edson Campos <edsoncampos@alessandroguimaraes.adv.br>, janjos@sisatalaia.com.br

As imagens externas não são exibidas. Exibir as imagens abaixo

ILUSTRÍSSIMA SRª PREGOEIRA
DRª DENISE VASCONCELOS G. BANDOCCHI.
PREGOEIRA ALESE.

Cumprimentando-a cordialmente, encaminho, em anexo, arquivo contendo Impugnação Administrativa ao Edital nº 001/2022 (Pregão Presencial nº 001/2022), formulada pela Televisão Atalaia LTDA., devidamente acompanhada de documentação pertinente.

Na certeza do acolhimento, processamento e deferimento da presente impugnação, agradecemos antecipadamente.

Sem mais, votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

--
Atenciosamente,

Edson Campos
Advogado
Direito Público e Direito Ambiental | Alessandro Guimarães Advogados

+55 79 3302-6661 | +55 79 99868-5054
edsoncampos@alessandroguimaraes.adv.br
www.alessandroguimaraes.adv.br

Alessandro Guimarães Advogados
Rua Celso Oliva, 490 - Bairro 13 de Julho - CEP 49020-090
Aracaju - Sergipe - Brasil
Telefone: 79 3302-6661
Site: www.alessandroguimaraes.adv.br

AVISO LEGAL

ALESSANDRO GUIMARÃES
ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMA SENHORA DENISE VASCONCELOS G. BENDOCCHI[1], PREGOEIRA OFICIAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2022.

TELEVISÃO ATALAIA LTDA - TV ATALAIA, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 13.09.397/001-09, situada à rua Cláudio Batista, nº 122, bairro SANTO ANTÔNIO, CEP 49.060-100, Aracaju, Sergipe, telefone (79) 3226-2605, neste ato representado pelo seu sócio **AUGUSTO DO PRADO FRANCO NETO**, brasileiro, natural de Aracaju/SE, casado, portador da cédula de identidade nº 842.022 SSP/SE, CPF 586.330.575-49, conforme documentos em anexo, vem, perante Vossa Senhoria, com fundamento no item 21.3 e a 21.8 do Instrumento Convocatório do Pregão Presencial nº 001/2022 (Licitação nº 01/2022) combinado com a o art.12 do Decreto nº 3.555/2000 e o art. 41, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.666/1993, apresentar

---

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Nos termos que seguem.

[1] - Item 21.7 do Edital - *21.7. As impugnações deverão ser dirigidas ao (à) Pregoeiro (a) responsável por esta licitação, devidamente instruídas (assinatura, endereço, razão social e telefone para contato), via internet, no e-mail: deniseb@al.se.gov.br.*

1- DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 21.3, do Edital, o prazo para oferecimento de impugnação administrativa é de até 02 dias úteis antes da data fixada (e não se optou pela contagem de prazo em horas ou minutos), sendo a abertura da sessão do certame marcada para o dia 27/05/2022, conforme item 1 do Edital, seu prazo final para impugnação é o dia 25/05/2022.

A Contagem do prazo final para recurso se coaduna, sob o manto da boa-fé processual que deve ser seguida pela Administração, com atos praticados pela própria comissão licitante, uma vez que recebeu pedido de esclarecimentos da empresa CFL e procedeu a sua devida resposta divulgada em 25/05 (até mesmo pelo princípio da vinculação ao edital, o pedido de esclarecimento só poderia ter sido aceito até o terceiro dia da sessão de recebimento).

2 – DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO.

O Pregão Presencial (nº 001/2022) do Poder Legislativo de Sergipe, tem o seguinte objeto:

> "Contratação de empresa especializada em serviços de operacionalização de televisão digital, em regime de execução indireta, por meio da admissão de profissionais qualificados essenciais ao funcionamento da TV, Agência e Rádio Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe e locação de equipamentos para a TV Alese, a fim de garantir a execução e veiculação de conteúdo audiovisual, de forma a dar transparência às ações legislativas e informar a população sobre as atividades da Casa".

