



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2008

Pelos seguintes fatos e fundamentos:

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

- I. O edital em epígrafe, datado de 06 de junho de 2008, com prazo da Sessão Eletrônica fixada inicialmente para o dia 20 de junho de 2008 e alterada para 27 de junho de 2008, como facilmente se depreende das informações do *sistema Compras Net* e do site desse próprio TRESA.

Tomando ciência da abertura do respectivo processo licitatório, esta empresa promoveu a obtenção do inteiro teor do edital em questão, promovendo prontamente a análise dos critérios lá estabelecidos.

- II. Todavia, evidenciando incongruências técnicas graves, que a priori impediriam a apresentação de proposta condizente à realização do objeto lá almejado, caso não fossem devidamente esclarecidas, em 10 do corrente, protocolou o questionamento de diversos pontos daquele instrumento editalício (protocolo 34961/2008 do TRESA) e, para cumprimento do item 16.4 do mesmo edital, encaminhou, em 11 do corrente, o mesmo documento apenso a e-mail endereçado ao pregoeiro.
- III. De forma diligente, a resposta do Pregoeiro Oficial do TRESA foi dada no próprio dia 11 (documento 3), porém com informações que não atenderam a legislação vigente;

Diante do exposto, face ao prazo estabelecido no art. 18 do Decreto Federal 5.450, de 31.05.2005, se comprova a tempestividade da apresentação da presente impugnação, para o conseqüente conhecimento dos pedidos que aqui se realizarão.

DAS IMPUGNAÇÕES

Superada a questão tratada em preliminar, impõe-se a insurgência contra alguns pontos do edital de Pregão Eletrônico 026/2008, acrescido dos esclarecimentos consubstanciados nos documentos disponibilizados no site do TRESA sob a responsabilidade do Pregoeiro Oficial do TRESA, com as denominações esclarecimentos_pregão026.pdf; esclarecimentos2_pregão026.pdf e esclarecimentos3_pregão026.pdf.

DO CERCEAMENTO DE INFORMAÇÕES E/OU APRESENTAÇÃO INCORRETA DE PLANILHA DE CUSTOS

IV. A legislação regulatória do pregão está mencionada no preâmbulo do Edital, cabendo citar:

- Lei 10.520/2002 - Item III Art. 3º

"III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como orçamento**, elaborado pelo órgão

ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;.."(**grifo nosso**)

- Lei 8666/93 -§3º - Art. 3º

"§ 3º - A licitação não será sigilosa, **sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento**, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura." (grifo nosso)

- Lei 8666/93 - Item II - §2º - Art. 7º

"§ 2º - As obras e serviços somente poderão ser licitados quando:

I - ...

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários"

- Lei 8666/93 - §4º - Art. 7º

"§ 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços **sem previsão de quantidades** ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo." (**grifo nosso**)

Os custos em um concurso público são classificados em duas categorias:

- a. Custos fixos, os quais não dependem do número de candidatos inscritos, onde se inserem a elaboração do Edital, design e impressão do cartaz de divulgação, elaboração das questões de prova, dentre outros.
- b. Custos variáveis, os quais são diretamente proporcionais ao número de candidatos inscritos, onde se inserem os custos de aplicação de provas (aluguel de salas, fiscais, reprodução de provas, digiselo, etc.) e custos de processamento de dados, dentre outros.

O anexo II do Edital de Pregão 026/2008 apresenta a planilha de preços com o como orçamento total de R\$ 176.977,75.

Consta da resposta ao pedidos de esclarecimentos apresentado pela GPG (e-mail que foi enviado pela Pregoeira à GPG):

"2. Não há no instrumento convocatório a informação do número de candidatos base para a comparação das propostas entre empresas, logo não há como serem respeitados os princípios da isonomia e da igualdade.

Resposta: Não consta no instrumento convocatório o número de candidatos porque a licitante deverá estimá-lo com base em suas experiências anteriores e no conhecimento do mercado."

Assim, apenas duas situações podem ser entendidas:

- a. O cálculo do orçamento total da planilha de custos está incompleto, pois deixou de considerar a parte variável dos custos, ao não considerar o número de candidatos, já que a estimativa deste deverá ser feita pelo licitante e não foi considerada pelo TRESA, ou;
- b. O TRESA efetuou corretamente o cálculo e decidiu não divulgar tal informação, cerceando o licitante de conhecer as bases para o orçamento, calculado nos termos da lei.

Em qualquer destas situações ("a" ou "b") está comprovado o não atendimento à legislação vigente, citada.

