

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IJUÍ/RS

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2019 – PROCESSO Nº 131/2019

DUETO TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Av. Pernambuco, 1328 – Sala 202/206, Navegantes - Porto Alegre - RS - CEP 90240-001, inscrita no CNPJ sob o nº 04.311.157/0001-99, vem, respeitosamente e de modo tempestivo e com fulcro no Parágrafo Segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e no item 3.1. do ato convocatório, **IMPUGNAR** o edital supra referido, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos

I - DA TEMPESTIVIDADE

Antes de qualquer argumentação, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, atendendo perfeitamente ao prazo estipulado no item 3.1. do edital:

“3 - DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

3.1. Qualquer pessoa física ou jurídica é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação a presente licitação ou impugnar o edital, em conformidade com o disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93.”

Sendo assim, levando-se em consideração que a data de abertura da licitação será no dia 02/04/2019 (terça-feira), o segundo dia útil anterior a esta data é o dia 29/03/2019 (sexta-feira). Conforme parecer do Tribunal de Contas do Estado do Paraná¹:

¹ Marcelo Ribeiro Losso – Tribunal de Contas do Estado do Paraná. ILC nº 17/ 1995 p. 477.



“[...] CONTA-SE RETROATIVAMENTE A PARTIR DA DATA MARCADA PARA O RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS, AO CONTRÁRIO DOS DEMAIS, QUE TÊM COMO PONTO INICIAL UMA DETERMINADA DATA. Para melhor compreensão, tomemos como exemplo uma Tomada de Preços, CUJA DATA PREVISTA PARA ABERTURA DOS ENVELOPES PROPOSTA SEJA DIA 10.08, uma quinta-feira. TRATANDO-SE DE IMPUGNAÇÃO LEVADA A EFEITO POR LICITANTE, O PRAZO SERÁ 08.08, UTILIZANDO-SE A SISTEMÁTICA JÁ APONTADA.”

Segundo expressa determinação legal, o licitante poderá impugnar os termos do edital de licitação **ATÉ** o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes, ou seja, **até** 29/03/2019. O primeiro dia útil anterior à abertura das propostas é o dia 01/04/2019 (segunda-feira) e o segundo dia útil que antecede o recebimento dos envelopes o dia 29/03/2019 (sexta-feira).

Com efeito, se é possível impugnar o edital **ATÉ** o segundo dia útil que antecede a abertura do certame, fica evidenciada a tempestividade do presente documento. Segundo a doutrina especializada²:

“Tanto na Lei nº 8.666/93, quanto na legislação alusiva ao Pregão, nos dispositivos pertinentes à impugnação ao edital constam a expressão “ATÉ”, a qual, sem sombra de dúvidas, deve nortear o intérprete na análise da tempestividade ou não do pedido de impugnação apresentado pelo licitante interessado. [...] A UTILIZAÇÃO DO TERMO “ATÉ” NOS COMANDOS NORMATIVOS EM REFERÊNCIA TRAZ, EVIDENTEMENTE, O ENTENDIMENTO DE QUE NO SEGUNDO DIA ANTERIOR À ABERTURA DO CERTAME AINDA SE MOSTRA POSSÍVEL APRESENTAR O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EVENTUALMENTE CONTESTADO. [...] O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento, entendendo como tempestiva impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira) - (processo TC 014.506/2006-2). Do mesmo modo, em outra decisão (processo TC 016.538/2002-2) manifestou-se pela tempestividade de impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira) ”.

² Licitação para todos. Ricardo Silva das Neves. Editora Schoba – São Paulo-SP. 2015 – Páginas 96/97.



Desse modo, requer-se, desde já, o conhecimento do presente documento, uma vez trazer consigo elementos importantes para o deslinde do presente certame e que devem ser analisados, INDEPENDENTEMENTE DE FORMALISMOS, a bem do interesse público e da legalidade, até porque o administrador não pode se esquivar da análise de questões que tornam o edital em tela ilegal.

II - DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Essa respeitada Instituição expediu o edital Pregão Presencial nº 17/2019, tendo como objetivo a **“contratação de serviços técnicos especializados de tecnologia de informação para fornecimento (em regime de locação), conversão, implantação, manutenção, treinamento e prestação de garantia legal de sistema de gestão do Executivo Municipal.”**

A **IMPUGNANTE**, no intuito de participar do certame, obteve o edital em questão para poder preparar uma proposta estritamente de acordo com as necessidades dessa Administração. Contudo, após leitura integral do conteúdo do instrumento convocatório deparou-se com ilegalidades que colocam em risco a lisura e o sucesso do procedimento licitatório a ser realizado.

Dessa forma, por conhecer a seriedade desses agentes, aguarda a manifestação dessa conceituada instituição acerca dos pontos aqui discriminados, os quais devem ser corrigidos a bem do interesse público e da legalidade de disputa licitatória tão relevante.

III- DAS IRREGULARIDADES

III.1. – Da Exigência de Fornecimento de API e Máscaras

Veja-se que o edital ainda exige no item 8.1.4.c.5., como condição de qualificação técnica da fase de habilitação, uma declaração de integração entre o Município de Ijuí – Poder Executivo com outros órgãos Poder Legislativo, DEMEI Geração, DEMEI Distribuição, DEMASI, PREVIJUÍ e outros órgãos que possam ser criados.



Conforme exigido pelo ato convocatório, a empresa deverá declarar que tomou conhecimento da solução utilizada por estes órgãos e declarar que manterá as integrações existentes, que não haverá nenhum processo manual de contabilização e digitação de informações por parte dos órgãos e do Poder Executivo – Município de Ijuí.

A justificativa para tal exigência se dá, de acordo com o edital, em função da suposta necessidade de “**não se colocar em risco a gestão no que tange os cumprimentos às exigências legais**” e coloca a viabilidade de tal procedimento “**desde que sejam fornecidas as máscaras ou API de integração, caso a base de dados seja fornecida por outros fornecedores de software (no caso destas autarquias possuem sistema de um fornecedor diferente do vencedor deste certame); ou ainda, a cargo do município.**”

Diante do exposto, tem-se que **a mera exigência de fornecimento das APIs e Máscaras é manifestamente irregular.** Isso porque tal medida gerará custos à empresa contratada, o que deve ser especificado e precificado.

Não há qualquer garantia de fornecimento de máscara ou API de integração ou do fornecimento da base de dados por outros fornecedores, bem como inexistente qualquer prazo determinado ou imposto para que isso seja feito. Tratando-se de softwares distintos dificilmente um outro fornecedor concorrente aceitaria tal integração a seus sistemas e, caso ocorresse, seria necessário o dispêndio de recursos não previstos no edital.

III.2. – Direcionamento do Objeto – Restrição à Competição

A Impugnante ao verificar as disposições técnicas constantes do Termo de Referência (Anexo XII do edital), os quais tratam das características obrigatórias dos sistemas informatizados a serem fornecidos, constatou um, ainda que não intencional, direcionamento a uma determinada solução tecnológica fornecida por uma conhecida empresa do mercado e seus representantes comerciais.



Desde já, é preciso ressaltar que não se acredita que essa entidade tenha qualquer intenção em direcionar o edital a qualquer licitante. Contudo, é incontestável que as descrições técnicas do objeto pretendido por essa Administração causam espécie e certamente decorrem de algum modelo obtido, o qual, diga-se: não reflete um padrão de mercado, mas, sim, uma solução de um determinado fornecedor específico, o que certamente essas autoridades não deixarão de revisar após os apontamentos ora trazidos ao conhecimento.

Isso porque ao estabelecer no Anexo XII algumas especificações dispensáveis, mas peculiares a uma única solução tecnológica existente no mercado, e ao mesmo tempo condicionar a classificação dos licitantes ao atendimento integral de todos os requisitos técnicos, impôs-se, ainda que sem intenção, uma condição restritiva à competição, já que não se permite a oferta de outro produto senão aquele comercializado no mercado por uma empresa específica.

Há que se ressaltar que no mercado fornecedor de licença de usos de sistemas de gestão pública atuam diversas empresas, cada qual desenvolvendo seus softwares em acordo com a legislação, porém, com recursos tecnológicos próprios e, por consequência, com características próprias e peculiares. Isso significa, ilustres autoridades, que alguns sistemas possuem um padrão único para atendimento às normas e exigências legais e, de outro lado, especificações acessórias e/ou estéticas a depender de cada empresa.

No caso da licitação em tela algumas questões causam espécie e devem ser apuradas por esses Julgadores. Isso porque diversas exigências precisam ser justificadas e devidamente esclarecidas a bem do interesse público e da legalidade do próprio procedimento que se pretende realizar, tais como os que se extraem abaixo do Anexo XII do edital:

1.4.7.10 Do Padrão Tecnológico, Segurança e Desempenho:

O Sistema fornecido deverá atender **obrigatoriamente** os seguintes requisitos (todos) relativos ao padrão tecnológico:



1. [...]
2. **Por questão de performance, os sistemas devem ser desenvolvidos em linguagem nativa para Web (Java, PHP, C# ou outra operável via Internet), utilizando os recursos mais modernos disponíveis, como HTML5 e CSS3.”**
[...]

Por questão de segurança da informação e integridade dos sistemas, para operação do sistema não é permitida a utilização de nenhum recurso tecnológico, como *runtimes* e *plugins*, exceto em casos onde houver necessidade de sistema intermediário para acesso a outros dispositivos (como leitor biométrico, impressoras, leitor de e-CPF/e-CNPJ) ou integração com aplicativos da estação cliente (como Microsoft Office, exibição de documentos PDF), por motivos de segurança de aplicações web. Nesses casos, porém não é permitida a integração através de aplicações que utilizem o recurso NPAPI dos navegadores como Applets.”

As justificativas apresentadas, com o devido respeito, não condizem com a realidade. Primeiramente, a informação de que a implantação de sistemas de gestão modular e integrada, em ambiente WEB sem a possibilidade de instalação de plugins, emuladores ou runtimes é algo destituído da melhor técnica, **E SEM JUSTIFICATIVA EMBASADA E INDEPENDENTE A MOTIVAR TAMANHA RESTRIÇÃO**, já que sabidamente apenas uma única empresa do mercado atua com tal formato. Veja-se que as grandes empresas que atendem milhares de entidades públicas do país se utilizam de outra tecnologia a qual cumpre a mesma função.

Caso realmente tal solução fosse a mais atual ou adequada, por qual razão apenas uma única empresa dentre um conjunto de dezenas de um mercado aquecido ainda teria tal suposta tecnologia? Ademais, as **demais soluções do mercado, alternativas ao ambiente WEB, executam normalmente o acesso aos dispositivos móveis em milhares de Prefeituras e Câmaras, ou seja, estaria 97% do mercado nacional equivocado?**

Como se não bastasse, eventual justificativa de que tal solução promoveria o maior alcance do cidadão aos serviços disponibilizados pelo ente municipal via internet



contradiz à realidade. Isso porque as demais soluções também assim o fazem sem precisar desse quesito.

Para demonstrar isso, basta observar que centenas de municípios do país, muitos deles bem maiores que Ijuí e outros menores, conseguem realizar tais funções normalmente e atender seus cidadãos com serviços disponibilizados na internet por meio de outros sistemas que não o ora descrito no edital em referência. Tal argumento constante do Termo de Referência, portanto, não possui embasamento técnico algum e contraria à realidade vigente no mercado de licenças de softwares públicos.

A impugnante realmente não compreende a razão em se defender a contratação de uma solução tecnológica única e fornecida por apenas uma empresa e seus representantes para se fazer o mesmo objeto e onde as finalidades a serem atendidas são igualmente cumpridas por quaisquer das soluções adotadas.

Como já dito, a exigência de que a solução tecnológica informatizada de gestão pública seja desenvolvida obrigatoriamente em plataforma WEB exclui do certame dezenas de empresas que possuem sistemas compatíveis aos ora licitados e que usam em conjunto ambiente web e outros disponíveis no mercado, até porque a plataforma a ser utilizada não diferencia a qualidade dos sistemas a serem implantados.

Os sistemas em plataforma WEB , remetem alguns cuidados e devem ser considerados para que não se coloque em risco a gestão dessa Prefeitura:

- Permitem executar scripts maliciosos no navegador do usuário;
- Manipulação de dados ocultos, ou seja, permite acesso a dados ocultos. Um exemplo clássico: clique em “Exibir” e depois “código-fonte”, e caso o site que você visita esteja com este problema, você poderá ver nomes de usuário, senhas de acesso a banco de dados, códigos internos etc.;
- Falha ao restringir acesso: a política falha de acesso ao sistema permite ver áreas restritas;
- Tratamento indevido de erro: Um código que não foi muito bem testado pode gerar um erro de script, por exemplo, revelando chaves e senhas no browser;



- o sistema trafega dados sensíveis através de canais não seguros;
- Injeção de comandos: explora a injeção de comandos através da aplicação para serem processadas por outros sistemas ou camadas (SQL injection, SMTP injection, HTML injection, etc.).