Em leitura balizada pelas pedras de toque da Administração Pública, percebe-se que o Edital apesar de fundamentar todas as suas normas editalícias em preceitos legais, estão em desarmonia com a legislação e com os entendimentos jurisprudenciais aplicáveis, razão pela qual é apresentada a presente Impugnação, visto que é necessária a devida correção e revisão das normas editalícias.

Assim, o Edital dessa ALESE realizou sem razoabilidade e proporcionalidade as "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.", conforme art. 37, inciso XXI da CF, vejamos as seguintes normas.

> **10.4. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**
> **10.4.1.** Apresentação de um ou mais atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, emitido(s) em nome da licitante, que comprove(m) aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e com os serviços equivalente ao objeto da licitação e demonstre(m) que a licitante:
>
> a) Tenha executado contrato(s) com um mínimo de 30% (trinta por cento) do número das funções de trabalho e 30% (trinta por cento) dos equipamentos a serem contratados neste processo licitatório;
> **a.1** Para a comprovação do subitem anterior, será aceito o somatório de atestados que com provem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, desde que os atestados tenham um mínimo de 30% (trinta por cento) do número de funções de trabalho e 30% (trinta por cento) dos equipamentos de trabalho a serem contratados neste processo licitatório;
>
> **a.2** Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, que terá seu período contado de acordo com o já executado na data de sua assinatura;
>
> **a.3** Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, é admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo a obrigatoriedade dos três anos serem ininterruptos.

Rua Celso Oliva, 490 – Bairro 13 de Julho – CEP 49.020-090 – Aracaju – Sergipe
TEL: 79 3302-6661 – contato@alessandroguimaraes.adv.br – www.alessandroguimaraes.adv.br

a.4 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional, a uma única contratação.

10.4.1.1 O(s) Atestado(s) apresentado(s) pela licitante deverá(ão) mencionar especificamente local (endereço completo) e data (mês e ano) em que foram prestados os serviços

10.4.1.2 No caso de atestados emitidos por empresa da iniciativa privada, não serão considerados aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente. Serão considerados como pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente, empresas controladas ou controladoras da empresa proponente, ou que tenha pelo menos uma mesma pessoa física ou jurídica que seja sócio da empresa emitente e da empresa proponente.

10.4.1.2.1 Atestados emitidos por empresas do mesmo grupo empresarial contemplando os mesmos projetos no mesmo período serão considerados como um único atestado, computando-se o de maior volume.

10.4.1.3 O(s) atestado(s) de capacidade técnica deverá(ão) se referir a serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da empresa especificada no contrato social.

10.4.1.4 Em sede de diligência, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, a licitante deverá disponibilizar todos os meios que o Pregoeiro entender necessários para a comprovação das informações constantes dos atestados apresentados

Referência:

Segundo reza o item 9, subitens 9.1 a 9.2.2 do Termo de

9. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DA DECLARAÇÃO DE SEDE NA CIDADE DE ARACAJU

9.1 Apresentação de um ou mais atestado(s) ou declaração (ões) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, emitido(s) em nome da licitante, que comprove(m) aptidão para desempenho de atividade pertinente e

compatível em características, quantidades e com os serviços equivalente ao objeto da licitação e demonstre(m) que a licitante:

a) Tenha executado contrato (s) com um mínimo de 30% (trinta por cento) do número das funções de trabalho e 30% (trinta por cento) dos equipamentos a serem contratados neste processo licitatório;

a.1 Para a comprovação do subitem anterior, será aceito o somatório de atestados que com provem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por **período não inferior a 3 (três) anos**, desde que os atestados tenham um mínimo de 30% (trinta por cento) do número de funções de trabalho e 30% (trinta por cento) dos equipamentos de trabalho a serem contratados neste processo licitatório;

a.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, que terá seu período contado de acordo com o já executado na data de sua assinatura;

a.3 **Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos**, é admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo a obrigatoriedade dos três anos serem ininterruptos. a.4 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional, a uma única contratação.