V. A legislação regulatória do pregão está mencionada no preâmbulo do Edital, cabendo citar:

- Lei 8666/93 - Art. 3º

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** ... e será processada e julgada em estrita conformidade aos 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 lhe são correlatos. **(grifos nossos)**

V.1. A não informação/divulgação no instrumento convocatório do número de candidatos, indispensável para o cálculo dos custos totais (notadamente a parte variável) e base para a formulação da proposta, impõe que a comparação das propostas dos diversos licitantes seja feita para cenários diferentes, pelo que, não há como serem respeitados os princípios da isonomia e da igualdade.

V.2. Da mesma forma, ao não se informar o número estimado de inscritos, a Administração Pública está comparando custos globais com diferentes bases de cálculo. Nada obsta que as premissas de quantitativos de candidatos se apoiem em números irreais, ensejando preços superfaturados e, por consequência, não respeitando o princípio da probidade administrativa ou ensejem preços que indiquem a inexecutabilidade da proposta, impedindo que a administração reconheça tal fato.

V.3. O julgamento pelo menor preço pressupõe a igualdade de condições entre as empresas e essa igualdade não será respeitada se as propostas partirem de quantitativos diferentes no cálculo do custo dos serviços, o que impede um julgamento objetivo, base para o pregão.

Em qualquer destas situações ("V.1", "V.2" e "V.3") está caracterizado o não atendimento à legislação vigente, citada.

VI. A legislação regulatória do pregão está mencionada no preâmbulo do Edital, cabendo citar:

- Lei 8666/93 - §1º - Art. 44

"§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, **subjetivo** ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes." **(grifo nosso)**

Consta do Edital do Pregão:

"4.2.2.1. O preço cotado será fixo e irremediável, independente do número de candidatos inscritos no concurso público de que trata este edital."

O número de candidatos de um concurso, a exemplo do que se tem observado nos últimos concursos realizados na cidade, estado ou região sul, tem tido uma variabilidade bastante grande, pelo que, inclusive, torna-se impraticável a definição do número exato de candidatos.

Há sim, condições, com algum rigor técnico, de se estabelecer o número mínimo de candidatos esperados em um concurso, o que tem sido utilizado como base para o julgamento de diversas licitações (veja-se o último Pregão Eletrônico realizado pelo TRE-RS), a partir do que tem sido fixada uma remuneração por candidato excedente a este número, em valores cuja arrecadação da Taxa de Inscrição suporta.

Exigir que uma empresa apresente proposta com valor irreeajustável para a realização de um concurso público, a partir de previsão do número total de candidatos, altera a condição de "licitante" desta empresa para "vidente", **pela subjetividade desta previsão** (há diversos fatores, não administrados pela empresa mas pelo TRESA, que influem, aumentando ou diminuindo o número de inscritos) e, **assim, há infringência notória à legislação indicada.**

DA IMPUGNAÇÃO

Trazidos os argumentos necessários, apresentam-se as impugnações ao Edital, conforme segue:

- A. Impugnação ao Anexo II do Edital de Pregão, que não informa corretamente o número de candidatos base para o orçamento apresentado;
- B. Impugnação do item 4.2.2 do Edital de Pregão, por considerar o preço - valor total, sem definir os quantitativos para os quais este preço está calculado;
- C. Impugnação do item 4.2.2.1 do Edital de Pregão, por considerar elemento de avaliação subjetiva no preço total a ser calculado;
- D. Na hipótese da não observância das impugnações das letras "A" a "C", impugna-se o Edital de Pregão 026/2008 como um todo, por flagrante violação de princípios constitucionais fundamentais e da administração pública; da legislação licitatória e, por conseguinte, por flagrante cerceamento de direito da ora interessada.

Resposta:

Preliminarmente, incumbe ressaltar que, por tempestiva e apresentada da forma legalmente prevista, esta Pregoeira recebe a Impugnação, com base no art. 18 do Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o Pregão, na forma eletrônica.

Insurge-se a Impugnante contra o estabelecido no Anexo II, bem como nos subitens 4.2.2 e 4.2.2.1 do edital do Pregão n.º 26/2008.

Aduz a empresa, com fundamento no art. 3º, III, da Lei n.º 10.520/2002, no art. 3º, § 3º, e no art. 7º, II, §§ 2º e 4º, da Lei n.º 8.666/1993, que:

Os custos em um concurso público são classificados em duas categorias:

Custos fixos, os quais não dependem do número de candidatos inscritos, onde se inserem a elaboração do Edital, design e impressão do cartaz de divulgação, elaboração das questões de prova, dentre outros.

Custos variáveis, os quais são diretamente proporcionais ao número de candidatos inscritos, onde se inserem os custos de aplicação de provas (aluguel de salas, fiscais, reprodução de provas, digiselo, etc.) e custos de processamento de dados, dentre outros.

