

DECISÃO IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0107/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 0031/2023

IMPUGNANTE: E L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA.

IMPUGNADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CONGONHAL/MG

1. DECISÃO:

A Pregoeira da Prefeitura Municipal de Congonhal, diante das razões expostas, opina:

Conhecer da impugnação interposta pela empresa **E L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA.** posto que tempestiva, **para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, decidindo pela manutenção das condições estabelecidas no Edital.**

2. RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação ofertada pela empresa **E&L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA**, acerca da legalidade e regularidade do edital do Pregão Presencial destinado à contratação de sistemas informatizados, em operação normal, cuja versão executável em caráter definitivo já é de propriedade da Prefeitura Municipal, com a contratação de módulos integrados aos sistemas principais e para atendimentos às diversas secretarias do Município que compõem o órgão Executivo.

Alega a empresa Impugnante que o Edital ofende os princípios esculpidos junto ao artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como os ensinamentos descritos na Lei Federal nº 8.666/93, requerendo, assim, o sobrestamento do respectivo procedimento licitatório, publicando-se novo aviso, com vistas à efetiva publicidade do certame.





Cumpra, a priori, esclarecer que a licitação constitui-se um antecedente obrigatório e necessário dos contratos administrativos, materializado mediante procedimento administrativo, de natureza meramente preparatório, ensejando, ao final deste, expectativa de direito ao vencedor. Visa, pois, selecionar a melhor proposta para atender aos interesses da Administração, com a imperiosa necessidade de sucessão ordenada de atos administrativos e igualdade entre os interessados no futuro ajusta com a Administração, promovendo a vinculação entre as partes. Nos termos do ar. 3º, caput, da Lei nº 8.888/93 e suas alterações posteriores, encontra-se positivadas como características básicas: o princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Demonstrados os princípios, e após minuciosa análise da peça impugnatória interposta pela empresa recorrente, entendemos, data vênia, que não deve ser acolhida pela Comissão de Licitação, pelas seguintes razões fáticas e de direito

É sabido e ressabido que a exigência de habilitação poderia servir para, indiretamente, alijar certos licitantes, e de forma reflexa, beneficiar outros, com ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade. Bastaria impor exigências que não satisfizessem o interesse público e com intenção de prejudicar ou beneficiar licitantes. Por isso, a CF de 1988 normatizou a limitação, dizendo no inciso XXI do artigo 37 que a licitação **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

A lei ordinária operacionalizou a limitação, qualificando a habilitação em quádrupla: jurídica, técnica, econômico-financeira e por regularidade-fiscal.

O objeto da licitação em tela, constitui-se na contratação de empresa apta a prestar os serviços de Manutenção mensal e suporte técnico especializado nos softwares de sistemas informatizados de gestão pública (gestão da controladoria, recursos humanos e tributação e sistemas específicos, focados e voltados para o cidadão na área de Saúde e Educação Municipal), por tempo determinado, voltados para a Administração Pública, cuja versão executável é de propriedade em caráter Definitivo da Prefeitura Municipal de Congonhas, bem como os serviços de instalação, implantação, migração dos dados já existentes e treinamento

Osauzo

dos servidores; complementado com consultoria especializada na utilização do sistema e suporte local ou remoto, já inclusas alterações legais e manutenções corretivas.

Ressalte-se que a licitação de Sistemas para Administração, tem como objetivo a manutenção do Software de propriedade da Prefeitura Municipal e não presente a sua aquisição. Não está sendo questionado o objeto em nenhum momento, comprovando assim que a empresa impugnante está equivocada.

Ora, o que pretende a impugnante é que a Prefeitura Municipal de Congonhal, modifique o teor do Edital a seu bel prazer, o que não pode e não deve prosperar, pois, a demanda e especificação de serviços dever ser, por ela, exclusivamente, proposto.

Se a empresa não possui qualificação técnica, para participar do certame, infelizmente deve ser desclassificada, não havendo que ser falar que o edital, confeccionado por técnicos dessa Administração e altamente capacitados, possa tolher o caráter competitivo.

Estranhamente, a empresa licitante, impugna algo que deveria se atentar para o devido cumprimento, ou seja, comprovar a aptidão para o objeto da licitação. A qualificação é vista sob tríplice aspecto: é teórica, efetiva e operativa real. HELY LOPES MEIRELLES diz que "comprova-se a capacidade técnica genérica (ou teórica) pelo registro profissional; a capacidade técnica específica, por atestados de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para execução do objeto da licitação; a capacidade técnica operativa, pela demonstração da existência de aparelhamento e pessoal disponíveis para a execução do objeto da licitação constante do edital". O artigo 30, I e II, da lei de Licitações refere-se a estas qualificações.