A permanência de tal imposição técnica injustificável torna viciada a presente licitação, por direcionar, ainda que sem intenção, a vitória na licitação para uma única empresa do mercado que conhecidamente fornece tal tipo de sistema operacional no mercado obrigatoriamente em plataforma WEB, deixando de fora opções viáveis e largamente utilizadas.

Repita-se: não se deseja impedir a utilização de ferramenta desenvolvida e acessada via WEB, mas, simplesmente, que seja retirada do edital sua obrigatoriedade, de forma a evitar a restrição à competitividade que deve ser assegurada em todas as licitações públicas.

Alegar, simplesmente, que as opções escolhidas pelo edital seriam mais atuais e econômicas, além de não justificadas mediante parecer técnico prévio independente nos autos do presente processo licitatório, constituir-se-ia em inverdade técnica que, inclusive, contradiria a maciça maioria das prefeituras e câmaras do país que utilizam as opções proibidas pelo presente edital. Se são tão ineficientes por que as maiores entidades municipais do país as utilizam? E mais: se são tão econômicas por que custam mais que os contratos similares do mercado?

Ao impor tais exigências demonstra-se um evidente, ainda que não intencional, direcionamento a uma solução tecnológica de uma conhecida empresa do ramo. Tais exigências, dentre outras, completamente acessórias e peculiares a software desenvolvido por uma fabricante específica, são alçadas a uma condição de obrigatoriedade que simplesmente eliminam qualquer outro fornecedor do mercado. Em uma rápida busca na *internet*, junto ao portal eletrônico de determinada empresa do ramo, é possível perceber a verdadeira transcrição literal de diversos módulos licitados e de suas exigências.



Pior ainda, o edital em referência traz consigo essas especificações técnicas tidas como obrigatórias, mas, idênticas àquelas consignadas em outros certames licitatórios promovidos por entidades municipais, os quais, pelo direcionamento técnico, ainda que não intencional, tiveram a participação isolada de um único fornecedor de sistemas (ou de seus representantes comerciais), dentre as quais podem ser citados: Prefeitura Municipal de Osório/RS (Pregão Presencial nº 05/2019); Prefeitura Municipal de Alpestre/RS (Pregão Presencial 045/2018); Prefeitura Municipal de Caçador/RS (Pregão Presencial 146/2018); Prefeitura Municipal de Gaspar/SC (Pregão Presencial 149/2018); Prefeitura Municipal de Horizontina (Pregão Presencial 016/2019) e, ainda, uma outra dezena de editais e contratos firmados sempre com a empresa fabricante e/ou seus representantes no estado do Rio Grande do Sul ou em Santa Catarina, cujas cópias já estão sendo nesta data encaminhadas imediatamente aos órgãos de controle (TCE-RS e MPRS) por meio de Representações/Denúncias. para fins de prova de tudo o que aqui está afirmado.

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no Acórdão nº TC -099/2014 (e, ainda, no TC – 1696/2011) julgou, inclusive, questão alusiva exatamente ao uso indevido de editais de softwares de gestão pública, nos moldes do ora publicado e exatamente contra a mesma empresa fabricante aqui aludida:

“ALIÁS, PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE IDÊNTICOS OBJETOS JÁ FORAM MATÉRIAS EM TRÂMITE NESTE TRIBUNAL DE CONTAS. É O CASO DOS PROCESSOS TC 6936/2011 E 7501/2011 EM QUE SE DISCUTIRAM REPRESENTAÇÕES CONTRA PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SEMELHANTES, MAS NOS QUAIS, AO FINAL, PROCEDEU-SE À ANULAÇÃO DOS CERTAMES.

COMO NA SITUAÇÃO DESCRITA PELA EQUIPE DE AUDITORIA, NO CASO DESCRITO NOS AUTOS DO PROCESSO 7501/2011, IDENTIFICOU-SE QUE A EMPRESA [...] JÁ ERA PRESTADORA DOS SERVIÇOS NO ÓRGÃO QUANDO FOI DEFLAGRADO O CERTAME VISANDO A LOCAÇÃO DE LICENÇAS, IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SOFTWARES DE GESTÃO ADMINISTRATIVA.



TANTO NAQUELE CASO COMO NESTE, OS ÓRGÃOS NÃO JUSTIFICARAM OU ESPECIFICARAM SUAS NECESSIDADES, MAS UTILIZARAM MINUTA DE EDITAL DE SEMELHANTE TEOR, QUE IMPRESSIONAM PELA IDENTIDADE INCLUSIVE ENTRE QUESITOS E ERROS DE GRAFIA, O QUE SINALIZA A OCORRÊNCIA DE ACERTO PRÉVIO COM A FUTURA CONTRATADA, SENDO POSSÍVEL CRER QUE A EMPRESA TERIA INCLUSIVE FORNECIDO OU COLABORADO COM A ELABORAÇÃO DO MODELO EDITALÍCIO.[...]

DIANTE DA ROBUSTEZ DAS PROVAS E CONSTATAÇÕES FEITAS NAQUELA OCASIÃO, A ÁREA TÉCNICA CONCLUIU “QUE O EDITAL RESTRINGE A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E FAVORECE O LICITANTE QUE PORVENTURA JÁ TENHA SEUS SISTEMAS INSTALADOS NA PREFEITURA”, RECOMENDANDO-SE, FINALMENTE, A ANULAÇÃO DO CERTAME.

ASSIM, TOMANDO O CONJUNTO DE PROVAS INDICIÁRIAS E ANALISANDO-OS SOB O PRISMA DA LÓGICA DEDUTIVA, CONFIRMA-SE O DIRECIONAMENTO DO CERTAME E A CONSEQUENTE RESTRIÇÃO AO SEU CARÁTER COMPETITIVO, SITUAÇÃO CORROBORADA PELO FATO DE QUE APENAS A EMPRESA [...] PARTICIPOU DA TOMADA DE PREÇOS 1/2010,”

Dito isso e retornando à questão da restrição à competição imposta pela exigência de algumas específicas funcionalidades, o conteúdo probatório, aliás, é extenso, já que as exigências ora contestadas, além de não obrigatórias por lei e comercializadas apenas por uma única empresa, serviram como modelo para licitações onde invariavelmente sempre o mesmo fornecedor saiu como vencedor e com participação solitária.

A Impugnante conhece a seriedade desses agentes e acredita firmemente na modificação, pelo menos, da forma de julgamento das especificações técnicas, de molde a se estabelecer um padrão mínimo aceitável e outro desejável, de forma a não favorecer, ainda que sem intenção, qualquer fornecedor do mercado.

Para casos onde houver a necessidade de padronização a um modelo de software específico e fornecido, comprovadamente, por apenas uma empresa do mercado, a escolha precisaria ser técnica, baseada em estudos, laudos, perícias e pareceres que



demonstrassem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. Essa última impõe que a escolha seja fundada em determinadas características e atributos técnicos indispensáveis à contratação. Isso porque não se admite a preferência de um determinado sistema informatizado, por comprometer a competitividade do certame, como está a ocorrer no caso em apreço. Dessa forma, a padronização de marca somente é aceitável em casos excepcionais, quando restar devidamente comprovado, de forma inconteste, que somente aquele produto atende às necessidades da Administração.

Sendo assim, observa-se que apenas a motivação técnica não é suficiente para admitir-se a indicação de um determinado software, até porque no mercado encontram-se operando em centenas de entidades públicas softwares semelhantes aos descritos no Anexo XII e que realizam os mesmos trabalhos e cumprem as funcionalidades legais e necessárias aos módulos pretendidos.

Preferir um software específico, como é o caso do presente certame, ainda que sabidamente sem intenção, em detrimento de outras, sem demonstrar de forma inequívoca o real benefício técnico e econômico a ser auferido pela Administração, constitui verdadeira afronta ao princípio da legalidade, porquanto ofende o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02. De acordo com o Parágrafo Quinto do artigo 7º da Lei nº 8.666/93:

“§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”



O direcionamento do objeto da licitação, ainda que involuntário, é prática totalmente vedada tanto pela Lei de Licitações, quanto pela doutrina pátria. Nos dizeres da Professora Dora Maria de Oliveira Ramos³:

“DEVE A ENTIDADE LICITANTE, NO ENTANTO, CUIDAR PARA NÃO ESPECIFICAR O BEM DE FORMA A DIRECIONAR O PROCEDIMENTO A UM ÚNICO FORNECEDOR. SE EXISTE UMA JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA A ESCOLHA, LÍCITO SERÁ A ADMINISTRAÇÃO FAZÊ-LA, CABENDO-LHE O ÔNUS TÃO SOMENTE DE DEMONSTRAR NOS AUTOS DA CONTRATAÇÃO A CIRCUNSTÂNCIA ESPECÍFICA. NÃO EXISTINDO ESTA, NÃO PODERÁ USAR DE SUBTERFÚGIOS PARA DAR APARENTE LEGALIDADE A SEU PROCEDIMENTO, DIRIGINDO A LICITAÇÃO.” (grifos nossos)

A Administração deve buscar sempre o aumento a competitividade. Ao propiciar que o objeto do presente certame seja fornecido por mais de uma empresa, é indiscutível que a competitividade aumentará e que a Administração poderá conseguir melhores preços. Ratificando tal posicionamento, o renomado autor Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ entendeu que **“as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atingimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade.”**

Mais uma vez é preciso ressaltar que as exigências ora apontadas como dirigidas não são obrigatórias e não possuem previsão legal para o ramo de atividade das empresas licenciados de softwares, ou seja, jamais deveriam ser inseridas como condições obrigatórias.

Basta uma simples pesquisa para se ver que tais exigências são totalmente dispensáveis e vão além das necessidades dessa instituição, que sequer precisará das mesmas para obter o funcionamento regular e seguro dos sistemas. Milhares de entes públicos no país utilizam os sistemas licitados sem a necessidade de tais exigências, a qual, como já dito,

³ Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, Malheiros, São Paulo, 2000, p.65.

⁴ Licitação, 1ª edição, São Paulo, RT, p.16.

EX

é fornecida por uma única empresa específica do mercado, cujo nome será levado ao conhecimento dos órgãos de controle por meio de representação aos mesmos.

III.3. Da Imposição De Limite Temporal Aos Atestados De Capacidade Técnica

O item 8.1.4. "a" do edital estabelece como condição de qualificação técnica e para fins de habilitação de licitantes, a apresentação de atestados de capacidade técnica.

Contudo, ao mesmo tempo, determina no item 9.3.1. uma validade temporal máxima de 30 (trinta) dias a partir da expedição para todos os documentos de habilitação que não contenham prazo de validade, sem exceção:

“9.3. Os documentos devem estar com seu prazo de validade em vigor.

9.3.1. Se este prazo não constar de lei específica ou do próprio documento, será considerado como prazo de validade o 30º (trigésimo) dia, contado a partir da data de sua expedição.”

Diante do exposto acima, percebe-se que os atestados de capacidade técnica, exigidos não se encontram entre as exceções previstas pelo edital, de forma que somente serão aceitos aqueles atestados emitidos há menos de 30 (trinta) dias, o que fere de morte a norma legal e restringe indevidamente a participação de concorrentes, trazendo visível prejuízo ao procedimento licitatório e extrapola, ao alvedrio da Lei nº 8.666/93, os requisitos para comprovação da capacidade técnica dos licitantes.

É inconcebível que o órgão licitante possa impor aos licitantes a validade aos atestados de capacidade técnica para fins de habilitação em uma licitação pública. Isso não existe e não coaduna com as disposições legais vigentes, funcionando apenas como uma cláusula que restringe vertiginosamente a competitividade do presente certame.

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30 e parágrafos, expressamente limita as exigências pertinentes aos atestados de capacidade técnica em licitações, inexistindo amparo legal para o que ora se encontra disposto como condição de habilitação. O Parágrafo Quinto do mencionado comando legal, quando trata da documentação pertinente à qualificação

Priscila


técnica, veda expressamente as comprovações de atividade ou de aptidão técnica com limitações de tempo ou época como as assinaladas no edital em referência:

“§ 5º DO ART. 30 - É VEDADA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA OU AINDA EM LOCAIS ESPECÍFICOS, OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS NESTA LEI, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO.” (GRIFOS NOSSOS)

Portanto, a exigência do Edital não pode impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica. O Atestado não possui “prazo de validade”; ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo; a partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova incontestada da aptidão técnica do licitante.

Ora, exigir Atestado com prazo de emissão específico é transgredir ao §5º do art. 30 acima transcrito. Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação - obtenção da proposta mais vantajosa.

