

DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CERRO NEGRO, ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 042/2023 - RETIFICADO

WORKSERV DESENVOLVIMENTO E COMÉRCIO DE SOFTWARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.786.517/0001-01, com sede na Rua São Paulo, nº 909, Sala 601, 6º Andar, Ed. Com. Espelho das Águas, Centro, na cidade de Marechal Cândido Rondon/PR, CEP 85.960-142, por seu representante legal abaixo assinado, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei 10.520/2002, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, concomitantemente ao item 13.1. do edital:

13.1 - Até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para o recebimento das propostas, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

Em face do exposto, a data prevista para a abertura do certame é dia 20/12/2023, sendo assim, permanecendo íntegro até a presente data. Portanto, deve ser a presente impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

2. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Cerro Negro - SC, fez publicar o edital do PREGÃO ELETRÔNICO nº 042/2023 - Republicado, tendo como objeto a *Contratação de empresa para locação de relógio ponto eletrônico com reconhecimento facial, incluindo a instalação e fornecimento de equipamentos, software para todos os servidores ativos, treinamento, suporte técnico e manutenção, para atender as necessidades do Município de Cerro Negro, conforme especificações técnicas e quantitativos descritos no Termo de Referência.*

A Impugnante, tendo interesse em participar da licitação em questão, verificou que o referido Edital contém restrições despropositadas no que se refere aos requisitos do Registrador Eletrônico de Ponto (REP), uma vez que exigem o mesmo seja certificado pelo INMETRO, mas sem a impressão dos comprovantes de registro.

3. DO DIREITO

Primeiramente, faz-se esclarecer, que a ora Impugnante, uma empresa séria, fabricante/desenvolvedor de software e revenda exclusiva da marca Henry, que há mais de 14 anos vem prezando sempre pelo ótimo trabalho de prestação de serviços oferecido para mais de 1.800 (um mil e oitocentos) clientes em 17 (dezesete) estados brasileiros, destes, mais de 150 (cento e cinquenta) ENTIDADES PÚBLICAS.

É evidente que as restrições abaixo expostas ferem a competitividade do certame, porquanto limita demasiadamente o número de participantes aptos a concorrer pelo objeto do presente Edital:

TERMO DE REFERÊNCIA:

2.1 CARACTERÍSTICAS DO OBJETO

SOFTWARE – SISTEMA DE GESTÃO DE PONTO

[...]

Deve ser enviado ao servidor comprovante de registro de ponto via email e/ou SMS, no endereço eletrônico ou número de telefone celular cadastrado no software.

[...]

REGISTRADOR DE PONTO ELETRONICO

2.2 Obedecendo às especificações da portaria 671/2021 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) com **certificação de segurança compulsória, certificado pelo NCC, organismo acreditado pela CGCRE (INMETRO)**, não possuindo nenhuma funcionalidade de bloqueio de ponto por horário, controle de acesso ou de periféricos externos. – Grifos nossos.

E ainda:

ANEXO "F"

MODELO DA PROPOSTA COMERCIALO

ITEM 1: O equipamento deverá registrar a frequência dos colaboradores **obedecendo às especificações da portaria 1510 e 671/2021 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) com certificação de segurança compulsória, certificado pelo NCC, organismo acreditado pela CGCRE (INMETRO)** não possuindo nenhuma funcionalidade de bloqueio de ponto por horário, controle de acesso ou de periféricos externos. Incluso instalação, treinamento, manutenção, suporte técnico remoto e via chat. – Grifo nosso.

As exigências acima expostas descrevem equipamento com a impressão de comprovantes, conseqüentemente, que possuam certificação do INMETRO. Pois ao analisarmos a Portaria nº 595 do INMETRO, esta deixa claro que as exigências ali contidas, se referem ao Registradores Eletrônicos de Ponto (REP) certificados e/ou homologados pela Portaria nº 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE:

§ 3º: **Considerando a Portaria MTE nº 1.510**, de 21/08/2009, que disciplina o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto;

[...]