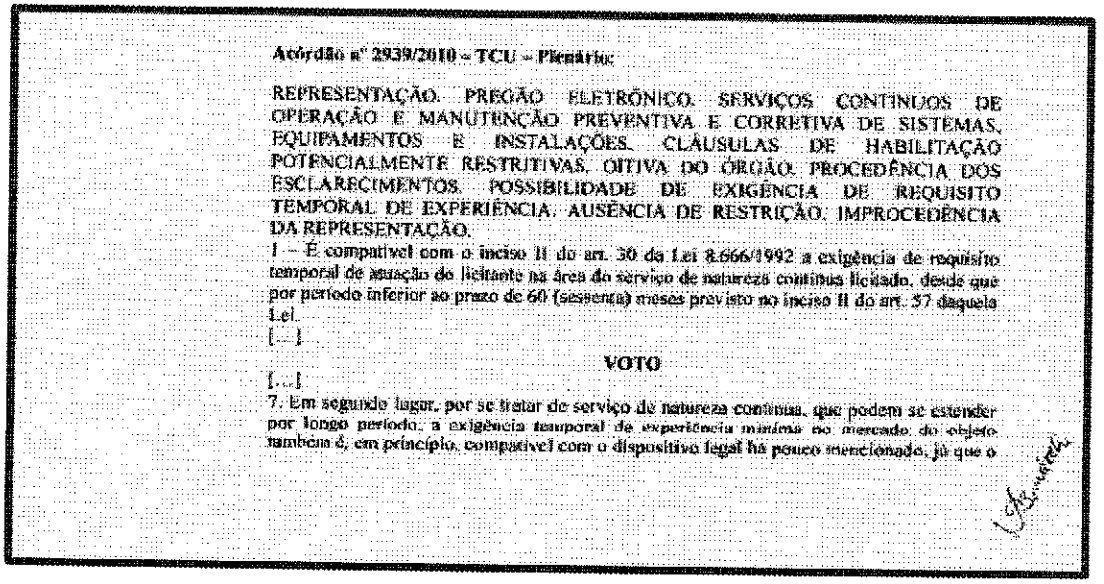
9.2 O(s) Atestado(s) apresentado(s) pela licitante deverá (ão) mencionar especificamente local (endereço completo) e data (mês e ano) em que foram prestados os serviços

9.2.1 No caso de atestados emitidos por empresa da iniciativa privada, não serão considerados aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente. Serão considerados como pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente, empresas controladas ou controladoras da empresa proponente, ou que tenha pelo menos uma mesma pessoa física ou jurídica que seja sócio da empresa emitente e da empresa proponente.

9.2.2 Atestados emitidos por empresas do mesmo grupo empresarial contemplando os mesmos projetos no mesmo período serão considerados como um único atestado, computando-se o de maior volume O(s) atestado(s) de capacidade técnica deverá(ão) se referir a serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da empresa especificada no contrato social.

Há de se considerar um postulado aplicado ao caso sob a perspectiva de uma resposta oficial da Pregoeira Oficial divulgada na data de hoje (25/05/2022) com outras normas editalícias confeccionadas pela própria Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, demonstrando que as normas copiadas acima estão colidindo frontalmente com o postulado da *venire contra factum proprium*.

A colisão contra a *venire contra factum proprium* se evidencia exatamente pelo fato de que a excelentíssima senhora pregoeira ao citar o Acórdão TCUnº 2939/2010 – Plenário, que confirma a possibilidade de uma exigência de requisito temporal de experiência, onde o TCU entendeu ser possível a exigência de requisito temporal de 03 (três) anos em um contrato de 60 (sessenta) meses, ou seja, em um contrato de 05 anos.



Acórdão nº 2939/2010 - TCU - Plenário

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS CONTÍNUOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE SISTEMAS, EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES. CLÁUSULAS DE HABILITAÇÃO POTENCIALMENTE RESTRITIVAS. OITIVA DO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA DOS ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL DE EXPERIÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

I – É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1992 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei.

[...]

VOTO

[...]

7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DE SERGIPE

tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.
8. Acrescente-se que, na situação em foco, **o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993**. (grifo nosso)
[...]

Repisa-se que o edital não permite uma contagem fictícia de tempo, dispensando a comprovação dos três anos de prestação de serviço ou, nas palavras do Tribunal de Contas da União, de **três anos de atuação no mercado**.