Importante destacar, de plano, que a aqui combatida exigência editalícia ofende irremediavelmente o aludido comando legal, mesmo porque estabelece critério restritivo e inaceitável para a apuração da capacidade efetiva de cumprimento do objeto contratual. Cumpre observar a lição do autor Marçal Justen Filho⁵:

“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabelece-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (artigo 30, § 5º). PORTANTO, ESTÃO EXCLUÍDAS TANTO AS CLÁUSULAS EXPRESSAMENTE REPROVADAS PELA LEI Nº 8.666/93 COMO AQUELAS NÃO EXPRESSAMENTE POR ELA PERMITIDAS.”

Em vista disso, tem-se a competitividade do certame está nitidamente restringida, já que diversas empresas detentoras de grande quantidade de atestados de capacidade técnica

⁵ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. Dialética. 2008. São Paulo. p.44.



que, além de comprovarem a larga experiência na execução do objeto ora licitado, atendem integralmente às exigências legalmente estabelecidas, restarão impossibilitadas de participarem do certame em comento, uma vez que suas experiências e respectivas emissões se referem a períodos anteriores.

Segundo o TCU, em sua obra 'Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência', fls. 407-409: **“não se deve fixar prazo de validade em atestados de qualificação técnica”**. Aliás, são diversos os Acórdãos consolidando o entendimento pela impossibilidade de se exigir validade ou data de emissão específica aos atestados de capacidade técnica (Acórdãos 890/2007, 1.557/2009 e 855/2009).

Exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data ou prazo específico revela-se indevido e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados. Isso afasta do certame possíveis interessados que, embora possuíssem plena capacidade para executar o objeto, não possuem atestados no prazo informado no edital.

Desta feita, deve o edital ser alterado para que o atestado de capacidade técnica seja excluído da regra imposta pelo item 9.3.1., o que desde já se requer em obediência às normas legais vigentes.

III.4. Consultoria e Customização – Serviços Técnicos Especializados – Uso Indevido do Pregão

É de se observar que o objeto licitado não se resume apenas à locação de softwares, bastando ver sua descrição de seu objeto a necessidade de prestação pelo futuro contratado de **“serviços técnicos especializados de tecnologia de informação para fornecimento (em regime de locação), conversão, implantação, manutenção, treinamento e prestação de garantia legal de sistema de gestão do Executivo Municipal”**.



Ainda de acordo o item 1.4.7.2.do Termo de Referência - Anexo XII do edital, a consultoria e customização foram assim definidas:

“1.4.7.5.2 Customização de softwares e Consultoria:

ENTENDE-SE POR CUSTOMIZAÇÃO OS SERVIÇOS DE PESQUISA, ANÁLISE, DESENVOLVIMENTO, AVALIAÇÃO DE QUALIDADE E HOMOLOGAÇÃO DE SOFTWARES, PARA MELHORAR AS ROTINAS ORA IMPLEMENTADAS, os relatórios ou funções do sistema. [...]

Da mesma forma, **POR CONSULTORIA ENTENDE-SE OS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ANÁLISE, PESQUISA, DESENVOLVIMENTO DE CÁLCULOS E OUTRAS ATIVIDADES ESPECIALIZADAS A SEREM REALIZADAS POR ESPECIALISTAS POR SOLICITAÇÃO DA CONTRATANTE E, DESDE QUE DENTRO DO OBJETO ORA CONTRATADO, DEVERÃO SER FEITOS OS AJUSTES NECESSÁRIOS.**”

Como visto, exige-se, além da locação dos sistemas, a execução de **CUSTOMIZAÇÃO** e de **CONSULTORIA**, com pesquisa, desenvolvimento e análise, os quais, **evidentemente, se enquadram como serviços técnicos especializados previstos no art. 13 da Lei nº 8.666/93 que não podem ser licitados por meio de Pregão.**

Em decisão sobre caso semelhante, o TCE-SP, inclusive, suspendeu licitação similar, onde se pretendia licitar por Pregão serviços de customização de sistemas informatizados:

“PROCESSO: 8865.989.16-4.

REPRESENTANTE: MV&P Tecnologia em Informática Ltda., por seu representante legal Roberto Alves (sócio). REPRESENTADA: Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro. ASSUNTO: Despacho de apreciação sobre pedido de representação formulado contra o edital do Pregão Presencial n.º 11/16, certame processado pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, com propósito de contratar o fornecimento de licença de uso de software para assistência à saúde. MV&P Tecnologia em Informática Ltda., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o n.º 03.012.197/0001-77 e por seu representante legal, representou contra o edital do Pregão Presencial n.º 11/16, certame processado pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, com propósito de contratar o



fornecimento de licença de uso de software para assistência à saúde. Em suma, reclamou dos seguintes aspectos: **A) UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO PREGÃO, JÁ QUE HÁ PREVISÃO DE CUSTOMIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA, NÃO CONFIGURANDO, PORTANTO, SOFTWARE DE PRATELEIRA**; b) aglutinação indevida do objeto, por reunir o fornecimento de "Data Center"; [...] Com a documentação reclamada pelo §2º, do artigo 220 do Regimento Interno deste Tribunal, requereu a impugnação do edital, segundo o qual a data de recebimento dos envelopes está prevista para amanhã, dia 13 de abril, às 09h00. A princípio e tendo em vista os questionamentos levantados contra o regramento de qualificação técnica, com potencial para restringir a participação no certame, **ENTENDO PLAUSÍVEL O PEDIDO DE PARALISAÇÃO DA LICITAÇÃO, COMO FORMA DE EVITAR LESÃO IRREVERSÍVEL À ORDEM LEGAL**. Diante da inviabilidade de submeter a pretensão oportunamente ao exame do E. Plenário desta Corte, **CONCEDO a liminar para o fim de ordenar a sustação do andamento do Pregão Presencial n.º 11/16, da Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, determinando o processamento da inicial sob o rito do Exame Prévio de Edital**. Assim sendo, assino à autoridade competente o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para que tome conhecimento da representação, encaminhando informações, documentos e cópia do instrumento convocatório impugnado, a fim de, com isso, essencialmente justificar a validade das cláusulas impugnadas. [...] Publique-se (13/04/2016)."

Ao analisar caso análogo ao que se apresenta, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1º Região se posicionou da seguinte maneira:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DO PREGÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ENQUADRADOS NA CATEGORIA DE "COMUNS". VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME.

[...]

II - Da análise do caso concreto, VERIFICA-SE QUE PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, VISANDO O DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE DE APOIO À TOMADA DE DECISÕES, NÃO SE AFIGURA CABÍVEL A LICITAÇÃO NA MODALIDADE DO PREGÃO, POR TRATAR-SE DE SERVIÇO QUE NÃO SE CARACTERIZA NOTORIAMENTE COMO "SERVIÇOS COMUNS", na forma da legislação de regência. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REO 2006.34.00.011440-8/DF, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.160 de 26/01/2009)"



Como já demonstrado, parte dos serviços que se pretende licitar (desenvolvimento de novas funcionalidades sequer previstas no edital por meio de customização e consultoria) são manifestamente técnicos especializados, ou seja, exigem de modo incontestável demanda intelectual diferenciada em sua execução, até porque será realizada para isso consultoria, estruturação, invenção de funcionalidades novas aos sistemas e conseqüente desenvolvimento, com exigências de profissionais especializados, inclusive com o cumprimento de horas técnicas.

Portanto, não há como se considerar que o edital em referência versa sobre serviços simples que permitam a licitação por meio de Pregão. Neste mesmo sentido, confirma-se o entendimento adotado pelo colendo Tribunal de Contas da União, o qual determinou a anulação de uma licitação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região bastante similar ao ora pretendido:

“Tribunal de Contas da União

Processo: 004.891/2005-8

[...]

Inicialmente, faz-se necessário e oportuno transcrever o contido no Anexo I - Termo de Referência (fls. 13/17), do referido edital de Pregão 47/2004:

'1 - Do objeto - O **presente Projeto Básico tem por objeto a contratação de empresa especializada** para o fornecimento de profissionais de informática, que atuarão no **desenvolvimento e manutenção de atividades técnico-especializadas**, conforme descrito neste termo de referência.

(...)

13. **OBSERVA-SE QUE AS ATIVIDADES A SEREM DESENVOLVIDAS SÃO DE UM NÍVEL DE COMPLEXIDADE TÉCNICA MUITO GRANDE, NÃO PODENDO, EM HIPÓTESE ALGUMA SER ENQUADRADAS COMO SERVIÇOS COMUNS, CUJOS PADRÕES SÃO DEFINIDOS POR ESPECIFICAÇÕES USUAIS DE MERCADO.** A própria legislação elenca vários produtos e serviços que são considerados comuns e que em nada se assemelham com os serviços especializados de informática que serão contratados. **Comuns são aqueles que não primam por uma especialização**, que não necessitam mensurar a qualidade dos profissionais que executarão os serviços, como por exemplo serviços de limpeza, vigilância, conservação, agenciamento de viagem, digitação, etc.



Acórdão:

[...] **ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:**

[...]

9.2. **fixar o prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/1992 e art. 251, caput, do Regimento Interno/TCU, para que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região **ADOpte PROVIDÊNCIAS DESTINADAS À ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REFERENTE AO PREGÃO N.º 047/2004, ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE LICITAÇÃO, NA MODALIDADE PREGÃO, PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, QUANDO NÃO CARACTERIZADOS COMO BENS E SERVIÇOS COMUNS**, conforme preceitua o art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.666/1993, c/c art. 1º, do Decreto n.º 1.070/1994; [Item tornado insubsistente pelo AC-0752-05/09-1.]

9.3. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região que se abstenha de utilizar a modalidade Pregão para a aquisição de produtos e serviços de informática, com nível de complexidade similar ou superior àquele objeto do Pregão n.º 47/2004;

9.4. **informar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, permanecendo o interesse da administração em efetivar a contratação dos serviços descritos no Edital do Pregão n.º 047/2004, deve ser aberto procedimento licitatório do tipo técnica e preço; [...].”**

Por essas razões, não é lícito proceder a uma licitação que visa serviços técnicos especializados por meio de Pregão destinado a bens e serviços comuns. **SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS NÃO SÃO COMUNS**. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também aponta a impossibilidade de utilização de tal sistema para contratação dessa natureza:

“OS SERVIÇOS INTELECTUAIS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMUNS, MUITO MENOS REPETITIVOS, A EXEMPLO DOS ACÓRDÃOS N.º 1.615/2008-PLENÁRIO, N.º 2545/2008-PLENÁRIO E N.º 1815/2010-PLENÁRIO”. PRECEDENTES MENCIONADOS: ACÓRDÃO N.º. 296/2007-2ª CÂMARA, ACÓRDÃOS N.º 1.615/2008, N.º 2.545/2008 E N.º 1815/2010, ESSES ÚLTIMOS DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO N.º 2006/2012-PLENÁRIO, TC-012.153/2012-5, REL. MIN. WEDER DE OLIVEIRA, 01/08/2012.

Com efeito, de forma a evitar a frustração do processo licitatório sob análise e adequando-se aos preceitos da Lei de Licitações, deve esse órgão sanar tais



impropriedades uma vez que um objeto que envolve expressamente a prestação de serviços técnicos especializados os quais não podem ser licitados por meio de Pregão.

III.5. – Índices Contábeis Não Usuais – Ausência de Parecer Contábil com Justificativas à adoção de padrão diverso ao nacional

O item 8.1.7. do edital em comento determina o cumprimento de determinados índices contábeis visando a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes na fase de Habilitação:

“8.1.7.A situação financeira do licitante será verificada a partir dos seguintes índices e parâmetros (em conformidade com a Instrução Normativa nº 05/2018-SMF):

LIQUIDEZ CIRCULANTE (índice mínimo: 1,00): $(AC) / (PC)$

LIQUIDEZ GERAL (índice mínimo: 1,20): $(AC + ARLP) / (PC + PNC)$

PARTICIPAÇÃO DE CAPITAIS DE TERCEIROS (índice mínimo: 1,00): $(PL)/(PC + PNC)$

GRAU DE ENDIVIDAMENTO (índice máximo: 0,50): $(PC + PNC)/(AT)$

Onde:

C = Ativo circulante;
Prazo;

AT = Ativo Total;

PNC = Passível Não Circulante;

ARLP = Ativo Realizável a Longo

PC = Passivo Circulante;

PL = Patrimônio Líquido.

Todavia, em que pese o disposto no edital, verifica-se que condicionar a participação na presente licitação à comprovação da boa situação financeira da empresa licitante através de percentual não usual de índices contábeis (**bem acima da média utilizada para vultosas licitações**) não corresponde, de forma alguma ao caráter de universalidade das licitações públicas, até porque nesses casos é largamente facultada, em caso de não atendimento aos índices a possibilidade da comprovação de capital social ou patrimônio líquido de 10% do valor estimado para a contratação, o que não ocorre na presente licitação.

