

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO -  
PRODABEL-MG.

**Ref. CONCORRÊNCIA Nº 001/2020**

**PROCESSO: Nº 04-000.490/20-59**

**NEW VERSION DESENVOLVIMENO DE SISTEMAS LTDA – ME**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.470.305/0001-95, com sede na Avenida Rio Branco, nº 186, Ed. Oviedo Teixeira – Centro – Aracajú/SE, através do seu representante legal DAVI COENI DOS SANTOS, portador do RG nº 1609754-8, Fone (79) 99682-1571 e email davi@newversion.com.br, vem à presença de V. S<sup>a</sup> ofertar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da licitação acima identificada, fazendo-o nos termos da Lei nº 8.666/93, pelos fatos e fundamentos seguintes:

O edital impugnado está eivado de vícios, com vários elementos que encerram ilegalidades e incongruências outras que justificam, se não a sua imediata anulação, a revisão dos seus termos.

Isso, que se afirma, está tanto no Edital (“Edital”) quanto no Termo de Referência (“TR”) que o informa.

**I - ILEGALIDADE: AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS- Qualificação Econômico-Financeira e Qualificação Técnica- art. 31 da Lei 8.666/93.**

Consoante artigo 22, 1º, constitui a Concorrência, uma modalidade de licitação, na qual, ainda na fase de habilitação preliminar, devem os interessados comprovar o atendimento dos requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital.

---

<sup>1</sup> Art. 22. São modalidades de licitação:  
(...)

A Lei de Licitações nº. 8.666/93, por sua vez, estabelece quais requisitos devem ser atendidos ainda nessa fase de habilitação, devendo nessa etapa, ser comprovada: a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal e trabalhista.

Pretende o legislador com isso, que a Administração afira se a pessoa interessada em com ela contratar, preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos nos termos disposição normativa e o objeto licitado.

Em que pese defina a presente Concorrência, que se sagrará vencedor, o licitante que apresentar a Melhor Técnica e o melhor preço – e para tanto define os requisitos de pontuação/barema em item próprio do edital -, não é permitido à Administração, por essa razão, suprimir etapa imprescindível do processo licitatório.

Significa dizer que, conforme previsão legal, o licitante somente estará habilitado a disputar os itens atinentes à técnica e o preço, se houver ultrapassado a fase de habilitação preliminar, que também consiste, dentre outras obrigações, na mínima qualificação econômica-financeira e técnica do licitante.

A Seção II, da Lei nº. 8.666/93, ao definir as etapas de habilitação, expressamente contempla qualificação econômica-financeira, em seu artigo 31, que estabelece:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

.....

---

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, **como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a **10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,** devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Ocorre que, o presente Edital de Licitação, à revelia das disposições contidas na legislação pertinente, está a dispensar, ilegitimamente (na medida em que o Administrador não pode alterar a lei, mas apenas aplicá-la), a apresentação de garantia (inciso III).

Essa falha importa em **ILEGALIDADE**, na medida em que não há na lei, previsão de dispensa da referida exigência, não sendo dado ao administrador inovar, mormente *contra legem*.

Deve ser salientado que a ausência de obrigatoriedade à comprovação dos requisitos atinentes à qualificação econômica-financeira, põe em risco o interesse público envolvido.

Não se diga que a circunstância de a contratação visada não envolver ônus ou despesas ao Contratante justificam tal supressão. Em que pese o aspecto formal - o administrador não pode deixar de exigir a lei-, no plano material é de se ver que justamente por não envolver despesas públicas, deve a Administração e a Autoridade Licitante se cercarem de ainda maiores garantias ao adimplemento e plena execução escorreita do contrato a ser celebrado.

É que ainda, pelo que se pretende, o vencedor deverá instalar estrutura para a execução do contrato, contratar equipe e assumir uma série de despesas que exigem do vencedor, a bem do interesse público, a demonstração de fazer frente a tais obrigações **por todo o curso do contrato.**

Assim, deve o presente edital ser também retificado para fazer constar no rol de documentos de habilitação, todos os elementos essenciais à comprovação de qualificação econômico-financeira, descritos no art. 31 da Lei 8.666/93.

Essa supressão contida no Edital (qualificação econômico-financeira) importa em **ILEGALIDADE**, na medida em que não há, na lei, previsão de dispensa da referida exigência, não sendo dado ao administrador inovar, mormente *contra legem*.

## II – ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Define o Edital que o critério de julgamento do certame se dará por meio da baliza Técnica e Preço. Significa dizer que sagrar-se-á vencedor o licitante que dentre todas, apresentar a melhor média de pontuação técnica, bem como o preço que se afigure mais vantajoso para a administração.