Motivo estes que nos levam a recomendar pelo não provimento da impugnação, estando a Prefeitura Municipal de Congonhal protegida pelas lei que regem o processo Licitatório

Portanto, aos que nos parece, **s.m.j**, a impugnação interposta pela Empresa E&L Produções de Software Ltda, deve ser conhecida, porém, no mérito, ser negado provimento, pelas razões suso elencadas





Em síntese, é o relatório.

3 – DO MÉRITO

3.1. DA REGULARIDADE DAS EXIGENCIAS PREVISTAS NO EDITAL – DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DE SISTEMAS) E DA VANTAJOSIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOABILIDADE E COMPETETIVIDADE:

Em relação a alegação do Impugnante de que a Administração Pública poderia ter solicitado das licitantes amostras ou protótipos dos produtos ofertados, fazendo a chamada prova de conceito, não merece prosperar, uma vez que a Administração Pública possui poder discricionário, podendo exercer controle e atuar em conformidade com o que julgar e convir ser o melhor para a coletividade e para o interesse público, exatamente como ocorre *in casu*.

Deste modo, não há como acolher os dizeres do Impugnante, uma vez que o edital se encontra dentro dos parâmetros legais determinados pela Lei de Licitações e pela Lei do Pregão Presencial e como mesmo mencionado pelo ora Impugnante, a Administração Pública poderia, ou seja, não é obrigada pelo princípio da legalidade a fazer prova de conceito, requerendo amostras, podendo comprovar a qualidade do produto, a técnica e a capacitação das empresas por diversos outros meios exigidos no decorrer do Edital.

Portanto, rejeitar a tese do Impugnante é medida que se impõe.

Alega ainda o Impugnante, que a Administração Pública não caminhou bem quando formulou o Edital de Pregão Presencial em comento, uma vez que ao prever determinadas cláusulas restringiu o certame e inviabilizou a competição, não tendo respeitado o rito que garantisse maior vantajosidade para a Administração, já que deixou de verificar a demonstração dos sistemas de TI, através da utilidade das amostras.

Ressaltou, ademais, que a Administração Pública deveria ter exigido amostras antes da adjudicação do objeto da contratação, devendo respeitar a razoabilidade, a competitividade, a

vantajosidade, assim como capacidade técnica, não podendo exigir elementos que inviabilizassem a concorrência.

Mais uma vez as alegações do Impugnante não merecem ser acolhidas, haja vista que a Administração respeitou a legalidade para formular o edital, exatamente como ensina a Carta Maior.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

A licitação configura procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, caracterizando-se como ato administrativo formal, praticado pelo Gestor Público, devendo ser processado em estrita conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Percebe-se assim, que os dizeres do Impugnante junto aos Tópicos: 2.0. DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS), 2.1. DA UTILIDADE DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS) E 2.2. DA RAZOABILIDADE E DA COMPETITIVIDADE, consistem em tão somente requerer que a Administração Pública Municipal modifique o rito e a legislação que regem o processo licitatório o que não pode e não deve prosperar, posto que as disposições descritas no edital estão esculpidas e amparadas pela Lei e pelos princípios que norteiam o agir da Administração Pública.

Ora a Administração Pública quando formula o edital do modo como se encontra busca exercer seu poder discricionário e por tal motivo pode livremente exigir ou não determinadas condições a depender do objeto de contratação.

In casu, basta que a empresa Recorrente comprove que possui aptidão para o objeto da licitação de acordo com o que foi predeterminado pela Administração, não devendo questionar aquilo que



foi descrito no Edital dentro dos parâmetros legais e em uso ao poder discricionário e decisório para preservar o interesse público.

Por todo exposto, as alegações trazidas pela Recorrente, ora impugnante, demonstram mero inconformismo com as regras esculpidas no edital, estando a Prefeitura Municipal de Congonhal subjungida aos estritos ditames do edital, motivo pelo qual ele se mantém e as argumentações do Impugnante não merecem ser acolhidas.