No caso em tela, demandar que o índice de Liquidez Geral devam ser iguais ou maiores a 1,20 extrapola o razoável. Note-se que nem mesmo o **SICAF**, principal cadastro de



fornecedores da Administração Pública, fixa os referidos índices nos patamares aplicados ao edital ora impugnado. Na realidade tais índices estão lá fixados em igual ou maior a 1,0 (um).

O mencionado SICAF sequer impede a participação em procedimentos licitatórios de empresas que eventualmente não atendam a alguns índices contábeis. A Instrução Normativa nº 5 de 21 de julho de 1995, expedida pelo MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado), que estabeleceu os critérios para a implantação do SICAF, assim dispõe em seu item 7.2:

“7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 01 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de suas habilitações deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§2º e 3º, do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, como exigência imprescindível para sua classificação podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º, art.56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação.” (grifos nossos)

Verifica-se do exposto, que o próprio dispositivo legal, regulador do SICAF visou oferecer aos interessados em participar das licitações públicas, diferentes modos de comprovação da boa situação financeira da empresa, impedindo que a mera insuficiência de um índice contábil pudesse obstar a participação de empresa apta a fornecer ou prestar serviços licitados.

Com efeito, cabe a esse Pregoeiro, com seu habitual bom senso, incluir no edital a simples previsão de que nos casos em que o licitante não atenda aos índices estipulados, a sua habilitação ficará condicionada à prova de capital social ou patrimônio líquido equivalente a 10% do valor estimado para a contratação, em consonância aos princípios da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. **Outra possibilidade seria justificar, mediante parecer contábil, a necessidade de se estabelecer índice contábil acima do usualmente praticado no país para licitações de vulto muito maior.**



Não se objetiva retirar do edital critérios seguros para a avaliação da saúde financeira das empresas, entretanto, da maneira como se encontra redigido o instrumento convocatório o espectro de concorrentes da licitação restará reduzido de maneira expressiva, o que não é interessante à Administração Pública dada a manifesta perda de várias ofertas vantajosas que tal condição editalícia desnecessária impõe.

Portanto, se o licitante firmará contrato esse órgão, os índices contábeis a serem exigidos devem ser especificamente compatíveis ao endividamento do licitante durante o período de execução do contrato, respeitados os princípios regedores da licitação, quais sejam: a isonomia, competitividade, moralidade e eficiência, sob pena de ilegalidade do procedimento.

De acordo com o Tribunal de Contas da União:

“ACÓRDÃO Nº 629/2014 – TCU – Plenário

- 1. Processo nº TC 003.611/2014-0**
- 2. Grupo I - Classe VII - Representação**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Coenco Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., relativa à Concorrência 01/2013, promovida pela Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, tendo por objeto a contratação de empresa para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário no município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 157, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como no art. 276, caput e § 3º do mencionado Regimento em:

- 9.1. conhecer da representação;**
- 9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Caaporã/PB que se abstenha de dar início à execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2013, destinada à contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia para implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário naquele município, objeto do Convênio TC/PAC 0021/2012 (Siafi 671356), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, até ulterior deliberação deste Tribunal;**
- 9.3. promover a oitiva da Prefeitura Municipal de Caaporã/PB, na pessoa do Prefeito João Batista Soares, para que se manifeste, no**



prazo de 15 (quinze) dias, acerca das seguintes ocorrências verificadas na Concorrência 01/2013:

9.3.8 EXIGÊNCIA (SUBITEM 2.1.1.4, “VII”, DO EDITAL) DE ÍNDICES NÃO USUAIS DE LIQUIDEZ GERAL (LG) E LIQUIDEZ CORRENTE MAIORES OU IGUAIS A 2,0 (DOIS) E DE GRAU DE ENDIVIDAMENTO (GE) IGUAL OU MENOR QUE 0,3 (ZERO VÍRGULA TRÊS), SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA, NO PROCESSO LICITATÓRIO, OS QUAIS SE APRESENTAM EXCESSIVOS E RESTRITIVOS AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 31, § 5º, DA LEI 8.666/1993 E À JURISPRUDÊNCIA (ACÓRDÃOS 112/2002, 1519/2003, 1668/2003, 1898/2006 E 2882/2008, TODOS DO PLENÁRIO);”

Segundo o Tribunal de Contas do Espírito Santo:

A fixação de índices contábeis para fins de seleção das empresas participantes da concorrência DEVE FUNDAMENTAR-SE EM ESTUDO TÉCNICO APROFUNDADO, QUE DEVERÁ CONSTAR DO PROCESSO LICITATÓRIO, nos termos do § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão nº 291/2007, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeiras) FILHO, Marçal Justen - COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - Editora Dialética, 12ª edição, São Paulo, 2008, p. 444/445

A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAR A ESCOLHA DOS ÍNDICES CONTÁBEIS DE VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SE DEVE À OBRIGATORIEDADE DE DEMONSTRAR QUE ESSES ÍNDICES OBEDECERAM A CRITÉRIOS OBJETIVOS, ISENTOS DE SUBJETIVIDADES TENDENTES A DIMINUIR A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E A IMPEDIR A PARTICIPAÇÃO DE EVENTUAIS LICITANTES. Isto porque, todas as exigências e formalidades existentes na Lei 8.666/93 gravitam em torno dos princípios insculpidos em seu artigo 3º. A justificativa dos índices contábeis é imposta pelo princípio do julgamento objetivo. O artigo 31, § 5º, é claro ao exigir que o estabelecimento de índices contábeis previstos no edital seja devidamente justificado em processo administrativo. Verifica-se, entretanto, que seria habilitada a empresa que apresentasse índice de liquidez corrente e de liquidez geral igual ou maior que 1,0.” (ACÓRDÃO TC-1003/2014 - PLENÁRIO PROCESSO - TC-7858/2010 JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA – 19/10/2010).

Com efeito, para executar o contrato em comento não se mostra compatível impedir a



participação de licitantes e restringir desnecessariamente a competitividade em função de índice contábil, diga-se excessivamente, fora do padrão, sem que pelo menos seja dada uma oportunidade de prova do capital social, assim como é feito pelo SICAF e recomendado por norma federal aqui já transcrita. A perda de ofertas de grandes empresas do ramo do objeto licitado será irreparável ao INTERESSE PÚBLICO.

Como se não bastasse, a utilização de determinados índices contábeis não usualmente utilizados em uma licitação de menor complexidade, além de restringir a competitividade do certame, sequer comprova de fato a capacidade financeira dos licitantes. Acerca disso, cabe transcrever manifestação do Tribunal de Contas da União, em boletim publicado em 2003⁶, tratando das irregularidades mais encontradas nas licitações realizadas no Brasil:

“PROCESSO LICITATÓRIO COM IRREGULARIDADES RELEVANTES

DESCRIÇÃO: Restrição da competitividade da licitação, com subtração do número de participantes ao certame, violando os princípios da isonomia e da competitividade. Em desacordo ao disposto no §5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Excessivo rigor nas exigências de qualificação econômico-financeira, tais como Liquidez Geral $\geq 0,30$; Grau de endividamento Geral $\leq 0,30$ e Liquidez com Recursos Próprios $\geq 0,50$.

A EQUIPE DE AUDITORIA ENTENDE QUE A EXIGÊNCIA CUMULATIVA DOS ÍNDICES RESTRINGIU A PARTICIPAÇÃO DE MUITAS POSSÍVEIS PARTICIPANTES NO CERTAME E QUE O USO DOS ÍNDICES MENCIONADOS NÃO GARANTE QUE AS PARTICIPANTES SEJAM EMPRESAS COM UMA SOLIDEZ SUFICIENTE PARA REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. TAIS ÍNDICES APENAS EXCLUEM EMPRESAS QUE POSSUEM MAIS CAPITAL INVESTIDO EM SEU ATIVO PERMANENTE.”

Nesse sentido, exigências excessivas devem ser avaliadas com bom senso, especialmente pelo fato do objeto licitado não envolver o mesmo grau de complexidade

⁶ EMPREENDIMENTOS COM INDÍCIOS DE OUTRAS IRREGULARIDADES – Tribunal de Contas da União- SEGECEX- SECOB - ANEXO II TOMO 4.



das licitações de obras e engenharia. Tal comando deve ser interpretado em consonância com o parágrafo único do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, aqui transcrito:

“§ 1º do Artigo 31 - A exigência de índices limitar-se-á a demonstração da capacidade financeira do licitante COM VISTAS AOS COMPROMISSOS QUE TERÁ QUE ASSUMIR CASO LHE SEJA ADJUDICADO O CONTRATO, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.”

“ §5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, VEDADA A EXIGÊNCIA DE ÍNDICES E VALORES NÃO USUALMENTE ADOTADOS PARA CORRETA AVALIAÇÃO DE SITUAÇÃO FINANCEIRA SUFICIENTE AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA LICITAÇÃO.”

A capacidade financeira dos concorrentes em uma licitação ou em uma contratação direta não é absoluta, mas relativa a cada contratação realizada. Assim, nada mais justo que os órgãos públicos possibilitem às empresas interessadas a oportunidade de participar das licitações públicas como fornecedores ou prestadores de serviços, desde que comprovada sua capacidade financeira real para o serviço especificado num dado edital. Sobre o comentário supra é oportuna a lição do Prof. José Silvino de Faria⁷:

“EMBORA SEJA UM DADO NUMÉRICO ESTÁTICO, O ÍNDICE NÃO DEVE SER CONSIDERADO ISOLADAMENTE, MAS SIM SOB O ASPECTO DINÂMICO E DENTRO DO CONTEXTO MAIS AMPLO, ONDE OUTROS INDICADORES E VARIÁVEIS DEVEM SER CONJUGADAMENTE PONDERADOS. EXEMPLIFICANDO: UM ELEVADO GRAU DE ENDIVIDAMENTO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, QUE A EMPRESA ESTEJA À BEIRA DA INSOLVÊNCIA. HÁ EMPRESAS QUE CONVIVEM COM NÍVEIS ALTOS DE ENDIVIDAMENTO, SEM COMPROMETER SUA SOLVÊNCIA, JÁ QUE HÁ OUTROS FATORES QUE PODEM ATENUAR ESSA DIFICULDADE.”

⁷ - Faculdade Alvorada - Brasília - DF 2003 out/2003 Análise das demonstrações financeiras - www.alvorada.com.br



Por essa razão a estipulação de índices não usualmente exigidos deve ser retirada do edital, bem como adaptada à realidade específica do objeto licitado. Do contrário, essa Administração terá que, conforme a lei determina, justificar mediante estudo aprofundado e específico a adoção de índices contábeis inéditos para uma licitação do porte da realizada.

III.6. Exame da Amostra Não Coincidente com a Entrega das Propostas

Assim dispõem o item 5.17 e seguintes. do edital lançado por essa entidade, especificamente quanto ao procedimento de declaração do vencedor da licitação em sessão pública:

“5.17. Proclamado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentar as razões do recurso, ficando os demais licitantes desde então intimados para apresentar as contrarrazões, em igual número de dias, a partir do término do prazo da recorrente, sendo assegurada a imediata vista dos autos do processo aos licitantes.

5.18 O acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

5.19. Decidido o recurso, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor.

5.20. A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante implicará a decadência do direito de recurso e a adjudicação, pelo pregoeiro, do objeto da licitação ao licitante vencedor.

5.20 Terminada a fase de habilitação, a empresa classificada em primeiro lugar poderá ser convocada pelo Pregoeiro para submeter-se ao Teste de Conformidade do Sistema.

5.20.1 As especificações técnicas relacionadas ao Teste de Conformidade do Sistema encontram-se dispostas no Item 4 do Termo de Referência (Anexo XII deste edital).

5.20.2 Caso o licitante declarado vencedor não atenda a qualquer dos requisitos obrigatórios, o mesmo será desclassificado, seguindo-se à



ordem de classificação subsequente, com todas as etapas necessárias até que uma proposta seja homologada vencedora.”

Pelo exposto, percebe-se, sem dificuldades, irregularidades flagrantes em tal procedimento já que o exame da amostra do objeto licitado se dará apenas após o encerramento da sessão pública e da própria fase recursal (basta ver a sequência dos itens do edital onde a fase recursal se encerra antes do teste de conformidade). Isso implica em dizer que a manifestação da intenção recursal será realizada antes do exame de compatibilidade do objeto ofertado pelo licitante declarado vencedor às extensas exigências do Anexo XII, configurando-se grave cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

Ao que se sabe, para se iniciar a fase recursal do citado Pregão seria preciso que a análise do produto ofertado pelo licitante detentor da menor proposta e provisoriamente classificado em primeiro lugar (não o licitante vencedor) já estivesse finalizada. Caso contrário, os demais licitantes não poderão recorrer contra eventuais falhas e descumprimentos observados nos sistemas de sua concorrente.