Ocorre que, ao definir que o critério do preço também norteará o resultado, está a Administração a afirmar que também objetiva a obtenção de menor/melhor preço, “em favor da Administração”, consoante §2º do art. 46 da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93), in verbis:

*Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.*

*(...)*

*§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:*

*I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;*

*II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.*

O presente certame não objetiva a contratação de melhor preço em favor da Administração, porquanto, conforme destacado no próprio Edital, dela não decorrem custos à Administração:

*10. DOS RECURSOS FINANCEIROS 10.1. O custeio com a execução dos serviços ora licitados será arcado pelas consignatárias usuárias do sistema, de acordo com a quantidade de operações processadas, cuja estimativa de média mensal de operações sujeitas à cobrança é 1.386 (mil trezentos e oitenta e seis), conforme encontra-se no Anexo II deste termo de referência.*

A proposta do Edital ora impugnado, portanto, é a de promover uma licitação, que também considera a proposta de preço como critério de julgamento, mas não em benefício Administração, e sim para particulares!

Sim, porque o próprio Edital evidencia que os custos pela utilização do sistema serão suportados pelas Consignatárias, e não pelas empresas Municipais. Deste modo, a licitação está sendo assim promovida em favor e benefício das Consignatárias!

*In casu*, é ínsito ao negócio envolvido no objeto da licitação a absoluta desoneração financeira do poder público licitante, na medida em que a remuneração do prestador se dá através das empresas consignatárias (como o próprio edital está a consignar). Tais circunstâncias, relativas à própria ausência de aporte de recursos públicos e que revelam a práxis do mercado, se não sustentassem até mesmo a hipótese de desnecessidade de licitar, revelam sem sombra de dúvida que os interesses financeiros são exclusivamente dos agentes particulares envolvidos, de modo que o interesse estatal se resume à garantia da boa execução dos serviços, o que determinaria, como determina, s.m.j., que a escolha do prestador se dê não em razão do preço, e sim em razão da técnica.

É dizer que com a fixação da determinação da contratação também em virtude do preço, a Administração estará a selecionar a melhor proposta para os particulares (que arcarão com os preços a serem definidos), quando em verdade, deveria ater-se tão somente à avaliação e rigor quanto à garantia dos serviços que, gratuitamente, lhe serão prestado pelo vencedor do certame, do que se pode concluir que está a licitar sem velar pelo interesse público, uma vez que a técnica e, somente a técnica revela-se necessária para esse certame.

O ponto central dessa discussão, portanto, repousa na determinação **do fim buscado** pela licitação – e que está expressamente determinado no edital (Termo de Referência) e na minuta do contrato. Não por menos é que se pontifica que *“se a administração não estabelecer previamente o fim buscado pela licitação, é óbvio que desenvolverá atividade errática e desarrazoada”*<sup>2</sup>. *In casu*, no entanto, a despeito da expressa determinação do objetivo, a Administração está a promover procedimento que **atingirá fim diverso**.

Não por menos é que a prática administrativa usual é **não licitar** o objeto em questão – porque a hipótese está *fora do âmbito de incidência* da regra de licitação exigível.

É, de forma direta, que contrataram a maioria dos entes públicos nacionais, inclusive os de porte e, dentre entes, mesmo os órgãos de controle – seja administrativo, seja jurisdicional – dentre os quais se pode mencionar, à guisa de exemplo, aqueles a cujos controles se sujeita este TST: é o caso do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (proc. 06352/2016), do Ministério Público da União – MPU/MPDFT (proc. nº 08191.034091/2017-45) e do próprio Tribunal de Contas da União – TCU (proc. nº 006.291/2016-3). Ainda no âmbito federal, e de cúpula, mencione-se as contratações encetadas pelo Supremo Tribunal Federal – STF (proc. 357350/2015), Superior Tribunal de Justiça – STJ (proc. 5147/2015) e Defensoria Pública da União – DPU (proc. nº 1037894), todas à míngua de licitação, por reconhece-la descabida (*inexigível*), firmando

---

<sup>2</sup> Idem, p. 68

de forma direta os contratos de comodato respectivos. Aliás, doações e empréstimos sequer estão sob o âmbito de incidência da Lei nº 8.666/93.

Fato é que o critério de julgamento revela-se inadequado à licitação pretendida, que deve ser norteadas tão somente pelos critérios técnicos, uma vez que não compete à Administração julgar e definir o melhor preço a ser praticado entre particulares, mas sim, garantir que o serviço pretendido pela Administração, seja ofertado por àquele licitante detentor das melhores funcionalidades.

