

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA/SC

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 32/2023

MODALIDADE: Pregão Presencial

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRESENCIAL DESARMADA PARA AS INSTITUIÇÕES MUNICIPAIS DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA/SC, CONFORME QUANTIDADES, VALORES MÁXIMOS E ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO II DESTE EDITAL.

aceito em 06/06/2023
13:30
Ricardo Bonfanti

ORBENK SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 14.576.552/0001-57, com sede na Rua D. Leopoldina, 38, Centro, Joinville/SC, CEP 89.201-095, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993 e item 3.7 do edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório em epígrafe.

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

1) ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente impugnação, não tem a impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou despreço pelo(a) pregoeiro(a) e sua equipe de apoio cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a administração pública, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

É sob esse prisma que a impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar a nulidade do certame, **notadamente porque o edital possui exigências ilegais que restringem a competitividade do certame.**

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a impugnante, perante o pregoeiro (a) oficial no intuito de ver expurgado resquícios de irregularidades com vistas à manutenção do interesse público.

2) DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas que ocorrerá no dia 12 de junho de 2023.

No que diz respeito à forma, o Município estabelece que a petição seja protocolada no endereço discriminado no item 3.1.1 do Edital, qual seja, Rua São Luiz 210- Centro – Setor de Compras – São Miguel da Boa Vista/SC.



Dessarte, tempestiva a impugnação e apresentada nos termos do que exige o edital, o seu recebimento é medida que se impõe.

3) DOS FATOS

O Município de São Miguel da Boa Vista/SC instaurou processo licitatório na modalidade pregão presencial sob o n. 32/2023 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de segurança presencial desarmada para instituições municipais de ensino.

A empresa ORBENK, ora impugnante, objetivando participar deste procedimento, obteve o edital da licitação com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades da administração. Ocorre que foi surpreendida com o texto do edital, especialmente em relação a exigência, na fase de habilitação, dos certificados de curso dos vigilantes, bem como vínculo empregatício dos profissionais da empresa contratada.

Em razão do exposto, não restou outra alternativa que não a apresentação da presente impugnação para assegurar que o certame seja processado por vias regulares.

4) MÉRITO

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Exigência exorbitante - Restrição à competitividade

Para qualificação técnica no certame o edital exige que a empresa licitante apresente certificados de curso de vigilante, bem como comprovação do vínculo dos profissionais com a contratada, nos seguintes termos:

Comprovação	Certificados de curso de vigilante dentro da validade dos profissionais que irão atuar no município, bem como comprovação do vínculo dos profissionais com a contratada.
-------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



www.orbenk.com.br

Ocorre, douta administração, que o edital merece reforma neste item, especialmente porque essas exigências frustram a competitividade do certame, princípio basilar da administração pública.

A exigência de documentos de habilitação não podem representar fatores restritivos à participação de empresas. É sabido que a documentação prevista na Lei n. 8.666/93 constitui o extremamente necessário para comprovar a qualificação das empresas participantes.

O estatuto das licitações **veda expressamente a inclusão nos atos de convocação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** ou quaisquer outras não previstas na Lei.

Nestes termos, a exigência ora questionada fere o dispositivo constitucional colacionado abaixo:

Art. 37, CF

(...)

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

[grifos nosso]

De igual forma, a exigência inserida no edital extrapola a medida de **indispensabilidade** consagrada na Carta Magna para a fase de habilitação.

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

Os princípios regentes do procedimento licitatório impedem que pelo ato convocatório se restrinja a participação no processo, obstaculizando a participação de empresas no certame.

Por isso a regra editalícia também fere o disposto no parágrafo primeiro do art. 3º da Lei n. 8.666/93:

Art. 3º -

(...)

§ 1º - **É vedado os agentes públicos:**

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

[grifos nosso]

Como se constata, a lei veda que editais façam exigências impertinentes e comprometedoras do caráter competitivo da licitação, como é o caso ora questionado. Logo, o edital contraria a Carta Magna e a Lei n. 8.666/93.

Segundo CARLOS ARI SUNDFELD, "a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O "caráter competitivo" é da essência da licitação." (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 1994, p. 16).

O Tribunal de Contas da União também já decidiu neste sentido:

As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

cumprimento do objeto licitado.' (Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Edição, Brasília, 2010, p. 332)

Chega a ser exaustivo, mas a exigência aqui questionada restringe a participação de concorrentes, pois não há como antever quais vigilantes irão prestar os serviços; sequer é possível prever qual licitante irá ganhar o certame para se exigir documento da "contratada".