Ao mesmo tempo, o licitante vencedor, caso reprovado em tal demonstração, também não poderá recorrer de sua exclusão vez que o certame já resta encerrado. E pior ainda, a entidade pública, em caso de reprovação do produto às vésperas da contratação e com a licitação já encerrada e os envelopes devolvidos aos licitantes, simplesmente ficará sem sistemas informatizados.

A situação é ainda mais dramática quando se percebe que tal demonstração poderá ou não ocorrer já que o item 5.20. coloca a realização de tal teste de conformidade como uma possibilidade apenas.

Sendo assim, compreende-se que, apenas após declarado o vencedor, após a sessão pública e antes da adjudicação da licitação o licitante VENCEDOR terá que se submeter a uma demonstração técnica de compatibilidade dos softwares ofertados. Em suma, a fase recursal, realizada em momento único nas licitações sob a modalidade Pregão e



em sessão pública, **já terá se encerrado antes mesmo de se saber se o mencionado concorrente atende de fato aos requisitos explicitados de forma extensa e detalhada no instrumento convocatório.**

Diante disso, se a intenção recursal precisa ser manifestada ao final da sessão pública, logo após o licitante ser declarado vencedor e sendo esta uma fase una, é evidente que uma demonstração marcada expressamente pelo edital para se iniciar depois da sessão pública justamente com o licitante já declarado vencedor extermine a possibilidade de se manejar qualquer recurso quanto a tal fase de demonstração, caracterizando grave cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

E observe-se que, mesmo sendo tal demonstração realizada antes da homologação e já com a fase recursal encerrada, há previsão de exclusão do concorrente mesmo já tendo este sido aprovado nas fases previstas em lei ao Pregão.

No caso do edital em tela, a demonstração técnica em questão conta com a possibilidade de desclassificação, mas, será realizada após o fim da sessão pública, quando já declarado o vencedor e encerrada a fase recursal, **configurando-se, como já antecipado, cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.**

Ora, para se iniciar a fase recursal do Pregão seria preciso que a análise do produto ofertado pelo licitante detentor da menor proposta já estivesse finalizada. Somente nesta hipótese, por lei, o licitante poderia ser declarado vencedor. Caso contrário, como poderão os demais licitantes recorrerem contra eventuais falhas e descumprimentos observados nos sistemas de sua concorrente? Pior, como o licitante vencedor, caso reprovado em tal demonstração, poderá recorrer de sua exclusão. Impossível que o licitante seja declarado vencedor em sessão pública e ainda tenha que submeter a uma outra análise classificatória posterior. Isso não existe no Pregão. Se é vencedor é porque cumpriu a todos os requisitos exigidos no edital. Do contrário não pode ser alçado a essa condição.



Como essa entidade pública fará em caso de reprovação do produto às vésperas da contratação com a licitação e fase recursal já encerradas? Não há como se abrir nova fase recursal no Pregão, onde tal é realizada apenas uma única vez. Segundo a doutrina especializada⁸:

“COMO SE NÃO BASTASSE, CUMPRE OBSERVAR, AO FINAL, QUE TAIS ANÁLISES TÉCNICAS CLASSIFICATÓRIAS EM PREGÕES VÊM SENDO REALIZADAS EM ALGUNS CASOS DEPOIS DA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO RECURSAL PELOS LICITANTES, OU SEJA, INVENTA-SE UMA FASE DE CLASSIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PARTICIPANTES NO PREGÃO E AINDA FAZ-SE A INSERÇÃO DA MESMA EM MOMENTO NO QUAL NÃO É MAIS POSSÍVEL A MANIFESTAÇÃO PELOS DEMAIS CONCORRENTES ACERCA DE EVENTUAIS DESCUMPRIMENTOS AO EDITAL (CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

A fase recursal no Pregão é una, ou seja, é aberta apenas quando declarado o vencedor, quando já verificadas e aprovadas todas as condições de habilitação e classificação do proponente. **Não há, portanto, como declarar um licitante como vencedor da licitação e apenas depois disso realizar o exame da amostra e sua compatibilidade com o edital!**

Diante disso, questiona-se a viabilidade da fase recursal, ou seja, como o licitante poderá manifestar em sessão pública sua intenção recursal E MOTIVÁ-LA IMEDIATAMENTE, sob pena de preclusão se a análise dos sistemas (objeto licitado) será realizada depois disso?

Realizar essa demonstração nos termos assinalados aponta grave descumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório preconizados pela Constituição da República. Há total interesse dos demais concorrentes em acompanhar tal sessão de demonstração e conformidade até mesmo para apontar eventuais equívocos e apresentar recursos administrativos.

⁸ Licitação para todos. Ricardo Silva das Neves. Editora Schoba – São Paulo-SP. 2015 – Página 66.



Não há como se declarar licitante vencedor (classificado e habilitado) e abrir prazo recursal em sessão pública sem a prévia análise de conformidade dos softwares do licitante vencedor. Ora, **se há julgamento pendente para admissão do licitante como vencedor ele não se pode dar após a declaração do vencedor e depois do encerramento do direito recursal.**

Por óbvio que, antes de se declarar em sessão pública o vencedor e proceder à automática abertura do prazo para manifestação da intenção de recorrer, esse órgão licitante deve realizar a análise da demonstração dos sistemas informatizados do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

Classificado o licitante na fase de demonstração, o envelope de habilitação de tal proponente seria aberto e enfim declarado um vencedor, caso atendidas todas as condições, com a abertura de oportunidade para que eventual participante inconformado fundamente ou não sua intenção recursal.

O Tribunal de Contas da União já pacificou jurisprudência de que a demonstração do objeto no Pregão deve-se dar antes da fase de habilitação e somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar na fase de lances e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório. São precedentes os Acórdãos 1.291/2011-TCU-Plenário, 2.780/2011-TCU-2ª Câmara, 4.278/2009-TCU-1ª Câmara, 1.332/2007-TCU-Plenário, 3.130/2007-TCU-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. Para ilustrar, segue a deliberação constante do Acórdão 3.269/2012-TCU - Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, assinar o prazo de 15 (quinze) dias



para que o Departamento da Merenda Escolar da Secretaria Municipal da Educação da Prefeitura Municipal de São Paulo (DME/SME/PMSP) ADOTE AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS COM VISTAS A ANULAR O PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 20/SME/DME/2012;

[...]

9.3.4. OBSERVE QUE A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS É ADMITIDA APENAS NA FASE DE CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS, SOMENTE DO LICITANTE PROVISORIAMENTE CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR E DESDE QUE DE FORMA PREVIAMENTE DISCIPLINADA E DETALHADA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (ACÓRDÃOS 1.291/2011-TCU-PLENÁRIO, 2.780/2011-TCU-2ª CÂMARA, 4.278/2009-TCU-1A CÂMARA, 1.332/2007- TCU-PLENÁRIO, 3.130/2007-TCU-1A CÂMARA E 3.395/2007-1ª CÂMARA);”

A doutrina pátria também caminha nesse sentido. Segundo os ensinamentos do especialista Marçal Justen Filho⁹, qual seja:

“O momento de apresentação das amostras

Uma das questões mais problemáticas, sob o prisma jurídico, consiste na determinação do momento de apresentação da amostra.

[...] Sob o prisma jurídico, a amostra integra a proposta. Portanto, a sua apresentação deveria fazer-se na oportunidade de avaliação da aceitabilidade da proposta. No entanto, a apresentação e o julgamento da amostra envolvem, tal como exposto, uma perturbação no seguimento normal do procedimento do pregão. Logo, o critério prático consiste em reduzir ao mínimo os problemas potenciais derivados do julgamento da amostra. Adotado esse entendimento, a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa ANTES DE PROCLAMAR-SE O VENCEDOR DO CERTAME.”

A busca da celeridade não pode transpor aos limites da legalidade e, muito menos, sufocar o direito recursal ao ponto de tornar seu exercício algo impossível. Trata-se de um direito assegurado aos licitantes e que deve ser respeitado, até porque em muitos casos os erros e falhas são identificados e apontados pelos demais participantes, auxiliando os trabalhos do Pregoeiro e de sua equipe de apoio, bem como conferindo ao julgamento do certame um conteúdo imparcial e discricionário.

⁹ Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 137/138.



De acordo com o edital contestado, no entanto, a fase recursal será meramente decorativa, já que, sabendo-se que o objeto ofertado pela vencedora será posteriormente julgado quando apenas antes da homologação, não haverá como se fazer a intenção recursal imediata em sessão pública, em clara inviabilização ao direito recursal.

Por tudo isso, soa inimaginável declarar uma empresa vencedora de uma licitação pública vultosa sem sequer saber se a mesma atende ao que essa Prefeitura Municipal determina como requisitos mínimos (Anexo XII) ou sem apurar se as especificidades de cada módulo a ser contratado são cumpridas. Enfim, uma série de equívocos com tal procedimento já que:

- i) essa entidade declarará um vencedor sem antes ter avaliado se a licitante atende de fato ao que o edital exige;
- ii) apenas depois de encerrada a fase recursal e a própria sessão pública é que será possível à saber efetivamente sobre o atendimento do licitante vencedor aos quesitos impostos pelo edital, o que se traduz em alto risco na medida em que, quando detectada eventual inobservância aos termos propostos não terá mais como se retornar à licitação finalizada; e
- iii) uma análise classificatória do objeto proposto tem que se dar de forma pública e obrigatoriamente antes do encerramento da sessão pública, bem como anteriormente à declaração do vencedor e da abertura da fase recursal.

III.7. Questões Técnicas

Ao final, seguem várias dúvidas e equívocos constantes do Termo de Referência, Anexo XII do edital:

Item 1.2. – Note-se que as Integrações entre os módulos estão com descrição diferente a dos módulos licitados. E mais, são exigidas integrações a módulos que sequer serão licenciados no presente certame.

Item 1.4.1. – O edital solicita acompanhamento permanente especializado de 14 dias, mencionando a área. No entanto, no item 1.4.3 “f” solicita a disponibilização de 1 técnico



residente (Generalista) para suporte técnico. Afinal, qual será a exigência quanto ao técnico responsável.

Item 1.4.7.2 – Requer-se a conversão dos itens atuais, sendo que o item 25, não compõem a relação de novos itens licitados. Afinal, a obrigação seria converter as informações para qual novo módulo?

Item 1.4.7.3. – O subitem 7 dispõe sobre o prazo para implantação de 120 dias, contudo o contrato atual encerra em 11.05.2019. Diante disso: como ficará a gestão dentro deste período de vacância?

Item 1.4.7.10. - O subitem 16 solicita que o sistema consulte Leis e Decretos, sendo que não estão sendo licitados módulos de Leis.

Item 3.5 - Faz referência à Portaria STN 345 de Maio/2018, informando do prazo a vencer em Janeiro 2019. No entanto, na data da publicação do edital, tal portaria já havia sido prorrogada.

Item 4 – Não existem os sistemas de ITBI Online nos módulos licitados para comprovação.

IV – DO PEDIDO

A ora Impugnante, ciente da seriedade desse órgão, requer seja julgada procedente a presente impugnação, esperando que todas as ilegalidades ora apontadas sejam devidamente apuradas e alteradas pelos setores competentes dessa Instituição, sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado.

Pede deferimento.

Ijuí, 29 de março de 2019.



DUETO TECNOLOGIA LTDA.

Nome: **João Guilherme Koehler Filho**

Cargo/Função: **Gerente de Clientes**

CPF: **002.313.080-60**

**PRONTOS
PARA
COMPARTILHAR**



|| Soluções para a Gestão Pública

Identidade: 7070829622

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'E' followed by a checkmark-like flourish.

ASSESSORIA JURÍDICA COPAM
PARECER JURÍDICO N° 75/2019

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Pregão Presencial n° 17/2019
Processo n° 131/2019

Impugnante: DUETO TECNOLOGIA LTDA.

Assunto: Resposta a Impugnação proposta pela empresa DUETO TECNOLOGIA LTDA.

DOS FATOS

Versa o presente parecer jurídico a respeito do pedido de impugnação proposta pela DUETO TECNOLOGIA LTDA, inscrita no CNPJ n° 04.311.157/0001-99 a qual requer que seja devidamente apurados e alterados itens listados no presente documento proposto.

Alega a Impugnante que o Ato Convocatório referente ao Pregão Presencial n° 17/2019, se encontra caracterizado por irregularidades que trazem dúvidas sobre o seu regular objetivo e ocorrência.