3.2. DA SOLICITAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DOS SISTEMAS

Não assiste razão a empresa impugnante quando alega que: *“Outro ponto interessante diz respeito ao prazo de apenas 02 (dois) dias úteis para que a concorrente provisoriamente classificada em primeiro lugar demonstre as funcionalidades dos sistemas licitados”*. Ora, como é sabido pelas empresas que já possuem *know how* para participarem de licitações públicas, há um prazo considerável entre a publicação do edital, o dia do certame e o dia da apresentação dos sistemas; desta feita, empresas que atuam nesse ramo já se preparam no dia que tomam conhecimento do edital estado aptas a demonstrarem os sistemas até mesmo no dia do certame, caso sagrarem-se vencedoras; todavia, tratando-se do princípio da igualdade material que assegura que todas as pessoas são iguais perante a lei, considerando suas condições diferentes, poderá ser o prazo estendido para até 05 (cinco) dias úteis, após solicitado ao pregoeiro e comissão de licitação e acatado por todos.

3.3. DO ACOLHIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO – ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO A COMPROVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA:

Passado o acima aduzido, mostra-se importante dizer que assiste razão o Impugnante em relação aos tópicos nº. 4.0 e 5.0 de sua Impugnação que alega: *“Cumpre-nos ressaltar ainda, que, além da mazela exposta acima, decorre do aviso publicado, equívoco sobre a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica que contemplem atuação prévia em órgãos públicos fiscalizados pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), conforme se verifica do disposto no item 7.1.4.1 do Instrumento Convocatório, senão vejamos: 7.1.4.1-*

Assaupa



Para o Lote A o atestado de Capacidade Técnica de aptidão deverá, ainda, possuir indicação de desempenho acerca do atendimento às exigências do Sistema de Contas Municipais do Estado do Tribunal de Contas de Minas Gerais – SICOM – TCE/MG”.

Deste modo, o edital exige que o que os recibos ou declarações de entrega/remessa dos Módulos de Instrumento e Planejamento (do exercício atual), bem como os Balancetes Mensais e Acompanhamento Mensal dos dois últimos envios das empresas concorrentes, a fim de comprovar que o software atende as exigências do Sistema de Contas Municipais do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - SICOM (TCE-MG) e que as remessas ocorreram dentro dos prazos legais.

Neste ponto, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais rechaça a disposição acima descrita, relatando que as exigências de desempenho anterior referente a capacidade técnica de comprovação da geração e entrega do SICOM como requisito essencial extrapola os limites da legalidade e limitam a concorrência do certame, motivo pelo qual não pode constar como elemento.

A saber:

“1. Exigências de desempenho anterior referente a capacidade técnica e comprovação da geração e entrega do SICOM

Em relação ao presente apontamento, a Unidade Técnica considerou que houve ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição da República e ao art. 30 da Lei n. 8.666/1993, por extrapolar os limites da legalidade e limitar a concorrência do certame, uma vez que as demais empresas capazes de cumprir com o objeto da licitação estariam impedidas de participar por não terem prestado serviços a jurisdicionados desta Corte de Contas, consoante decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal, nos autos da Denúncia 812190.

O relator constatou que três empresas interessadas em participar do certame apresentaram impugnação ao edital, e destacou que, ao contrário do que alegaram os denunciados em sua defesa, duas delas contestaram tal exigência editalícia,

Assinatura



tendo o Consórcio negado provimento às impugnações ofertadas, afirmando estar o edital “em perfeita consonância legal”. Destacou, ainda, em conformidade com a unidade técnica, que o Pregão Presencial contou com a participação de uma única empresa, a qual foi vencedora dos 9 lotes licitados, o que indica que a aludida cláusula editalícia pode ter, sim, contribuído para alijar a participação das outras três empresas, pois se exigiu a comprovação da geração e entrega de todos os módulos do SICOM deste Tribunal de Contas, em afronta ao § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, por excluir, na prática, a possibilidade de apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado. Sendo assim, o relator, em consonância com o Órgão Técnico e o MPC, concluiu pela procedência do apontamento de irregularidade, com a consequente aplicação de multa no valor de R\$ 1.000,00 à pregoeira e subscritora do edital”.

Deste modo, com fulcro na decisão acima descrita do TCE – MG, opina-se pelo acolhimento parcial da impugnação do Recorrente, suprimindo a exigência contida no item 7.1.4.1 do Instrumento Convocatório, devendo as licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprove a aptidão do licitante para a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste pregão e, a fim de comprovar que o software e os serviços continuados são estáveis, seguros e eficientes.

3.4. DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nota-se o caráter protelatório na peça impugnatória. A licitante sequer leu ou atentou para o edital, especificamente no item 3.1.3.1, senão, vejamos: “Com falência, recuperação judicial, concordata ou insolvência, judicialmente decretadas, ou em processo de recuperação extrajudicial, exceto as empresas que apresentarem plano de recuperação judicial devidamente acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101 de 2005”.