Destarte, apenas empresas que possam comprovar a atuação no mercado objeto da licitação por um período mínimo de 03 (três) anos, contínuos ou sucessivos, estará apta a participar do certame, tendo em vista o disposto no item 10.4 do Edital, o que só é possível para empresas constituídas há, no mínimo, 03 (três) anos.

Aracaju(SE), 25 de maio de 2022

DENISE VASCONCELOS GAMA BENDOCCHI
PREGOEIRA

A exigência posta no Edital nº 001/2022 – ALESE, mostra-se totalmente contrária ao bom senso e razoabilidade, reduzindo injustamente o amplo processo de participação e licitantes, uma vez que se exige uma experiência de 03 anos para um contrato de 12 meses.

Notem que a norma jurisprudencial da Corte Máxima de Contas do País até permite a possibilidade de exigência da experiência mínima de 36 meses para um contrato de 60 meses.

Como imaginar que seria razoável exigir uma experiência mínima de 36 meses para uma contratação de 12 meses?

Nesse sentido, já pacificou entendimento o TCU.

> **Não exija dos licitantes, para fins de habilitação**, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, **vedadas as limitações de tempo**, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, **que inibam a participação da licitação**, **a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare**, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)**

O bom senso nos leva a tecer a seguinte indagação, como entender que por exemplo as duas maiores redes de TV aberta do país (Globo e Record) que apesar de trabalhar com todos os aparelhos objeto da locação, e já estão no mercado televisivo há mais de 50 anos, não poderiam sequer serem habilitados na presente licitação apenas por não trabalharem locando seus produtos e aparelhagem para TV, para que pudessem concorrer no certame.

E mais, a colisão contra *venire contra factum proprium* ainda se evidencia com a análise dos Pregões Presenciais de nº 023/2021 e nº 024/2021, onde a mesma comissão de licitação ao especificar as

exigências temporais mínimas, por um período de 03 anos, sem balizas de razoabilidade.

ALESE
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SERGIPE

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

v) Controle de microfones da Sala de Comissões;
w) Microfone de mesa com base;
x) Instalação, integração e treinamento.

3. VALOR ESTIMADO E DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

3.1. As despesas com a contratação acima descrita importarão mensalmente em **R$69.861,62** (sessenta e nove mil, oitocentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), perfazendo ao final de doze meses em **R$ 838.339,44** (oitocentas e trinta e oito mil, trezentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), sendo que será pago em cota única o valor estimado de **R$ 18.833,33** (dezoito mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), referente à instalação, integração e treinamento.

3.2. As despesas acima correrão por conta da seguinte dotação orçamentária:
Função – Subfunção – Programa de Governo – Projeto ou Atividade: **01101.01.031.0026.0276** – Gestão dos Serviços Administrativos e Legislativos; Categoria Econômica – Grupo de Despesa – Modalidade de Aplicação: **3.3.90.00** - Despesas Correntes - Outras Despesas Correntes -Aplicações Diretas; Elemento de Despesa e Item de gasto: **3.3.90.39.12** – Locação de Máquinas e Equipamentos.
3.2.1 E foi procedida a reserva do recurso orçamentário para custeá-la.

4. DA SUSTENTABILIDADE:

Embora a contratação em si não acarrete impacto ambiental, a empresa contratada deverá, no que couber, cumprir as orientações da Instrução Normativa n.º 1, de 19 de janeiro de 2010, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), referente aos critérios de Sustentabilidade Ambiental, em seus Artigos 5º e 6º.

5. Fazem parte deste instrumento convocatório os seguintes anexos:

- ANEXO I-TERMO DE REFERÊNCIA;
- ANEXO II- MODELO DE PROPOSTA;
- ANEXO III- DECLARAÇÃO DE COMPROMETIMENTO;
- ANEXO IV- MODELO DE PROCURAÇÃO;
- ANEXO V- MODELO DE DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO;
- ANEXO VI- MODELO DE DECLARAÇÃO RELATIVA AO TRABALHO DE MENORES;
- ANEXO VII- MODELO DE DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE;
- ANEXO VIII- MODELO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS;
- ANEXO IX- MODELO DECLARAÇÃO DE VISITA TÉCNICA;

O Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades, privilegiou o caráter competitivo da disputa e flexibilizou exigências editalícias de qualificação, desde que a finalidade específica fosse dotada de razoabilidade e pudesse ser comprovada de outra forma.