A r. empresa interessada no certame, ora impugnante, aponta como situação irregular: **a)** exigência de fornecimento de API e Máscaras como garantia de integração do sistema oferecido com base de dados de outras autarquias que possuam software diferente do ofertado na proposta. **b)** Direcionamento do Objeto, com base na escolha do sistema WEB; **c)** Validade de 30 dias contados da emissão para os documentos que não indiquem o respectivo prazo de validade; **d)** Uso indevido do pregão como modalidade, posto entender como serviço técnico especializado; **e)** insurgência quanto aos índices contábeis mínimos definidos para o certame; **f)** Questionamento quanto ao Exame de Amostra; Ao final ainda apresenta questionamento quanto as questões técnicas definidas nos itens 1.2 / 1.4.1 /1.4.7.2 /1.4.7.3 /1.4.7.10 /3.5 e 4.

DO MÉRITO

Trata-se de um edital da modalidade pregão, cujo objeto é contratação de serviços técnicos especializados de tecnologia de informação para fornecimento (em regime de locação), conversão, implantação, manutenção, treinamento e prestação de garantia legal de sistema de gestão do Executivo Municipal.

Recebido pelo protocolo do Setor de Compras deste Município em data de 29/03/2019, é notável sua intempestividade, logo, não merece prosperar a impugnação proposta pela empresa licitante. Vejamos.

O dia 02/04/2019 está fixado a data para a realização da sessão e, na forma da contagem geral dos prazos, não se computa o dia do início, ou seja, não podemos contar o dia 02/04 como dia útil para propor impugnação. Então, o primeiro dia útil na contagem regressiva é dia 01/04 e, o segundo dia útil foi dia 29/03/2019 (sexta-feira). Desta forma, a impugnação deveria ter sido proposta até o dia 28/03/2019 (quinta-feira)

as 17 horas, encerramento do expediente no órgão. Aliás, qualquer cidadão poderia ter impugnado o presente edital ou requerer esclarecimentos até a data informada.

Lei 8.666/93: Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifo nosso)

Desta forma, em preliminar, temos por INTEMPESTIVA a presente impugnação.

Porém, é dever deste Ente, analisar os pedidos, em seu mérito, contidos na impugnação proposta, mesmo que em preliminar, esteja intempestiva, até porque, pode-se evitar que algum licitante recorra ao Judiciário tardiamente, tão-somente para fins de tumultuar a licitação. Diga-se então, que algumas ponderações devem ser feitas. Vejamos.

III - Das Irregularidades

a) exigência de fornecimento de API e Máscaras como garantia de integração do sistema oferecido com base de dados de outras autarquias

Alega a empresa impugnante que a mera exigência de fornecimento das APIs e Máscaras é manifestamente irregular, porque gerará custos à empresa contratada, o que deve ser especificado e precificado.

Ora, tal razão não assiste à impugnante, uma vez que as exigências objeto da peça impugnatória estão devidamente justificadas no Edital.

Certo é que deverá a empresa vencedora do certame fornecer as máscaras e APIs de integração, no intuito de se aproveitar a base de dados, sob pena ferir os princípios da economicidade e da eficiência.

Importante frisar que na licitação deve-se observar os princípios da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, abordada pelo ilustre professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Licitações e Contratos, que leciona:

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

E mais, não haverá custos a mais pela empresa vencedora, uma vez que os serviços serão remunerados enquanto houver a migração.

Portanto, resta claro que não há razão no pedido de impugnação referente ao fornecimento de máscaras e API.

III.2. Direcionamento do objeto

Alega a r. empresa impugnante que a exigência de sistemas integralmente executados em plataforma WEB (100% nuvem), impõe restrições à competitividade, o que é vedado pela legislação.

Para um melhor entendimento e posicionamento, antes de mais nada, importante que se esclareça as diferenças entre um sistema plataforma Desktop e plataforma Web.

Como é de conhecimento do setor de informativa, atualmente os sistemas de software para a gestão pública, no que tange ao ambiente computacional, dividem-se em três grupos.

Primeiro. Aqueles em ambiente desktop, onde cada máquina do ente licitante recebe um aplicativo executável, para que possa acessar o banco de dados do sistema, o qual por sua vez, deve ficar instalado, necessariamente dentro do prédio físico do próprio Ente, sendo que a cada atualização periódica, cada máquina deve ser atualizada de forma individual e manualmente.

Segundo. Aqueles em ambiente web, que não necessitam da instalação de um executável em cada máquina existente no Ente público licitante, porque todos os sistemas possui seu banco de dados em servidor fornecido pela própria contratada (conhecido como "nuvem") e ligado a rede mundial de computadores (internet), necessitando dessa forma, tão somente de um login através de qualquer navegador instalado em computador, smartphone ou tablet, para que o usuário possa trabalhar normalmente, inclusive de forma remota. As atualizações são realizadas de forma automática, sem interromper os trabalhos dos usuários e sem necessidades de qualquer interferência externa.

Terceiro. Os sistemas mistos, ou seja, que executam parte de seus módulos em ambiente web e parte em ambiente desktop.

Portanto, o exigido ambiente Web trata-se de todo um conjunto de fatores que inexoravelmente diferenciam sistemas e suas rotinas, determinando, inclusive, o local físico onde ficará assentado o banco de dados da Administração contratante. Com isso este órgão público não terá que arcar com mais manutenções em servidores locais, como vem ocorrendo com o sistema atualmente em uso.

Deste modo, conforme destacado no próprio Edital, a exigir o ambiente computacional web, esta Prefeitura pretende adquirir um sistema tecnologicamente superior e com maior segurança, agilidade, eficiência e inovação e por isso, no uso do Poder Discricionário, decidiu por licitar um sistema que fosse executado em ambiente web e não um sistema misto ou todo em desktop.

E por discricionariedade entende-se a margem relativa de liberdade conferida pelo ordenamento jurídico ao agente público para que esta escolha, dentre as alternativas oferecidas, aquela que melhor atenda ao interesse público, tendo por conseguinte, espaço livre na apreciação da oportunidade e conveniência da edição de um determinado ato, neste caso, a licitação.

Vejam os Alexandre Magno Fernandes Moreira, destaca sobre o poder discricionário: *“é aquele conferido por lei ao administrador público para que nos limites nela previsto e com certa parcela de liberdade, adote, no caso concreto, a solução mais adequada a satisfazer o interesse público.”*

E com base nesta discricionariedade e pelas justificativas apresentadas dentro do processo licitatório do Pregão Presencial nº 17/2019, que a esta Prefeitura, respeitando todos os princípios constitucionais, especialmente a legalidade e o interesse público, exigiu que os sistemas licitados deveriam rodar obrigatoriamente e em ambiente Web.

Ainda, ao tentar licitar um software em ambiente Web esta Prefeitura acabará por economizar valores que seriam gastos com a inevitável manutenção de um banco de dados, e não necessitará instalar drivers e executáveis em suas máquinas, evitando ainda a aquisição de novos computadores e periféricos. Inegável economia.

Em se tratando de sistemas web, a partir de 2010 as empresas e as entidades públicas passaram a entender os fortes benefícios da tecnologia web, e a usar, fornecer tecnologia *cloudcomputing* (tecnologia na nuvem). Os bancos, o Google, as cias aéreas, o waze, o Forsquare, o TheFork, Uber, e muitas entidades de Governo para serviços como: declarações de Imposto de Renda, Inscrições no Enem, Notas Fiscais eletrônicas, Declarações fiscais para a Receita Federal, enfim, todos estão na “nuvem”.

O próprio Poder Judiciário e Tribunais de Contas já funcionam com sistemas web. E sabemos na área tecnológica, todos “vão para a frente”, então é correto afirmar que todos estarão usando sistemas web dentro de pouco tempo.

E, não se pode falar em direcionamento ou ainda, com relação à “preocupação do suposto afastamento da competitividade”, pois em uma rápida busca no mercado de softwares pode-se encontrar inúmeras empresas que possuem seus sistemas em ambiente Web e que poderiam facilmente atender as exigências do Edital deste Pregão Presencial, como é o caso das empresas: SISVETOR Informática Ltda; DBSeller Serviços de informática Ltda; ABASE – Sistemas e Soluções Ltda; Grupo Assessor - Gestão Pública; IPM Sistemas Ltda; OLOSTECH – Tecnologia; TECNOSWEB – Tecnologia de Gestão; e Thema Informática. Estas são apenas algumas citadas de um universo de inúmeras empresas capazes de fornecer softwares de gestão pública em ambiente web.

Busca-se ainda, de forma incansável, a fim de demonstrar que não há direcionamento do edital ou restrição de competitividade para contratação de softwares de gestão pública, semelhantes para órgãos do Poder Público:

Objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO NO SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÕES CORRETIVAS E EVOLUTIVAS, NOVAS DEMANDAS DE SOFTWARE DE GESTÃO MUNICIPAL E-CIDADE GLP - SOB LICENÇA GENERAL PUBLIC LICENSE, COM ARQUITETURA WEB, DISPONÍVEL NO SOFTWARE PÚBLICO BRASILEIRO,**

INTEGRANDO OS ORGAOS MUNICIPAL PREFEITURA, FAPS E CAMARA DE VEREADORES, NA PLATAFORMA DE BANCO DE DADOS LIVRES, CONFORME ESPECIFICACOES CONTIDAS NOS ANEXOS I, II, II-A, II-B E MINUTA DE CONTRATO, PELO PERIODO DE 12 MESES			
Edital:	CR/6/2017	Nº ConLicitação:	10652019 Processo: 2935/2017
Datas:	Doc.: 06/12/2017 as 10:00		
Observação:	Os envelopes serão recebidos no dia 06 de dezembro de 2017 às 10hs. O edital encontra-se a disposição dos interessados na sede do Município, sito no Depto de Licitações e Contratos, Av. Dr. José Athanasio, 460, horário de funcionamento das 9:00 às 15:00h ou no site www.charqueadas.rs.gov.br . Charqueadas, 31 de outubro de 2017. Simon Heberle de Souza - Prefeito Municipal		
Unid. Licitante:	Prefeitura Municipal de Charqueadas		
Endereço:	Avenida Doutor José Athanasio, 460		
CEP:	96745-000	Cidade:	Charqueadas - RS
Fone:	(51) 3958-8400 Fone2: 3958-8408		

Objeto:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE IMOVEIS RURAIS, OPERACIONALIZADO TOTALMENTE EM AMBIENTE WEB, COM EMISSÃO DE ATESTADOS CONTENDO INFORMAÇÕES SOBRE O VALOR DA TERRA NUA, INCLUINDO HOSPEDAGEM E MANUTENÇÃO.		
Edital:	PR/80/2017	Nº ConLicitação:	10644956
Datas:	Prazo: 13/11/2017 as 09:00		
Observação:	PREGÃO PRESENCIAL sob nº 080/2017, pelo critério de MENOR PREÇO POR ITEM Todas as informações pertinentes ao presente edital, inclusive as características quanto ao objeto licitado, estarão à disposição dos interessados no Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Nova Prata do Iguazu, ou pelo site www.npi.pr.gov.br , ou pelo fone 46 3545-8000, em dias úteis, nos horários das 08:00 as 12:00 horas e das 13:30 as 17:30 horas.		
Unid. Licitante:	Prefeitura Municipal de Nova Prata do Iguazu		
Endereço:	Rua Vereador Valmor Gomes, 11/59 - Caixa Postal, 01		
CEP:	85685-000	Cidade:	Nova Prata do Iguazu - PR
Fone:	(46) 3545-8000 Fax: 3215-7619		
E-mail:	franci@npi.pr.gov.br		

Unidade Licitante:	Prefeitura Municipal de Camaçari		
Cidade:	Camaçari - BA		
Edital:	PR/93/2017	Nº ConLicitação :	10630699
Objeto:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LICENCIAMENTO DE USO DE SISTEMA INTEGRADO EM AMBIENTE WEB PARA CONTABILIDADE PÚBLICA, LEI ORÇAMENTARIA ANUAL, LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTARIAS, PLANO PLURIANUAL, PORTAL DA TRANSPARENCIA PÚBLICA MUNICIPAL, TESOURARIA, CONTRATOS, CONVENIOS, PROTOCOLO, GESTÃO DE COMPRAS, LICITAÇÃO, ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, SISTEMA DE GESTÃO DE MEDICAMENTOS E UTENSÍLIOS MÉDICOS DESCARTÁVEIS FARMÁCIA E ALMOXARIFADO.		
Abertura:	08/11/2017 09:00		

Em relação aos supostos riscos elencados, oportuno enfatizar não haver solução segura, e independente da solução contratada não há como elidir possíveis riscos a ataque.

Aliás, a preocupação da Impugnante encontra razão de ser, e não é só sua, pois o Município de Jóia, próximo ao nosso já foi objeto de ataque de hackers e a plataforma de sistema por eles utilizados não era web.