O anexo II do Edital de Pregão 026/2008 apresenta a planilha de preços com o como orçamento total de R\$ 176.977,75.

Consta da resposta ao pedidos de esclarecimentos apresentado pela GPG (e-mail que foi enviado pela Pregoeira à GPG): "2. Não há no instrumento convocatório a informação do número de candidatos base para a comparação das propostas entre empresas, logo não há como serem respeitados os princípios da isonomia e da igualdade.

Resposta: Não consta no instrumento convocatório o número de candidatos porque a licitante deverá estimá-lo com base em suas experiências anteriores e no conhecimento do mercado."Assim, apenas duas situações podem ser entendidas:

O cálculo do orçamento total da planilha de custos está incompleto, pois deixou de considerar a parte variável dos custos, ao não considerar o número de candidatos, já que a estimativa deste deverá ser feita pelo licitante e não foi considerada pelo TRESA, ou;

O TRESA efetuou corretamente o cálculo e decidiu não divulgar tal informação, cerceando o licitante de conhecer as bases para o orçamento, calculado nos termos da lei.

Em qualquer destas situações ("a" ou "b") está comprovado o não atendimento à legislação vigente, citada.

Na seqüência, cita o art. 3º da Lei n.º 8.666/1993, o qual trata dos princípios que regulam a licitação pública.

Alega que a não-informação no instrumento convocatório do número de candidatos – o que considera indispensável para o cálculo dos custos totais (notadamente a parte variável) e base para a formulação da proposta – impõe que a comparação das propostas dos diversos licitantes seja feita para cenários diferentes, pelo que, não há como serem respeitados os princípios da isonomia e da igualdade.

E continua:

V.2. Da mesma forma, ao não se informar o número estimado de inscritos, a Administração Pública está comparando custos globais com diferentes bases de cálculo. Nada obsta que as premissas de quantitativos de candidatos se apoiem em números irreais, ensejando preços superfaturados e, por como conseqüência, não respeitando o princípio da proibidade administrativa ou ensejem preços que indiquem a inexecutabilidade da proposta, impedindo que a administração reconheça tal fato.

V.3. O julgamento pelo menor preço pressupõe a igualdade de condições entre as empresas e essa igualdade não será respeitada se as propostas partirem de quantitativos diferentes no cálculo do custo dos serviços, o que impede um julgamento objetivo, base para o pregão. Em qualquer destas situações ("V.1", "V.2" e "V.3") está caracterizado o não atendimento à legislação vigente, citada.

Cita o art. 44 da Lei de Licitações, o qual trata da vedação à utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado, que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Quanto ao item 4.2.2.1 do edital, que estabelece que "O preço cotado será fixo e irreajustável, independente do número de candidatos inscritos no concurso público de que trata este edital", defende que:

O número de candidatos de um concurso, a exemplo do que se tem observado nos últimos concursos realizados na cidade, estado ou região sul, tem tido uma variabilidade bastante grande, pelo que, inclusive, torna-se impraticável a definição do número exato de candidatos.

Há sim, condições, com algum rigor técnico, de se estabelecer o número mínimo de candidatos esperados em um concurso, o que tem sido utilizado como base para o julgamento de diversas licitações (veja-se o último Pregão Eletrônico realizado pelo TRE-RS), a partir do que tem sido fixada uma remuneração por candidato excedente a este número, em valores cuja arrecadação da Taxa de Inscrição suporta.

Exigir que uma empresa apresente proposta com valor irreajustável para a realização de um concurso público, a partir de previsão do número total de candidatos, altera a condição de "licitante" desta empresa para "vidente", **pela subjetividade desta previsão** (há diversos fatores, não administrados pela empresa mas pelo TRESC, que influem, aumentando ou diminuindo o número de inscritos) e, **assim, há infringência notória à legislação indicada.**

Por fim, apresenta as impugnações ao Edital, conforme segue:

- A. Impugnação ao Anexo II do Edital de Pregão, que não informa corretamente o número de candidatos base para o orçamento apresentado;
- B. Impugnação do item 4.2.2 do Edital de Pregão, por considerar o preço - valor total, sem definir os quantitativos para os quais este preço está calculado;
- C. Impugnação do item 4.2.2.1 do Edital de Pregão, por considerar elemento de avaliação subjetiva no preço total a ser calculado;
- D. Na hipótese da não observância das impugnações das letras "A" a "C", impugna-se o Edital de Pregão 026/2008 como um todo, por flagrante violação de princípios constitucionais fundamentais e da administração pública; da legislação licitatória e, por conseguinte, por flagrante cerceamento de direito da ora interessada.