> "A comprovação de **qualificação** econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

O STJ vai ainda mais além e legitima a presente impugnação administrativa ao dizer que "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei". Vejamos.

> A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, "**rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente** em se tratando de concorrência pública, **do tipo menor preço**, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006)

O STJ, inclusive, ao julgar Recurso Especial oriunda de Mandado de Segurança onde o objeto era licitação de Televisão , assim decidiu:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. **FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES**. 1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. **Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que**

extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.
(AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017)

Por tais motivos, para que o presente processo licitatório possa atender em sua plenitude o princípio da ampliação da disputa da licitação, estimulando a competitividade do certame e obtenção do melhor resultado para o Legislativo Estadual, é que a impugnação deve ser conhecida e provida para suprimir a exigência temporal mínima de 03 anos de experiência (tanto no edital quanto no termo de referência).

3 - PEDIDOS E REQUERIMENTOS.

Ante o exposto, requer, a Vossa Senhoria, o recebimento e o processamento da presente Impugnação, com os seus efeitos legais, a fim de que sejam corrigidos e revisados os instrumentos do Edital do Pregão Presencial nº 01/2022 (Licitação nº 01/2022) da ALESE, em especial, o item 10.4 do Instrumento Convocatório, subitens 10.4.1 a 10.4.1.4, bem como o item 9, subitens 9.1 a 9.2.2, do Termo de Referência, relativos à Qualificação Técnica e aos Atestados de Capacidade Técnica, removendo a exigência de comprovação da experiência mínima de 03 anos, adiando o recebimento das propostas previstas para o dia 27/05/2022.

Outrossim, conforme previsão editalícia contida no item 22 do Edital, é dever da Assembleia Legislativa (e não apenas da Comissão de licitação) revogar, anular ou adiar o prazo para recebimento das propostas por, no mínimo, 15 dias.

A medida de adiamento, ainda que considerada como de ofício pela Administração, não guarda o mínimo risco de prejudicar a regular e rápida conclusão do certame, pelo contrário, assegurará sua conclusão com obediência os ditames constitucionais da impessoalidade e da ampla participação da disputa da licitação.

Termos em que
Aguarda deferimento.

Aracaju/SE, 25 de maio de 2022.

Alessandro de Araújo Guimarães
OAB/SE 7300

Assinado digitalmente por EDSON LUIZ CAMPOS MELO:02543330526
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=[En] BRATACO], OU=22862276000111, OU=presencial, CN=EDSON LUIZ CAMPOS MELO:02543330526
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: Alessandro Guimarães Advogados
Data: 2022.05.25 10:38:24-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 11.2.1

Edson Luiz Campos Melo
OAB/SE 5644

DECISÃO IMPUGNAÇÃO PREGÃO Nº 001/2022

De : Denise Vasconcelos Gama Bendochi <deniseb@al.se.leg.br>
Qui, 26 de mai de 2022 11:29
1 anexo

Assunto : DECISÃO IMPUGNAÇÃO PREGÃO Nº 001/2022

Para : edsoncampos@alessandroguimaraes.adv.br

Bom dia,

Segue decisão em anexo referente a impugnação ao Pregão nº 001/2022 - contratação de empresa especializada em serviços de operacionalização de televisão digital, em regime de execução indireta, por meio da admissãode profissionais qualificados essenciais ao funcionamento da TV, Agência e Rádio Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe e locação de equipamentos para a TV Alese, a fim de garantir a execução e veiculação de conteúdo audiovisual, de formaa dar transparência às ações legislativas e informar a população sobre as atividades da Casa.