Não carece de qualquer outro comentário senão, pelo não acolhimento dos absurdos até aqui apresentados pela impugnante.

Assinatura

3.5. DA FIXAÇÃO DE MULTA COM PERCENTUAL EXORBITANTE

Além de todas as alegações acima trazidas pelo Impugnante, o mesmo aponta como irregular e exorbitante o valor de multa contratual, assim como o prazo exíguo para a execução do objeto licitado.

Noutro giro, sabido que a Administração Pública pode prever dentro dos parâmetros legais e de sua discricionariedade as regras edilícias e contratuais de multa e execução da contratação do objeto licitado, de acordo com a necessidade da Administração.

Deste modo, se os requisitos não forem limitadores ou impeditivos para os concorrentes do certame não podem ser questionados por mero inconformismo, haja vista que, se por algum acaso, a empresa não possui condições de atender ao comando no edital e participar do certame dentro daquilo que está estritamente previsto, não deverá se fazer presente por ausência de uma das condições para cumprimento do objeto da licitação, motivo pelo qual não há que se falar em acolhimento da impugnação nesse ponto.

3.6. DA MÉDIA DE PREÇOS APURADA PELA ADMINISTRAÇÃO E O JULGAMENTO OBJETIVO

No tocante ao item 9.0 da referida impugnação é evidente e cristalino que a Prefeitura através de seu setor de licitações obedeceu rigorosamente a legislação vigente que permeia o processo licitatório em questão.

As alegações trazidas à lume são descabidas, face aos procedimentos adotados pelo setor de licitações que ao conduzir a fase interna o fizeram dentro da observância da lei.

Assim, entendemos que quando se trata de licitações para compras pelo poder público, uma das etapas mais importantes é a da pesquisa de preço. Esta é uma fase fundamental para a elaboração de orçamentos e realização da licitação.

Como é de se imaginar, a pesquisa de preço não pode ser feita de qualquer maneira, além de ter que ser adequada às diversas normativas e regras de licitações do poder público, ela deve sempre buscar o princípio de economicidade que embasa os processos de compras por órgãos administrativos.

Osauza



Nesta via, tratando-se de um procedimento que envolve compras por órgãos públicos, alguns princípios devem ser seguidos na elaboração do orçamento.

Nota-se que as Leis de Licitações públicas (tanto a Lei nº 8.666/93 (artigos. 7º e 40º) quanto a Lei nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III) não estabelecem critérios específicos sobre como deve ser realizada a estimativa orçamentária. Mas, mesmo assim, essa é uma etapa exigida na aquisição de bens e serviços por órgãos públicos, garantindo a conformidade dos processos.

O costume e a orientação do TCU, indicam que a pesquisa deve constar, no mínimo, três orçamentos diferentes. Depois de estabelecido o maior número possível de fontes, deve-se definir os critérios para a pesquisa de preço.

Salientamos que os critérios utilizados na pesquisa de preços foram devidamente explicitados no Termo de Referência, onde constam todos os sistemas e módulos que a Prefeitura entende ser o necessário e vital para o bom funcionamento das atividades administrativas e atendimento aos munícipes, assim, norteando todas as necessidades, obrigações e deveres do contratado e contratante que se sagrará vencedor ao final do processo licitatório.

Por fim, toda a pesquisa de preços enviada pelo município as diversas empresas de mercado foram acompanhadas do Termo de Referência, justamente para que todas tivessem acesso aos critérios de execução e também dos sistemas a serem cotados.

3.7. DO PRAZO EXÍGUO PARA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO

Assiste razão, parcialmente, a licitante ao alegar o lapso editalício para a conclusão dos trabalhos de implantação dos sistemas que, por erro de digitação, fora inserto 15 (quinze) dias quando deveria ser 45 (quarenta e cinco) dias.

Não assiste razão, porém, a impugnante, ao alegar mazelas na confecção do edital pois, o que seu viu na peça impugnatória foi um show de horrores, principalmente, ao contestar supostas irregularidades sem ao menos fazer uma leitura hermenêutica do instrumento convocatório, demonstrando total desconhecimento no trato a legislação que rege as licitações públicas.

Assinatura



Tal fato não prejudica o andamento do certame, prevalecendo a data anteriormente divulgada para a realização da sessão pública.