Nesta senda, se a plataforma web apresenta notadamente os riscos sustentados pela Impugnante, é passível afirmarmos que então a Receita Federal, Instituições Financeiras, Poder Judiciário e demais empresas, estão na contramão da nova realidade global.

Salienta-se que a suposta majoração de custos decorrentes da plataforma web é indiscutível, pois em se tratando do armazenamento em nuvem, não há de se avaliar apenas custos diretos e sim, toda infraestrutura necessária de um software local, logo, dispensáveis investimentos de grande vulto com a aquisição ou manutenção de equipamentos de TI.

Portanto, plenamente justificada a escolha por licitar um sistema que esteja em ambiente Web, restando o asseverado "custo-benefício" evidente e cristalino. Afinal, em respeito ao Poder Discricionário da Administração Pública, não pode ela ser compelida, por quem quer que seja (até mesmo pelo Poder Judiciário), a adquirir um sistema que não atenderá as suas necessidades e expectativas.

Trazemos à *baila*, citar recente decisão do TJRS prolatada nos autos do Agravo de Instrumento nº 70077245488, de relatoria do Des. Ricardo Torres Hermann, referente a escolha do Município de Coronel Bicaco pela realização do certame baseado no sistema WEB, *in verbis*:

"(...)No caso, tem-se que o MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO lançou o Pregão Presencial nº 10/2018 objetivando a "contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema informatizado de gestão, incluindo ainda serviços de instalação, migração de dados, treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico" e, para tanto, exigiu que o sistema fosse fornecido em plataforma "web", ou seja, de forma online, o que exclui do certame as empresas que trabalham com sistemas do tipo "desktop".

(...)

É natural que se queira um sistema informatizado mais moderno, com possibilidade de acesso à internet, armazenamento de dados em nuvem e possibilidade de acesso por intermédio de diversos dispositivos informáticos, principalmente smartphones, hoje tão popularizados. Assim sendo, não se mostra despido de razoabilidade exigir que os serviços licitados sejam prestados na web e não em desktops. De sorte que não prosperam a alegada ilicitude do Termo de Referência questionado e do Edital de Licitação."

Nesse sentido, já decidi:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. - Ainda que a impetrante não tenha participado do certame, afigura-se presente o interesse processual e a sua legitimidade para requerer a nulidade de ato antecedente a eventuais habilitações. - A empresa vencedora do certame poderá vir a prestar serviço de locação ou de manutenção; portanto, em virtude da indefinição dos serviços a serem prestados, a empresa deverá ter capacidade técnica para ambas as atividades, afigurando-se acertada a manutenção da exigência de "locação e manutenção" para o item relativo à capacidade técnica. - É regular a exigência da presença pessoal do licitante ou de seu representante legal no local e hora designados para o certame. - Não veio aos autos

indícios mínimos a demonstrar que a exigência de software 100% web estaria a direcionar o certame. - O eventual vínculo entre Nelson Luiz da Silva Souza e o proprietário da empresa vencedora do certame não constitui, por si, motivo suficiente a caracterizar o alegado direcionamento da licitação, especialmente considerando a inexistência de outros argumentos a amparar essa conclusão. - A questão acerca da exigência prevista no item 7.1.11, em relação ao fato de que a parcela de maior relevância não poderia abranger a totalidade dos serviços, encontra-se prejudicada, pois excluída do edital. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70072216856, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 07/06/2017) (grifo nosso)

Assim, observa-se a ausência de qualquer restrição à competitividade na exigência de ambiente Web, a qual resulta unicamente do Poder Discricionário atribuído pela legislação aos Entes Públicos.

Deste modo, no entender deste Órgão Público, não há qualquer mácula que possa restringir indevidamente a concorrência, ou mesmo, direcionar indevidamente o certame em discussão. Não assistindo razão, portanto, para acolhimento do presente pedido de impugnação com base no item impugnado.

III.3. Da imposição de limite temporal aos atestados de capacidade técnica

A r. impugnante, utiliza as definições dos itens 9.3 e 9.3.1 do Edital para atacar alegada exigência de validade de 30 dias, contados da emissão para consideração de validade dos Atestados de Capacidade técnica, bem como de Fiel cumprimento.

Equívoca-se a r. impugnante em tal insurgência, posto que, em momento algum os itens 9.3 e 9.3.1 e o item 8.1.4 do Edital, atinente aos atestados de qualificação técnica e de fiel cumprimento, indicam prazo de validade. Não assistindo razão, portanto, para acolhimento do presente pedido de impugnação com base no item impugnado.

Em especial o item 9.3 refere-se as documentações constantes no item 8.1.2 do edital que dizem respeito a regularidade fiscal da empresa cujos documentos possuem indicação de validade em seu conteúdo.

Desta forma, incorre no caso qualquer ilegalidade no processo licitatório de Pregão.

III.4 Consultoria e Customização - Serviços Técnicos Especializados - Uso indevido do Pregão.

Alega a impugnante a utilização indevida do Pregão como modalidade indevida para realização do presente certame.

No presente item da impugnação cumpre salientar desde já que, de modo contrário ao alegado, o Edital define claramente o objeto, com todas as especificações usuais do mercado. Tudo conforme exige o artigo 1º da lei 10.520/2002, para que o respectivo serviço, objeto do presente certame seja enquadrado como serviço comum.

in verbis:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Além do Ato Convocatório, não deixar nenhuma dúvida quanto ao objeto a ser licitado, com as devidas especificidades, o sistema WEB consoante já destacado acima, se caracteriza como sistema usual do mercado.

Somente por tais motivos, contrariamente ao alegado na presente impugnação, o serviço ora licitado, se caracteriza como serviço de natureza comum.

Cumprasseverar ainda que, inobstante, esse enquadramento nos requisitos do artigo 1º da Lei 10.520/2002 já ser suficiente para demonstrar a viabilidade da utilização do pregão, cumpre salientar de que o próprio avanço tecnológico vivenciado nos mais variados setores da sociedade, seja na esfera pública ou mesmo privada, muitos inclusive utilizando o salvamento de dados e arquivos pessoais em nuvem, acaba por contribuir na consideração dos serviços de locação de software ainda mais caracterizados como comum.

Portanto, mesmo que se trate de um serviço que exija qualificação técnica para instalação, configuração e demais serviços atinentes ao objeto licitado, os seus efeitos com relação ao desempenho e qualidade são conhecidos e dominados, não sendo, portanto, nenhuma novidade no mercado.

Nesse passo, segue manifestações do Tribunal de Contas da União - TCU, quanto à consideração como "bens e serviços comuns" frente aos considerados como "bens e serviços complexos":

5. Não obstante a indicação legislativa, a matéria continuaria controversa no âmbito da Administração Federal e desta Corte de Contas, talvez em razão da longa e sedimentada prática de contratação de bens e serviços de TI por licitação do tipo técnica e preço. E, também, da confusão que ainda hoje se faz quanto ao que se entende por 'bens e serviços comuns', no sentido de que seriam o oposto de 'bens e serviços complexos', de maneira que, os bens e serviços de TI, por serem muitas vezes considerados "complexos" (portanto não seriam comuns) não poderiam ser contratados por pregão. 6. Ocorre que 'bem e serviço comum' não é o oposto de 'bem e serviço complexo'. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Plenário. Acórdão n. 237/2009. Relator: Min. Benjamin Zymler. Manifestação do Exmo. Sr. Auditor Augusto Sherman Cavalcanti. DOU de 06/03/2009.

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá

considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Plenário. Acórdão n. 313/2004 – Plenário. Relator: Min. Benjamim Zymler. DOU de 07/04/2004.

Desse modo, o presente objeto a ser licitado através da modalidade pregão, não se afigura mais como serviço de especialidade, que não possa ser enquadrado como serviço comum. Não significa, todavia, que não seja necessário, estrutura e conhecimentos técnicos para realização do serviço. Mas não a tal ponto que, impossibilite que a escolha da fornecedora do serviço seja efetuada através da modalidade Pregão, com base na consideração nos dias atuais como serviço comum.

O fato do Ato Convocatório prever possíveis necessidades de melhorias no sistema a ser contratado, não significa que tal serviço seja específico de consultoria ou mesmo customização, que não possa ser licitado via pregão como serviço comum.

Com o máximo respeito à r. impugnante e certamente não é o seu caso, todavia o que não pode é essa administração, ficar refém ou mesmo atrelada a um contrato de possível vencedora que não tenha condições técnicas de cumprir o objeto.

A escolha da modalidade pregão permite, inclusive maior competitividade ao certame. Suas fases, se encontram claramente definidas, podendo as interessadas avaliar o exigido para cumprimento do objeto. Permitindo principalmente planificar seus custos para a respectiva participação, também no que diz respeito a serviços que exijam tarefa de consultoria e customização do sistema.

Na doutrina também não é diferente. Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 365) reforça a definição da locação do software como serviço comum, destacando que:

“A padronização do software, uma das características necessárias para nomeá-lo como comum, não precisa ser absoluta. Em se tratando de sistemas destinados às diversas áreas da gestão pública, v.g., orçamento, contabilidade, patrimônio, frotas, licitações, compras, contratos, tributação, orçamento, pessoal, dentre outros módulos, há soluções prontas, padronizadas e disponíveis no mercado que podem ser adaptadas às demandas de cada ente. Essa padronização quer significar “a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”.

Quanto as customizações, estas faz-se necessárias para o melhoramento do fluxo de cada setor e é neste sentido que junto ao termo de referência se fala em customização, pois cada Ente tem suas necessidades particulares, porém, o essencial a empresa já tem desenvolvido.

Temos um exemplo no nosso próprio Município. O sistema contratado para a Secretaria Municipal de Saúde em 2018, por meio da modalidade Pregão, cujo objeto era *“Contratação de empresa especializada para concessão de licença de uso de software com prestação de serviços de manutenção, suporte técnico e customizações para a gestão de saúde pública municipal.”*

Tal edital não sofreu nenhum tipo de impugnação quanto ao objeto e/ou modalidade e está sendo utilizado neste Ente até o momento sem ter nenhuma intercorrência.

A modalidade pregão nos objetos de contratação de sistema, já vêm sendo utilizada a um certo tempo pelos Entes, até porque, considera-se que o sistema já esta pronto e, não se há uma contratação de empresa para desenvolver o software específico para o Município. Podemos citar como exemplo os pregões: PP 28/2010 de Bonito/MS; PP 12/2017 de Pirenópolis/GO; PP 68/2017 de Canela/RS; PP 01/2018 de Andaraí/PR e demais.

De mais, em setembro de 2010 foi publicado pela revista do TCU, um artigo ministrado por Gustavo Vidigal Costa, servidor do TC do Estado de MG que fala justamente do porque se contratar serviços em Tecnologia da Informação - Sistema (software) em Gestão Pública por modalidade Pregão e concluiu que, é possível a contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, notadamente, Sistemas em Gestão Pública, desde que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão.

Não há razão, portanto, para acolhimento do pedido de impugnação também com base no presente item impugnado.

III.5. Índices Contábeis Não usuais - ausência de parecer contábil com justificativas a adoção de padrão diverso ao nacional.

Quanto ao presente item, de modo objetivo cumpre salientar de que, contrariamente ao alegado pela r. impugnante, o Edital não define índices contábeis não utilizados usualmente.

Ao definir os índices contábeis aos interessados em participar do certame essa administração buscou cumprir fielmente os ditames do artigo 31º §§ 1º e 5º da Lei 8.666/93 em conjunto com a Súmula 289 do TCU, justificando e fixando de forma taxativa os respectivos índices.

SÚMULA Nº 289 “A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”

O edital no item 8.1.7, pede a situação financeira do licitante a qual deverá ser verificada a partir dos seguintes índices e parâmetros, em conformidade com a Instrução Normativa nº 05/2018-SMF.

A situação financeira do licitante será verificada a partir dos seguintes índices e parâmetros (em conformidade com a Instrução Normativa nº 05/2018-SMF):

LIQUIDEZ CIRCULANTE (índice mínimo: 1,00): $(AC) / (PC)$

LIQUIDEZ GERAL (índice mínimo: 1,20): $(AC + ARLP) / (PC + PNC)$

PARTICIPAÇÃO DE CAPITAIS DE TERCEIROS (índice mínimo: 1,00): $(PL) / (PC + PNC)$

GRAU DE ENDIVIDAMENTO (índice máximo: 0,50): $(PC + PNC) / (AT)$

Onde:

AC = Ativo circulante;

ARLP = Ativo Realizável a Longo Prazo;

AT = Ativo Total;

PC = Passivo Circulante;

PNC = Passível Não Circulante;

PL = Patrimônio Líquido.

Tal exigência visa acompanhar o desempenho ou permitir que investidores e parceiros possam avaliar a saúde dos negócios, é fundamental que toda empresa mantenha, de maneira regular e clara, o hábito de produzir demonstrativos financeiros periodicamente. Com os números desses levantamentos em mãos, será possível analisar criteriosamente pontos fortes e fracos na gestão e estratégia da organização, corrigir falhas e traçar novos planos.