Att,

Decisão Impugnação Televisão Atalaia.pdf
348 KB

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2022

DECISÃO DA PREGOEIRA

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de operacionalização de televisão digital, em regime de execução indireta, por meio da admissão de profissionais qualificados essenciais ao funcionamento da TV, Agência e Rádio Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe e locação de equipamentos para a TV Alese, a fim de garantir a execução e veiculação de conteúdo audiovisual, de forma a dar transparência às ações legislativas e informar a população sobre as atividades da Casaconforme termo de Referência-Anexo I do Ato Convocatório.

I – RELATÓRIO

A empresa **TELEVISAO ATALAIA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 13.079.397/0001-09, apresentou impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 001/2022, com os seguintes pedidos:

> *Ante o exposto, requer, a Vossa Senhoria, o recebimento e o processamento da presente Impugnação, com os seus efeitos legais, a fim de que sejam corrigidos e revisados os instrumentos do Edital do Pregão Presencial nº 01/2022 (Licitação nº 01/2022) da ALESE, em especial, o item 10.4 do Instrumento Convocatório, subitens 10.4.1 a 10.4.1.4, bem como o item 9, subitens 9.1 a 9.2.2, do Termo de Referência, relativos à Qualificação Técnica e aos Atestados de Capacidade Técnica,* ***removendo a exigência de comprovação da experiência mínima de 03 anos, adiando o recebimento das propostas previstas para o dia 27/05/2022***.
>
> *Outrossim, conforme previsão editalícia contida no item 22 do Edital, é dever da Assembleia Legislativa (e não apenas da Comissão de licitação) revogar, anular ou adiar o prazo para recebimento das propostas por, no mínimo, 15 dias.*
>
> *A medida de adiamento, ainda que considerada como de ofício pela Administração, não guarda o mínimo risco de prejudicar a regular e rápida conclusão do certame, pelo contrário, assegurará sua conclusão com obediência os ditames constitucionais da impessoalidade e da ampla participação da disputa da licitação.* (grifo nosso)

É o relatório. À fundamentação.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Consoante se extrai do item 21.3 do Edital do Pregão Presencial nº 001/2022, "*até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão*".

Em observância ao disposto no art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93, o item 23.3 do instrumento convocatório dispõe que "*na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus anexos excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, exceto quando tiver sido explicitamente disposto em contrário*".

Assim, considerando que se trata de um prazo regressivo, exclui-se da contagem o dia 27.05.2022, pois não se computa o dia de início. Dessa forma, o primeiro dia na contagem regressiva é o dia 26.05.2022 e o segundo é o dia 25.05.2022.

Portanto, o prazo findou no dia 24.05.2022, de forma que a presente impugnação encontra-se **INTEMPESTIVA**, porquanto foi protocolada no dia 25.05.2022.

Com o escopo de aclarar a forma como se dá a contagem do prazo para impugnação do edital, transcreve-se excerto de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre:

> Portanto, como ponto nodal do presente recurso impõe-se investigar se o prazo inverso de dois dias úteis foi respeitado pelo Agravante no momento em que rejeitou a impugnação ao ato convocatório do Pregão sub judice por entender ser a mesma intempestiva. A resposta positiva ou negativa a essa questão é que determinará a procedência ou improcedência do agravo ora em discussão.
>
> **Inicio o enfrentamento do ponto controvertido, desde logo, pondo em relevo que o prazo referido nos dispositivos legais em destaque é chamado de regressivo, ou inverso. Isso porque a respectiva contagem se dá para trás com a finalidade de impor um limite temporal na prática do ato que não seja dentro do período proibido.**
>
> Em hipóteses como a da espécie em tela, a forma de contagem obedece a regra geral constante do CPC, segundo a qual exlui-se do cômputo o dia do início e inclui-se o do vencimento (art. 184, caput). [2] O traço distintivo, porém, reside no fato de que durante o período de transcurso do prazo é proibida a prática do ato. Sobre o tema, peço vênia para transcrever os ensinamentos de Costa Machado, assim lançados:
>
> [...]
>
> **No caso vertente, a abertura da sessão pública do Pregão Presencial n. º 088/2008 foi aprazada para o dia 18 de dezembro de 2008, quinta-feira. Sendo assim, contando o prazo regressivamente a partir do dia 17, o último dia para impugnação do ato convocatório em questão seria o dia 15 de dezembro de 2008, isto porque o dia 16 de dezembro de 2008 foi o último dia proibido para a prática do ato.**
>
> **Logo, inconteste é a intempestividade da impugnação ao ato convocatório do pregão, protocolada no dia 16 de dezembro de 2008, quando na verdade deveria ter sido protocolada no dia 15 (ou em dias anteriores), ou seja, antes dos dois dias fixados por lei.** (TJ-AC. AC 0000005-09.2009.8.01.0000, Relator: Adair Longuini, Data de Julgamento: 12/05/2009, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/05/2009)