Erra a Administração por adotar o critério técnica e preço e por isso deve o edital, no mínimo, ser retificado ou revogado, sob pena de definir vencedor àquele que não caracteriza a melhor oferta técnica no mercado.

E não é só!

**III- DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO VALOR DA LINHA: pretensão de regular preço entre particulares, de serviços não administrados ou regulados - ilegalidade e desvio de finalidade da licitação.**

O presente certame também visa, claramente, regular o preço entre os serviços contratados, inclusive determinando valor máximo da linha, como um dos critérios de julgamento a proposta comercial:

*12.2.3 A proposta de preços deverá conter:*

*(...)*

12.3.1.2. Valor Unitário por linha processada, sendo que cada operação de consignação é considerado uma nova linha, valor mensal do serviço e valor global (para os 12 meses previstos para a vigência da contratação), com base nos quantitativos estimados no ANEXO II deste TERMO DE REFERÊNCIA, sendo: total geral de operações mensais, 8.961 linhas, e total anual de operações sujeitas a cobrança, 16.632 linhas;

*(...)*

12.3.1.4. Os valores unitários das operações sujeitas à cobrança não poderão exceder a R\$2,62 (dois reais e sessenta e dois centavos).

*(...)*

**12.4. DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**

12.4.1. Para composição da nota final será atribuído o percentual de 60% (sessenta por cento) para o quesito técnica e de 40% (quarenta por cento) para o quesito preço.

*(...)*

O que se evidencia da leitura do edital é que a Administração está a impor, via edital, uma forma e um limite ao preço dos serviços da contratada, na medida em que **(i)** somente admite seja a cobrança efetuada sob a forma de valor fixo, por linha

processada e **(ii)** define o preço máximo deste valor (R\$2,62), que inclusive, não será custeado pela Administração.

Tais disposições revelam-se flagrantemente ilegais, além de abusivas e desvirtuadas dos próprios interesses da Administração, pelo que devem ser excluídas.

### **iii.1 - impossibilidade de regular o preço:**

Da forma como está sendo promovida, a licitação ora impugnada, pretende determinar o preço de uma relação exclusivamente de direito privado, a ser celebrada entre a Contratada e as consignatárias que utilizarão o sistema, o que deve realizar-se sob os influxos e diretrizes do livre mercado e da livre concorrência.

O edital traz o absurdo de prever um preço máximo para o serviço a ser prestado por um particular a outro particular – em afronta ao §3º do art. 7º da Lei de Licitações:

*§ 3º-É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.*

Ora, não se trata de preços administrados ou regulados. Tampouco contempla serviço público, ou qualquer outra relação sujeita, direta ou indiretamente, a um regime de preços públicos. A Administração não tem competência nem legitimidade para regular o preço, de modo que a conclusão de uma licitação nos moldes aqui entabulada, representa grave inconstitucionalidade, porque viola os arts. 170, II e IV, da CF/88<sup>3</sup>.

### **iii.2. O flagrante desvio de finalidade:**

Mesmo que se pareça impossível, constata-se, da leitura do Edital impugnado, que a Administração parece demitir-se dos seus encargos essenciais, promovendo, por meio da presente licitação, a concretização, não de seus interesses, mas de particulares (os bancos)!

Sim, porque o próprio Edital revela que os custos pela utilização do sistema serão suportados pelas Consignatárias, e não pelo Município – para quem a execução do objeto a ser contratado não gera quaisquer custos! Ocorre que, ao fixar o

---

<sup>3</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)

II - propriedade privada;  
IV - livre concorrência.

valor máximo dos serviços a serem cobrados pela contratada às consignatárias, a administração promove a licitação em favor e benefício destas!

A alteração do *status quo* pretendida – inclusive, impondo um modelo de negócio diverso daquele que é a prática de mercado - **(i)** não traz qualquer benefício ou prejuízo à Administração, **(ii)** afeta significativamente as atividades da empresa gestora a ser contratada e **(iii)** beneficia sobremaneira as Consignatárias. Logo, há desvio de finalidade na promoção da presente licitação e na pretensão de imposição do modelo peculiar nela sugerido.

E não poderia a Administração assim proceder, seja porque não se tratam de preços [que quer fixar em R\$2,62] regulados ou administrados, seja porque a relação eventualmente existente entre as Consignatárias e a empresa Contratada será uma relação, como dita, exclusivamente de direito privado, no âmbito exclusivo da autonomia privada e sob o pálio da livre iniciativa.