A documentação comprovadora de qualificação econômico-financeira deve demonstrar a capacidade do licitante nesse campo, de modo que fique claro que detém condições suficientes para a execução satisfatória do objeto pretendido pela Administração.

O Plenário do Tribunal de Contas da União aprovou o enunciado da Súmula nº 289 que consolida entendimento diversas vezes adotado em sua jurisprudência sobre a demonstração da capacidade financeira dos licitantes:

A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Os dispositivos acima mencionados e o texto da Súmula TCU nº 289 decorrem do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública “somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A Lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação.

O fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples ‘palpite’ do administrador público. (TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário).

Nesse sentido, a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante.

Art. 31...

§5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Grifo nosso)

Conforme se observa, definido no edital de forma clara a verificação da demonstração financeira do licitante, com a utilização de índices contábeis usualmente adotados para a sua correta avaliação, de modo a ficar patente que, com relação a esse fator, não haverá problemas no cumprimento da obrigação assumida para a execução contratual, o que o edital faz com a juntada da IN 05/2018-SMF.

Assim dita o Professor Enio Penha:

“Busca-se, através de coeficientes, estabelecer proporções entre duas grandezas de uma demonstração financeira, a fim de conhecer melhor seu peso relativo.”

Todavia, os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação, até porque, trata-se de um contrato com alto valor.

Não há razão, para acolhimento do pedido de impugnação também com base no presente item impugnado.

III.6. Exame da amostra não coincidente com a entrega das propostas.

A impugnante questiona o item 5.17 e seguintes do edital no que tange ao exame de amostra e o procedimento de declaração do vencedor.

Alega que há irregularidades no edital, uma vez que o exame da amostra do objeto licitado se dará apenas após o encerramento da sessão pública.

Entretanto, razão não assiste à impugnante, uma vez que as normas para realização da amostra devem estar previamente fixadas no edital para amplo e prévio conhecimento dos licitantes.

Essa tarefa deve ser confiada a técnicos especializados no assunto com vínculo funcional com a Administração. Deverá ser dada publicidade de data e local para apresentação, cujo prazo deve ser razoável e facultado o acompanhamento dessa exibição a todos interessados.

Assim decidiu o E. Tribunal de Contas Mineiro quanto ao tema:

Exigência de apresentação de amostra por todos os licitantes

Consta do Edital, no item 12.4, que a imposição de apresentação de amostras deve ser efetuada por todos os licitantes e não somente para o licitante vencedor do certame (fl s. 205/206).

Asseverou a Unidade Técnica em seu exame inicial (fl s. 96) que 'A demonstração prática faz-se apenas por meio da exigência de amostras. A exigência de amostras é razoável. Há, porém, o momento em que será cabível a exigência de apresentação de amostras: o licitante que sagra-se vencedor do certame deverá apresentá-las, antes de contratar com a Administração, desde que haja previsão editalícia.'

Os Denunciados não se manifestaram acerca deste item.

Entendo, portanto, que permanece a irregularidade constatada no item 12.4 do Edital, arrimado no entendimento do Tribunal de Contas da União:

'A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados". Acórdão 1113/2008 Plenário (Sumário).'

O jurista Marçal Justen Filho aborda o tema com propriedade:

Tornou-se pacífico o entendimento de ser vedada a apresentação de amostras por todos os licitantes. Essa solução infringe o princípio da proporcionalidade-necessidade, eis que somente se produz a análise da amostra apresentada pelo licitante que tenha formulado o lance de menor valor. Submeter todos os demais licitantes a apresentar amostras equivale a generalizar um encargo econômico inútil - o qual se traduz num desincentivo à participação na licitação

Desta forma, na modalidade Pregão - no qual as fases do procedimento licitatório se invertem - a exigência de amostra ou demonstração técnica deve se limitar ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e ao final do procedimento.

Ainda utilizando dos ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho:

"...a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa antes de proclamar-se o

vencedor do certame. Isso significa que, encerrada a fase de lances, deverá desencadear-se o exame da documentação de habilitação. Somente se passará ao recebimento e avaliação de amostras relativamente ao licitante que preencher todos os demais requisitos para ser contratado. Desse modo, evita-se que sejam promovidas as diligências relativamente à amostra em face de um licitante que não dispunha de condições de ser contratado por ausência de requisitos de habilitação (...)

Assim, não assiste razão novamente a Impugnante, uma vez que o procedimento foi determinado em edital, não havendo lacuna neste sentido, estando estritamente nos termos da legislação vigente e do que vem determinando a jurisprudência e a doutrina.

Nota-se que a avaliação de amostras em pregões nas contratações públicas consiste na apresentação, por parte do licitante, de um modelo de produtos ofertados, seguida da realização de testes pelo Ente promotor da licitação. Dessa forma, a aceitação da amostra constitui condição necessária para adjudicação do objeto do certame, de maneira que, caso a unidade amostrada não seja aprovada mediante as condições pré-estabelecidas no procedimento de testes, o licitante é desclassificado.

A partir da análise da jurisprudência do Tribunal de Contas União, da sua legislação correlata e da avaliação dos riscos envolvidos nos processos de contratação desse gênero, concluiu-se que é possível prever procedimento de avaliação de amostras nas licitações para aquisições de objetos de Tecnologia da Informação (TI) mediante a modalidade pregão. Além disso, foi possível identificar características mínimas da avaliação de amostras para que sua realização se coadune com o ordenamento jurídico.

São fartas as evidências de que a regra para a contratação de objetos de tecnologia da informação (TI) pela Administração Pública é a realização de licitação na modalidade pregão eletrônico. Ex: VI IN-SLTI 02/2008, art. 26, Avaliação de amostras em pregão para contratação de objetos de TI / Artigos Artigos 38 Revista do TCU 126 parágrafo único; IN-SLTI 04/2010, art. 20, parágrafo único; Acórdão 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2).
<<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/129/126>>

Ocorre que, de acordo com o voto condutor do Acórdão 1.215/2009-TCU-Plenário, nas compras da Administração Pública Federal, é recorrente o problema de entrega de objetos de TI de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do menor preço ofertado, conseqüência da disputa que ocorre nas licitações pela modalidade pregão. Com vistas a mitigar o risco de ocorrência desse problema, um possível controle que vem sendo empregado pelos gestores públicos é a previsão de avaliação de amostras.

O procedimento de avaliação de amostras para contratação de bens e consumíveis de TI consiste na apresentação, por parte do licitante, de uma amostra dos produtos ofertados, seguida da realização de testes pelo ente promotor da licitação.

Registre-se que esta resposta, toma por base o conteúdo da Nota Técnica nº 04/2008 - SEFTI/TCU, de 10 de abril de 2010, que trata da "Possibilidade de avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação mediante a modalidade Pregão"

A avaliação de amostras não deve ser realizada na etapa de habilitação, podendo se dar na fase de classificação. Nessa oportunidade, examina-se de maneira documental a proposta classificada em primeiro lugar, na forma do art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e art. 11, inciso XII, do Decreto 3.555/2000, e, caso aceita, solicita-se ao licitante que envie amostras do objeto a serem submetidas ao procedimento de avaliação.

Em síntese, é possível prever procedimento de avaliação de amostras nas licitações para aquisições de objetos de TI mediante a modalidade Pregão.

III.7. Questões técnicas

Item 1.2. A r. impugnante apenas faz alusão a diferenças na descrição quanto a integração de módulos e de módulos a serem licitados, sem indicar quais as diferenças ou termos que diferem. Sem razão, posto a falta de clareza nas inconsistências alegadas.

Porém, para maior esclarecimento, acaso exista algum módulo que não foi licitado no presente certame, a empresa fornecedora da solução está dispensada da integração e, acaso surgir futuramente exigências contábeis ou afins, dentro da legalidade e, por exigência do edital, conforme item 1.4.3, o Município providenciará resolução para o caso.

Item 1.4.1. Questiona a exigência quanto a técnico responsável como generalista. Nada de anormal, incerto e muito menos impeditivo no presente item. A Administração apenas estipula que um dos técnicos terá caráter generalista. Não havendo nada de dúbio e ou incerto no presente item.

Item 1.4.7.2. Faz questionamento quanto a conversão de itens atuais do contrato para os novos módulos alegando que o item 25 não integra o presente certame. O presente item, trata sobre a conversão dos dados, contrariamente ao alegado, o item 25 compõe o presente certame devendo a vencedora do mesmo migrar todos os dados da base atual para a nova base. Não havendo nada de dúbio e ou incerto no presente item.

Item 1.4.7.3. Questiona como fica a prestação de serviço até a implantação, cujo prazo é de 120 dias. A empresa hoje contratada é ciente das suas responsabilidades perante o contrato firmado, pois o interesse público está acima de tudo e prevalece neste governo. A exigência dos 120 dias para implantação

total do sistema se dá em virtude dos treinamentos e capacitações por grupo de trabalhos, customizações e/ou otimizações dos módulos que compõe o referido software de gestão, dentre outros. Os serviços considerados essenciais e imprescindíveis para atendimento ao cidadão e obrigações legais perante os órgãos fiscalizadores e reguladores, serão priorizados no cronograma de implantação do mesmo. Ainda, o presente item, trata sobre a conversão dos dados, contrariamente ao alegado, o item 25 compõe o presente certame devendo a vencedora do mesmo migrar todos os dados da base atual para a nova base. Não havendo nada de dúbio e ou incerto no presente item.

Item 1.4.7.10. Questiona a necessidade do sistema consultar leis e decretos, cujos sistemas não estão sendo licitados. A menção a consulta a leis e decretos é apenas um exemplo dentre os demais também citados como exemplo no referido item, como referência do que o sistema oferecido pelas interessadas deva permitir quanto a execução caracterizada como multitarefa. Portanto, nada excessivo que torne impossível o cumprimento do objeto.

Item 3.5. Faz menção a validade da portaria STN 345/05/2018. O presente questionamento se afigura sem razão, posto que, claramente o referido item indica a necessidade de compromisso com a licitante vencedora em cumprir os prazos de informações a serem prestadas junto ao TCE-RS. A prorrogação da portaria reforça os compromissos de tal obrigação.

Item 4. Faz seu último questionamento ou alegação, quanto a não existência de sistemas de ITBI *online* para comprovação. Apesar de fazer tal assertiva, não demonstra nem comprova tal alegação. Não havendo nada de dúbio e ou incerto também no presente item.

Portanto, esta Assessoria Jurídica opina em preliminar, pelo NÃO ACATAMENTO da impugnação proposta pela empresa Dueto Tecnologia LTDA por entender sua INTEMPESTIVIDADE e, por outro lado, esclarece as dúvidas contidas no documento acostado a este Parecer Jurídico.

Ijuí/RS, 01 de abril de 2019.


Marco Antônio Sagave
OAB/RS 91.178
Assessor Jurídico

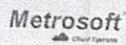
DESPACHO

A Pregoeira, no uso de suas atribuições legais que conferem a Lei Federal nº 8.666/93 e a Lei 10.520/02, em consonância com o parecer 75/2019, da Assessoria Jurídica deste Município, acolhe-o, encaminhando o expediente ao setor responsável para as devidas providências.

IJUÍ/RS, 01 de Abril de 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Lucilda Nair Barriquello', is written over a circular stamp. The signature is fluid and cursive.

LUCILDA NAIR BARRIQUELLO
PREGOEIRA



AO
MUNICÍPIO DE IJUI/RS
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

SIMUS – SISTEMA INTEGRADO MUNICIPAL DE SAÚDE
METROSOFT SOFTWARES DE GESTÃO URBANA LTDA.
CNPJ Nº 14.129.483/0001-33

Conforme solicitado reiteramos a disponibilidade para integrar com outros sistemas municipais através de APIs ou máscaras de programação fornecidas gratuitamente por nós para comunicar sistemas terceiros ao SIMUS – Sistema Integrado Municipal de Saúde, sistema web de gestão de saúde utilizado pela Secretaria Municipal de Saúde de Ijuí/RS.

Solicitamos, inclusive, no referente à emissão de guias de recolhimento de contribuintes junto à Vigilância Sanitária Municipal.

Ijuí/RS, 08 de janeiro de 2019.


METROSOFT/SIMUS
CNPJ Nº 14.129.483/0001-33

Página 1/1

Bigonha Faria Ltda. 1811 F. 66 518 A. 022
CEP 05462-051 / São Paulo - SP - Brasil
+55 (11) 4977 5659

contato@simus.co

Tiúano Pardo, 1779-10200 - 31º Andar
CEP 91.210-972 / Santa Maria - RS - Brasil
+55 (51) 3602 4542