§ 5º: **Considerando os entendimentos estabelecidos entre o Ministério do Trabalho e Emprego** e os órgãos técnicos credenciados por aquele Ministério, de acordo com o inciso III do artigo 24 da **Portaria MTE nº 1.510**, de 21/08/2009, quanto às especificações técnicas para Registradores Eletrônicos de Ponto; - Grifos nossos.

A Portaria nº 1.510 – MTE, traz clara especificações quanto aos REPs por ela certificados:

Art. 4º O REP deverá apresentar os seguintes requisitos:

[...]

III - dispor de mecanismo impressor em bobina de papel, integrado e de uso exclusivo do equipamento, que permita impressões com durabilidade mínima de cinco anos; - Grifo nosso.

Cabe acrescentar ainda que as duas portarias acima citadas (595 e 1.510), são portarias agora substituídas pelas portarias nº 4/2022 do INMETRO e nº 671/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência – MTP.

Os REPs até então certificados pela Portaria nº 1.510, agora na Portaria nº 671, possuem a nomenclatura de Registrador Eletrônico de Ponto Convencional (REP-C), este, com impressão dos comprovantes de registro. Enquanto o REP que não possui a impressão do comprovante é denominado Registrador Eletrônico de Ponto Alternativo (REP-A), modelo até então regulamentado pela Portaria nº 373/2011 do MTE, que não é nem mesmo citada pela Portaria nº 595.

Quando verificamos as exigências de certificação do INMETRO, constantes na Portaria nº 671, eis que se há dois artigos que a citam, e ambos tratam do REP-C:

Art. 87. As assinaturas eletrônicas geradas pelo REP-C devem seguir as disposições dos Requisitos de Avaliação da Conformidade para registrador eletrônico de ponto publicados pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

[...]

Art. 90. O REP-C deve ser submetido à análise de conformidade, seguindo os Requisitos de Avaliação da Conformidade para registrador eletrônico de ponto publicados pelo INMETRO, com emissão de certificado de conformidade atestando o atendimento ao art. 76 e aos requisitos elencados no Anexo VIII.

Do mesmo modo, na redação da Portaria nº 4/2022 do INMETRO, esta sequer cita o REP-A, deixando claro que todas as especificações e características ali contidas, se referem exclusivamente ao REP-C, ou seja, o REP com a impressão dos comprovantes.

Art. 1º Ficam aprovados os Requisitos de Avaliação da Conformidade e as Especificações para o Selo de Identificação da Conformidade para Registrador Eletrônico de Ponto Convencional (REP-C), fixados, respectivamente, nos Anexos I e II desta Portaria.

§ 1º A avaliação da conformidade do REP-C, por meio do mecanismo de certificação, deve ser realizada por Organismo de Certificação de Produto (OCP), estabelecido no Brasil e acreditado pelo Inmetro, consoante os Requisitos ora aprovados.

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Previdência (MTP) cabe a definição, por meio de ato normativo próprio, quanto à compulsoriedade da certificação de REPC.

A Impugnante, interessada em participar do referido processo, já havia esclarecido junto ao INMETRO por meio da abertura de protocolo¹, o qual solicitamos esclarecimentos quanto as especificações e exigências para certificação dos REPs junto ao órgão.