3.8. DO PARCELAMENTO DO OBJETO DE NATUREZA DIVISÍVEL

Para refutar a alegação da impugnante, de acordo com a Lei 8.666/1993, o objeto da licitação deve ser parcelado sempre que técnica ou economicamente viável, de modo que a reunião/agrupamento do objeto somente será cabível quando devidamente justificado no processo administrativo.

Contudo, a aglutinação dos itens, neste caso, se demonstra técnica e economicamente viável, nos termos do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993, e não tem a finalidade de reduzir o caráter competitivo da licitação, visando, tão somente, assegurar a gerência segura da contratação, e principalmente, assegurar, não só a mais ampla competição necessária em um processo licitatório, mas também, atingir a sua finalidade e efetividade, que é a de atender a contento as necessidades da Administração Pública.

Em que pese a jurisprudência indicar que, sempre que possível, e viável tecnicamente e economicamente, o objeto deve ser dividido com vista a aumentar a competitividade do certame licitatórios, há de se levar em conta que, o custo de se contratar determinado item ou serviços não pode ser cegamente compreendido como somente o custo do item ofertado em uma licitação, pois também é necessário esforço administrativo para adquiri-lo.

Noutras palavras, simplificadamente, para a Administração Pública adquirir determinado objeto ou contratar um serviço, pode-se considerar que seu custo é o valor do bem em si acrescido do valor do esforço administrativo necessário para viabilizar sua compra.

Na parcela do custo do esforço administrativo, deve-se se ter em mente todos os valores necessários para se manter a máquina administrativa do poder público, tais como: custos com servidores necessários para realizar a licitação; custos com servidores necessários para gerir os contratos administrativos; custos com servidores necessários para fiscalizar

Assinatura



os contratos administrativos; custos com servidores necessários para operar os diversos aspectos ligados a uma contratação pública; custos com toda a infraestrutura necessária para manter a administração; entre outros.

Nesta linha de pensamento, quanto maior o número de fornecedores/prestadores de serviços e contratos para se gerir, maior o esforço administrativo que deverá o poder público desprender para realizar suas aquisições de forma adequada e legal, assim maior será o custo da máquina administrativa da instituição.

Por outro lado, compras em lotes extensos e diversificados tem a capacidade de levar o poder público a correr maiores riscos, pois pode restringir a competitividade do certame, elevando a parcela de custo que será pago pelo bem em si.

Portanto, a agrupação em lotes é possível desde que tecnicamente e economicamente viável, devendo levar em consideração a situações que a justifiquem e as possíveis economias que podem ocorrer com essa forma de adjudicação.

A licitação para contratação de que trata este certame, POR MENOR PREÇO GLOBAL, justifica-se pela necessidade de agrupamento dos itens, haja vista, a celeridade, economia de escala, eficiência na fiscalização do contrato e os transtornos que poderiam surgir com a exigência de 2 ou mais empresas para a prestação de serviços. Assim com destaque para os princípios da eficiência e economicidade, é imprescindível a licitação POR MENOR PREÇO GLOBAL.

Insta aclarar a necessidade de se garantir ainda a integração dos serviços, garantindo que sejam realizados em sua máxima excelência, sem possíveis erros que pudessem vir a inviabilizar em parte ou todo o serviço contratado.

:

Ademais, outra constatação de que a peça impugnatória é meramente protelatória, extrai da contradição da impugnante ao contestar exigência de apresentação de atestados de capacitação técnica em um tópico de sua peça, limitando a apresentação de um atestado de forma genérica

e noutro tópico contradizer sua fala exigindo parcelamento de objeto. Portanto, também, improcedente é alegação da impugnante.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina-se pelo acolhimento Parcial da Impugnação, julgando: **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** quanto a: tese de demonstração dos sistemas (tópico 2.0, tópico 2.1 - utilidade das amostras da Impugnação), a alegação de ausência de razoabilidade e da competitividade, fixação de multa, e alegação de ofensa a princípios, posto que o edital atende aos requisitos legais e não pode ser alterado nesses pontos, conforme acima delineado e julgando **PARCIALENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, em relação ao tópico, suprimindo a exigência alegada contida no item 7.1.4.1 do Instrumento Convocatório e o prazo exíguo para execução do objeto contratado.

Frisa-se que tais itens não prejudicam a realização do certame estipulada para o dia e horário já mencionados, permanecendo inalterados os demais tópicos.

Pelo que DECIDO.

Publique-se e registre-se.

Congonhal, 05 de junho de 2023.



KAMILA TAVARES DE SOUZA
Pregoeira da Prefeitura de Congonhal