Caso mantido a redação do ato convocatório, o que, evidentemente não se espera, ocorrerá manifesto detrimento do princípio da competitividade e do objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa somente alcançável com o maior número possível de licitantes (mediante oportunidade de participação).

Em razão disso fere a legislação (art. 37, XXI, CF e Lei n. 8.666/93) e poderá ser facilmente rechaçado pelo poder judiciário, caso se tenha que utilizar essa via. Em face da irregularidade existente no instrumento convocatório, é imperiosa a necessidade de alteração do edital para eliminar a exigência ilegal.

É inequívoca a ilegalidade praticada pelo órgão licitante na redação do ato convocatório, especialmente porque faz exigências excessivas que frustram o objetivo real do certame.

A licitação consiste em um procedimento predeterminado e minucioso, estritamente disciplinado por lei, cuja adoção foi imposta pela Constituição como meio mais adequado para controle da atividade administrativa destinada a selecionar a proposta mais vantajosa. Entretanto, cabe ao administrador público atuar de forma a garantir a competitividade do certame.

Posto isso, conclui-se que a redação atual do instrumento convocatório contém exigências excessivas e desarrazoadas e merece ser reformada.

**5) DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL PELO
Atendimento do teor da impugnação**

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

Considerando os princípios da isonomia e da publicidade, e em virtude da necessidade de deferimento da presente impugnação - o que conseqüentemente culminará em alteração ao edital - este deve ser republicado com reinício do prazo para apresentação da proposta nos termos da Lei 8.666/1993, em seu art. 21, § 4º, que assim disciplina:

§ 4o - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A necessidade de republicação do edital vem promover a observância aos princípios da publicidade, legalidade e isonomia ao permitirem que os potenciais interessados tenham devolvido o tempo necessário para estudarem a melhor proposta para ser apresentada.

A jurisprudência pátria já teve a oportunidade de se debruçar sobre a matéria, tendo sido rigorosa ao declarar a nulidade de procedimentos licitatórios em que se processam alterações no edital sem que as mesmas sejam conhecidas pelos potenciais licitantes, com a efetiva reabertura do lapso temporal para o oferecimento das propostas:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - **LICITAÇÃO** NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇO - SERVIÇO DE RECUPERAÇÃO E REVESTIMENTO PRIMÁRIO DE ESTRADA - ALTERAÇÃO NAS REGRAS CONTIDAS NO EDITAL - INCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - **REPUBLICAÇÃO** - NEGATIVA NO FORNECIMENTO DO EDITAL, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O PRAZO JÁ HAVIA SE ESGOTADO E AS ALTERAÇÕES EDITALÍCIAS NÃO O REABRIRIA - **ILEGALIDADE DO ATO - MODIFICAÇÕES QUE ALTERARAM SIGNIFICATIVAMENTE AS PROPOSTAS FORMULADAS - ENTREGA DO EDITAL E REABERTURA DO PRAZO DETERMINADA** - SENTENÇA MANTIDA -

REMESSA DESPROVIDA. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2008.054893-7, de Navegantes, rel. Des. José Volpato de Souza, Quarta Câmara de Direito Público, j. 24-09-2009).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA O DEINFRA. LICITAÇÃO PARA "Reabilitação com a execução dos serviços de terraplanagem, pavimentação, drenagem, obras de arte corrente, sinalização, obras complementares, obras de contenção, serviços diversos e meio ambiente na rodovia JORGE LACERDA (SC-412), trecho BR-101 - GASPAR, numa extensão de 25,400 km". EMPRESA LICITANTE INABILITADA POR NÃO APRESENTAR DOCUMENTOS EM SUA PROPOSTA. EDITAL QUE PREVIA APRESENTAÇÃO APÓS A DECLARAÇÃO DA VENCEDORA DA LICITAÇÃO. **NOVO ENTENDIMENTO EXARADO EM 'PERGUNTAS E RESPOSTAS I' MANTIDO PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO E DO REGRAMENTO DO EDITAL QUE OFENDE O § 4º DO ART. 21 DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993. DEINFRA QUE JUSTIFICA O ATO ADUZINDO NÃO SER NECESSÁRIA NOVA PUBLICAÇÃO PELA SINGELEZA DA MODIFICAÇÃO E FACILIDADE DE ADAPTAÇÃO DA PROPOSTA. TESE RECHAÇADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA ANULAR O ATO ADMINISTRATIVO** E DETERMINAR A MANUTENÇÃO DA AUTORA NO PROCESSO, DESDE QUE NÃO HAJA OUTROS IMPEDIMENTOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0312316-98.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 02-10-2018).