Eis que recebemos a seguinte resposta do órgão:

Prezado(a) Cidadão(ã), Segue resposta da Diretoria de Avaliação da Conformidade:

" De fato, a Portaria MTP nº 671, de 2021, introduziu a possibilidade de três tipos de REP (art. 75): 1) REP-C - sistema de registro eletrônico de ponto convencional; 2) REP-A - sistema de registro eletrônico de ponto alternativo; 3) REP-P - sistema de registro eletrônico de ponto via programa. Ainda conforma a Portaria MTP nº 671, de 2021: "Art. 90. O REPC deve ser submetido à análise de conformidade, seguindo os Requisitos de Avaliação da Conformidade para registrador eletrônico de ponto publicados pelo INMETRO, com emissão de certificado de conformidade atestando o atendimento ao art. 76 e aos requisitos elencados no Anexo VIII." Dito isso, **esclarecemos que as regras de certificação para o REP-C estão estabelecidas pela Portaria Inmetro nº 04, de 2022, que "aprova os Requisitos de Avaliação da Conformidade para Registrador Eletrônico de Ponto Convencional (REP-C)".** Portanto, não há exigência do Ministério do Trabalho para a certificação do REP tipo A e P, apenas do tipo C. **Note também que os procedimentos de certificação estabelecidos pelo Inmetro só se aplicam ao REP-C, não**

¹ Protocolo nº 03005.261832/2023-43.

havendo protocolo estabelecido para os REP-A e P. " Atenciosamente,
Ouvidoria do Inmetro – Grifos nossos.

Ainda, na análise do edital identificamos que, uma vez solicitada o envio de comprovante de registro por email e/ou SMS, o REP fornecido não necessitaria de impressora de comprovantes. Sendo assim, não há razão que ampare tal exigência, de certificação junto ao INMETRO, visto que o próprio órgão regulamentador esclareceu que apenas equipamentos que possuam a impressão do comprovante de registro possuem a obrigatoriedade de homologação. Tornando a solicitação de equipamento sem impressão de comprovantes, mas com homologação junto ao INMETRO descabida e desarrazoada.

Neste sentido, é importante verificar a redação do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 3º [...]

§ 1º É **vedado** aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. – Grifo nosso.

Em comentário ao dispositivo, Jessé Torres Pereira Junior² elucida:

A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação "quando houver inviabilidade de competição" (art. 25).

Neste mesmo norte assinala Toshio Mukai³:

[...] tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição.

² Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.

³ Curso avançado de licitações e contratos públicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 9-10.

Fica claro, portanto, que o edital não pode trazer formalidades que prejudiquem o caráter competitivo do certame, bem como a isonomia do procedimento licitatório, vindo a acarretar numa escolha que não necessariamente será a mais vantajosa à Administração.

Cabe aqui, ainda, trazer ensinamento colhido dos dizeres de Marçal Justen Filho⁴:

A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), **somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.**

[...]

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.** – Grifos nossos.

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, REQUER-SE o acatamento à presente impugnação ao Edital de PREGÃO ELETRÔNICO nº 042/2023 - RETIFICADO, nos termos acima expostos, ampliando a concorrência para empresas.

Observando ainda do entendimento jurisprudencial do egrégio STJ:

É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, **desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações**⁵. – Grifo nosso.

A exigência editalícia que **restringe a participação de concorrente**, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, **afetando o princípio da igualdade**⁶. – Grifos nossos.

⁴ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 63 e 322.

⁵ STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03.

⁶ STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95.

A própria Constituição Federal/88 preceitua com severo rigor a admissibilidade das exigências mínimas possíveis. É imperioso salientar também que a Constituição autoriza somente exigências que configurem um mínimo de segurança, desde que as licitantes cumpram os requisitos de qualificação técnica e econômica.

Conclui-se, que é injustificada a solicitação de equipamento sem a impressão de comprovantes, mas que possua homologação do INMETRO, visto que o próprio órgão esclareceu que tal exigência não é apresentada nas portarias citadas.

Ante o exposto, deve ser acatada a presente impugnação ao Edital, nos termos acima expostos, promovendo-se, por via de consequência, a republicação do instrumento convocatório devidamente regularizado.

Nestes Termos, pede deferimento.

Carlos Eduardo Zanquetta Cardozo

Socio Administrador

CPF: 045.143.419-67

RG: 7.500.065-0

Marechal Cândido Rondon, 15 de dezembro de 2023.