Considerando que a impugnação foi apresentada fora do prazo, isto é, está intempestiva, **não há como ser conhecida**.

Contudo, em razão do compromisso desta Administração Pública com a legalidade e com o dever de assegurar a eficácia do direito de petição, passa-se a apreciar, de ofício, os pontos arguidos.

III – MÉRITO

Primeiramente, destaca-se que em duas oportunidades esta Pregoeira respondeu pedidos de esclarecimento acerca da legalidade das exigências constantes no item 10.4 do Edital do Pregão Presencial nº 001/2022, as quais podem ser consultadas no link: <https://al.se.leg.br/transparencia/processos-licitatorios-detalhes/?id=118>.

Compulsando a Impugnação sob análise, a Peticionante afirma que a Administração Pública atuou contra a *venire contra factum proprium* em razão da Pregoeira ter citado o Acórdão TCU nº 2939/2010 – Plenário, "*[...]* ***que confirma a possibilidade de uma exigência de requisito***

temporal de experiência, onde o TCU entendeu ser possível a exigência de requisito temporal de 03 (três) anos em um contrato de 60 (sessenta) meses, ou seja, em um contrato de 05 anos".

A Requerente afirma, ainda, que a previsão editalícia se mostra "*[...] totalmente contrária ao bom senso e razoabilidade, reduzindo injustamente o amplo processo de participação e licitantes, uma vez que se exige uma experiência de 03 anos para um contrato de 12 meses*".

Contudo, ao analisar o Edital da Licitação, vê-se que as suas disposições estão em consonância com o Acórdão TCU nº 2939/2010 – Plenário, porquanto a Corte de Contas afirma que o prazo máximo da contratação deverá ser de 60 (sessenta) meses, vejamos:

> **Acórdão nº 2939/2010 – TCU – Plenário:**
>
> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS CONTÍNUOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE SISTEMAS, EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES. CLÁUSULAS DE HABILITAÇÃO POTENCIALMENTE RESTRITIVAS. OITIVA DO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA DOS ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL DE EXPERIÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.
> 1 – É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1992 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei.
> [...]
>
> **VOTO**
>
> [...]
> 7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.
>
> 8. Acrescente-se que, na situação em foco, **o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993**. (grifo nosso)

Compulsando o disposto no item 14 do Edital do Pregão Presencial sob análise, vê-se que a contratação possui por prazo máximo de vigência 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II do art. 57, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> **14. DO CONTRATO**
> **14.1** A licitante vencedora assinará, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis da homologação do resultado da licitação, **o qual vigorará desde a data da sua assinatura até completar 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 (sessenta) meses, mediante Termos Aditivos, nos termos do art. 57, II, da Lei nº. 8.666/93, com alterações posteriores.** (grifo nosso)

No mesmo sentido está o Item 14.4 do Termo de Referência e a Cláusula Sexta da Minuta do Edital,

> 14.4 O Contrato terá vigência de 12 (doze) meses, contados a partir da data de sua assinatura ou outra data nele determinada, **podendo ser prorrogado por períodos**

> **iguais e sucessivos, mediante Termos Aditivos, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses, se comprovada a necessidade e a vantagem de sua continuidade, nos termos do inciso II, do art.57, da Lei nº 8.666/93**. (grifo nosso)
>
> .....
>
> **6.1. VIGÊNCIA (art. 55, IV da Lei nº 8.666/93):** o presente Contrato terá vigência de 12 (doze) meses, contados a partir da data de sua assinatura, **podendo ser prorrogado por períodos iguais e sucessivos, mediante Termos Aditivos, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses, se comprovada a necessidade e a vantagem de sua continuidade, nos termos do inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666/93**. (grifo nosso)

Destarte, apesar da vigência inicial do contrato ser de 12 (doze) meses, ele admite prorrogações iguais e sucessivas até o total de 60 (sessenta) meses, se amoldando ao entendimento da Corte de Contas.