É o relatório.

O edital do Pregão n.º 26/2008 tem como objeto (no Anexo I):

Prestação de serviços técnico-especializados de organização, planejamento e execução de concurso público para provimento dos cargos de Analista Judiciário - Área de Apoio Especializado - Engenharia e de Técnico Judiciário - Área de Apoio Especializado - Programação de Sistemas, referidos na Resolução TRESC n. 7.541/2007, alterada pelas Resoluções TRESC n. 7.662/2008 e n. 7.663/2008, incluindo todo o material necessário, consoante os termos deste projeto básico.

Da leitura, verifica-se que o objeto da licitação é a prestação dos serviços técnico-especializados de organização, planejamento e execução de concurso público, consoante especificado no edital. Não

há falar, pois, em ausência de previsão de quantidades (art. 7º, § 4º, da Lei n.º 8.666/1993), pois a Contratada deverá realizar todo o serviço referente ao concurso, descrito no edital.

Quanto à Planilha de Custos anexa ao edital (Anexo II), esta foi composta por proposta oferecida por empresa do ramo, com base no Projeto Básico que deu origem ao edital do Pregão n.º 26/2008. Assim, o cálculo do orçamento total constante da Planilha de Custos não está incompleto, pois, para elaborá-lo, a empresa utilizou-se de seus conhecimentos para estimar todos os custos que advirão da organização, planejamento e execução de concurso público, consoante especificado no Projeto Básico.

A Lei n.º 10.520/2002, em seu art. 3º, III, dispõe que, nos autos do procedimento licitatório, constará, entre outras informações, o orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação. Está claro que, se há uma Planilha de Custos anexa ao edital, é porque há o orçamento nos autos. Atendida está a regra legal.

Quanto ao art. 3º, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993, que exige que a licitação não seja sigilosa, registra-se que, por serem públicos todos os atos que compõem o processo licitatório, os autos estão e sempre estiveram disponíveis para consulta *in loco* pelos interessados.

Consoante já informado para a Impugnante em resposta a pedido de esclarecimento, as licitantes deverão estimar o número de candidatos com base em suas experiências anteriores e no conhecimento do mercado.

Muito mais verossímil a informação prestada por empresas do ramo, que são conhecedoras do mercado, do que pelo TRESP, que não tem experiência na realização direta de um concurso.

Relembra-se que as empresas participantes do Pregão terão de comprovar sua experiência prévia em prestação de serviço semelhante ao licitado (subitem 8.3, "c" e "d").

Não há inobservância ao princípio da isonomia, uma vez que todas as licitantes deverão apresentar preços para o serviço que está sendo licitado, como um todo, consoante as especificações constantes do edital e de seus anexos.

Quanto à alegação de que poderá haver a formulação de proposta apoiada em números irrealistas de quantitativos de candidatos, incumbe salientar que é impossível prever o número exato de candidatos que se inscreverão no concurso que será realizado, pois, como bem salientou a Impugnante, nem a Administração, nem as licitantes são "videntes". Pesará, pois, a experiência das licitantes e seu conhecimento de mercado.

Nesse sentido, ressaltam-se excertos da peça da Impugnante:

O número de candidatos de um concurso, a exemplo do que se tem observado nos últimos concursos realizados na cidade, estado ou região sul, tem tido uma variabilidade bastante grande, pelo que, inclusive, **torna-se impraticável a definição do número exato de candidatos.**

Há sim, condições, com algum rigor técnico, de se estabelecer o número mínimo de candidatos esperados em um concurso, o que tem sido utilizado como base para o julgamento de diversas licitações [...] [grifou-se]

Mais uma vez, sublinha-se que quem detém a técnica para estimar seu custo é a empresa do ramo e não o TRESP.

Não há critério subjetivo que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, § 1º, da Lei de Licitações), pois o critério de julgamento é o menor preço apresentado para o serviço que está sendo licitado, consoante previsto no preâmbulo do instrumento convocatório.

Por fim, registra-se que, em 2006, o Tribunal Superior Eleitoral realizou Pregão Eletrônico nos mesmos moldes que o pregão ora impugnado, tendo comparecido diversas licitantes ao certame e tendo sido bem sucedido.

Assim sendo, esta Pregoeira decide não dar provimento à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa GPG ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA. - EPP, na certeza de que o edital do Pregão n.º 26/2008 foi elaborado em estrita observância ao disposto na legislação vigente, bem como aos princípios norteadores da licitação, entre eles os da legalidade e o da isonomia.

Atenciosamente,

Dilene Soares Tavares dos Anjos
Pregoeira