Se nem legitimidade há para regular preços, qual seria o interesse da Administração em tutelá-los? Qual a razão ou fundamento para Administração promover uma licitação sob critério que beneficia apenas as consignatárias? **Responde-se: nenhum**, inclusive, porque licitação em favor de terceiros (que não à própria Administração) é modalidade que não existe na lei e que, portanto, não pode ser utilizado, porque o §5º do art. 45 veda isso expressamente.

Mais ainda, qual seria o fundamento jurídico para a Administração assim proceder em detrimento dos seus próprios interesses? Sim, porque os objetivos em favor da Administração deveriam ser aqueles relacionados à obtenção do melhor serviço, e não do melhor preço para terceiros.

### **iii.3- A ilegalidade na limitação de preços entre particulares:**

Não bastassem os aspectos lógicos e legais demonstrados, deve-se ressaltar a ilegalidade da medida pela Administração pretendida, porquanto contrária às novéis disposições da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica trazidas pela Lei nº.º 13.874/2019, em especial ao disposto no seu art. 3º, vejamos:

*Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*

.....  
*III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;*

.....  
*VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras*



*de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;*

E a questão aqui não se refere apenas ao preço, mas também à forma como as empresas que prestam os serviços objeto da licitação, costumam cobrar por seus serviços. É que a cobrança de valor fixo por linha de processamento é apenas uma das várias formas de remuneração possível. Alternativamente, ao invés de contratarem daquela forma, estabelecem com as consignatárias usuárias do sistema que a remuneração corresponderá a um percentual (%) sobre o valor da operação por ela realizada, p.ex.. É outro aspecto que somente aos particulares cabe definir, sem a intervenção estatal, mormente sob a forma unívoca no edital estabelecida.

Ou seja, o Ente Público desborda de suas competências e atribuições, ao assim proceder, o que justifica a REVOGAÇÃO do certame.

#### **IV – TESTE DE CONFORMIDADE DO SISTEMA:**

Consta no Termo de Referência, após a apresentação da planilha de itens obrigatórios e pontuáveis, que será realizado o teste de conformidade do sistema, para o melhor classificado na proposta técnica, vejamos:

*“13.1 Será realizado Teste de Conformidade com objetivo de averiguar de forma prática que o sistema ofertado pela licitante provisoriamente melhor classificada atende às especificações dos requisitos funcionais estabelecidos no ANEXO III deste Termo de Referência.*

*13.2. O teste de conformidade permitirá a averiguação prática das funcionalidades e características do produto e será realizada por uma equipe técnica de avaliação da PBH.*

Ocorre que, da forma em que anunciada, a prova de conformidade não atende aos interesses da licitação, nem são suficientes ao desiderato perseguido.

Isso porque a planilha de resposta sobre o atendimento dos requisitos do sistema, que compõe o termo de referência, é composta não só de itens pontuáveis, mas também de itens obrigatórios.

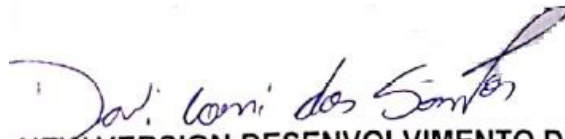
Significa dizer que não basta conduzir àquele que se sagrou vencedor na proposta técnica, para teste de seus atributos pontuáveis, uma vez que, preliminarmente à essa etapa, deve a administração realizar o teste dos itens indicados como obrigatórios, não os podendo realizar num mesmo ato.

Não seria o indicado verificar se o licitante atende aos requisitos obrigatórios e só após isso, ou seja, após sua classificação, conduzi-lo a aferição de suas funcionalidades? Qual o sentido de não se verificar o atendimento de itens obrigatórios previamente, em etapa eliminatória, para, só então, submeter ao teste de conformidade àquele licitante capaz de atender aos requisitos mínimos impostos pela Administração?

**V – REQUERIMENTOS:**

Em vista do exposto, demonstradas as ilegalidades, bem como incongruências nas etapas impostas e sua forma de avaliação, requer seja esta impugnação conhecida e acolhida, para fins de anular o edital impugnado, por ilegalidade, ou revoga-lo, por fundamentos de ordem administrativa, cautelarmente suspendendo-se a sessão designada para o próximo dia 11/11/2020, se entender não ser possível de plano determinar aquelas medidas.

Nestes termos,  
Pede deferimento.  
Aracajú / Belo Horizonte, 03/11/2020



**NEW VERSION DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA - ME**  
CNPJ/MF nº 19.470.305/0001-95  
DAVI COENI DOS SANTOS  
[davi@newversion.com.br](mailto:davi@newversion.com.br)