A título ilustrativo, destaca-se que a Lei Federal nº 14.133/2021 positivou o entendimento sedimentado do Tribunal de Contas da União, vejamos:

> Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:
>
> [...]
>
> § 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

Continuando a análise da impugnação, a Impugnante, novamente arguindo a colisão contra *venire contra factum proprium*, faz referência ao Pregão Presencial nº 023/2021 e ao Pregão Presencial nº 024/2021, contudo os objetos licitados nos citados certames são distintos do atualmente licitado, inclusive os contratos deles decorrentes possuem uma vigência total inferior a 60 (sessenta) meses, vejamos:

> **PREGÃO PRESENCIAL Nº 023/2021**
>
> [...]
>
> 2. DO OBJETO, VALOR ESTIMADO E DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
>
> 2.1. **Aquisição de grupo gerador 84 kVA automático**, conforme especificações técnicas e necessidades estabelecidas no projeto elétrico aprovado na concessionária de distribuição elétrica no Estado de Sergipe-ENERGISA e termo de Referência-Anexo I do Ato Convocatório.
>
> [...]
>
> 7.1. VIGÊNCIA (art. 55, IV da Lei nº 8.666/93): **O presente Contrato vigorará a partir da sua assinatura/emissão da nota de empenho, por 90 (noventa) dias, passíveis de prorrogação, desde que devidamente justificado**, ressalvada a garantia dos serviços, sendo esta no mínimo de 01 ano, a partir do recebimento definitivo. (grifo nosso)
>
> .....
>
> **PREGÃO PRESENCIAL Nº 024/2021**
>
> [...]
>
> 2. DO OBJETO E ESPECIFICAÇÕES
>
> 2.1. Contratação de empresa especializada, na modalidade de locação, para implantar solução tecnológica completa e integrada de gestão dos trabalhos legislativos, presenciais ou virtuais, desenvolvidos no Plenário "Deputado Pedro Barreto de Andrade" e na Sala de Comissões "Deputado Guido Azevedo", da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, incluindo o fornecimento de todos os dispositivos e softwares necessários à operacionalização da solução, bem como os serviços de instalação, integração, treinamento

e manutenção preventiva e corretiva, conforme especificações técnicas e quantitativos contidos no Termo de Referência.
[...]
3.1. **O presente Contrato vigorará desde a data da sua assinatura até completar 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 48 (quarenta e oito) meses, mediante Termos Aditivos, observando-se o disposto no artigo 57, IV, da Lei 8.666/93, em sua atual redação**. (grifo nosso)

Destaca-se que, diferentemente do Pregão Presencial nº 24/2021, o objeto preponderante do Pregão Presencial nº 001/2022 não é a locação de equipamentos, mas sim a locação de mão de obra.

III – DECISÃO

Considerando todos os fatos analisados, a Pregoeira, no exercício regular de suas atribuições, louvando os princípios licitatórios e constitucionais, **DECIDE** que:

a) Preliminarmente, a presente impugnação ao Pregão n.º 001/2022 não foi conhecida, porquanto intempestiva.
b) Apesar da intempestividade, tendo em vista o compromisso desta Administração Pública com a legalidade e com o dever de assegurar a eficácia do direito de petição, apreciou-se de ofício os pontos arguidos, que não se mostraram suficientes para uma atitude modificatória no Edital, por não haver nenhuma ilegalidade ou rompimento de princípio licitatório.
c) De modo que se entende que as transcrições acima suprem suficientemente as dúvidas suscitadas.
d) Portanto ficam mantidos os termos do Edital, bem como a data da Sessão Pública de abertura para o dia 27 de maio de 2022 às 8:30 horas.

É como decido.

Aracaju(SE), 26 de maio de 2022

DENISE VASCONCELOS GAMA BENDOCCHI
PREGOEIRA