AÇÃO POPULAR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO LICITATÓRIO PARA

CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO, AO ARGUMENTO DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE ERRATA DO EDITAL, NOS MOLDES DO ART. 21, § 4º, DA LEI N. 8.666/93. PROVIDÊNCIA OBRIGATÓRIA QUE, SE NÃO CUMPRIDA, DÁ ENSEJO À ANULAÇÃO DO CERTAME. "Toda e qualquer alteração promovida no edital do certame, que tenha direta repercussão sobre a elaboração das propostas, 'exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido' (art. 21, § 4º, da Lei Federal n. 8.666/1993), respeitando-se, assim, os princípios da vinculação ao ato convocatório e da publicidade' (MS n. 2010.077508-1, Des. Jaime Ramos)" (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2012.047852-3, de Brusque, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-08-2013). ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A CARGO DAS PARTES RÉS, QUE DERAM CAUSA AO PROCESSO, À RAZÃO DE 20% CADA UMA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONFORME OS CRITÉRIOS DO ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC. ISENÇÃO DE CUSTAS PELO MUNICÍPIO PREVISTA NO ART. 35, H, DA LCE 156/97. 1. "Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes" (NERY JÚNIOR, N.; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 222). 2. Os honorários advocatícios deverão ser fixados, em apreciação equitativa, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta grau de zelo do respectivo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 3. O art. 35, alínea "h", da LCE 156/97 dispõe que: "são isentos de custas e emolumentos: o processo em geral, no qual tenha sido vencida a Fazenda do Estado e dos municípios, direta ou por administração autárquica,

quanto a ato praticado por servidor remunerado pelos cofres públicos". SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO. APELO DE EDIMARA SOLANGE CERCENA MULINARI ME CONHECIDO EM PARTE, E NESTA, DESPROVIDO. DESPROVIDO APELO E PREJUDICADA A REMESSA DO MUNICÍPIO DE ROMELÂNDIA. REMESSA RELATIVA À AÇÃO POPULAR PROVIDA. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.011546-3, de Anchieta, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-05-2014).

[grifos nosso]

A Corte de Contas também já decidiu a respeito:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA. PREGÃO PRESENCIAL 22/2019. CONTRATAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE MEDIÇÃO DE INTERFASE DIGITAL PARA AULAS NO RAMO DAS CIÊNCIAS. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. CAUTELAR DEFERIDA PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO. AGRAVO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. OITIVA DO SESI. EVIDÊNCIAS DE NÃO HAVER COMPETITIVIDADE E DA NÃO OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **DETERMINAÇÃO PARA ANULAR O PREGÃO OU REPUBLICAR O EDITAL ESCOIMADO DOS ITENS TIDOS COMO IRREGULARES.** RECOMENDAÇÕES (Acórdão 2.640/2019 – Plenário)

(...) ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.2. determinar ao Terceiro Comando Aéreo Regional – III Comar que, caso ainda haja interesse em dar continuidade à Concorrência n. 001/III Comar/2009, promova a alteração do respectivo edital de licitação, **com a republicação do aviso do edital, noticiando as**

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br

modificações efetuadas, com a reabertura do prazo inicial, em
atenção ao § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/1993 (Acórdão 1.391 –
plenário).

[grifos nosso]

Dessa forma, em virtude da modificação significativa quanto à
qualificação técnica, é necessário que o presente edital seja republicado para que
possa se adequar aos moldes da lei.

5) DO PEDIDO

Ante o exposto, REQUER-SE o total acolhimento da presente
impugnação pelas razões acima arguidas e consequente respeito ao parágrafo único
do art. 21 da Lei n. 8.666/93.

Nesses termos, pede-se deferimento, bom-senso e legalidade.

Joinville/SC, 5 de junho de 2023.

**ANA RAFAELA
SOARES DE
BORBA**

Assinado de forma digital
por ANA RAFAELA SOARES
DE BORBA
Dados: 2023.06.05 16:59:24
-03'00'

Ana Rafaela Soares de Borba
OAB/SC 35.112

ISO
14001

ISO
9001

www.orbenk.com.br