



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

RESPOTA À IMPUGNAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 081/2023 MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 030/2023

Trata-se de impugnação ao edital do procedimento licitatório acima elencado apresentada pela empresa E & L Produções de Software LTDA, por meio da qual contesta a legalidade e regularidade do edital do Pregão Presencial objetivando a seleção de proposta mais vantajosa tipo menor preço global, regime de execução empreitada por preço global, para 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), por tempo determinado, incluindo a ampliação das funcionalidades dos sistemas, bem como os serviços de instalação, implantação e treinamento dos servidores; complementado com consultoria especializada na utilização do sistema e suporte local ou remoto, já inclusas alterações legais e manutenções corretivas, o presente pregão visa atender as exigências do siafic, cujas especificações discriminadas no anexo I – Termo de Referência e anexos que farão parte integrante do processo licitatório.

Insta salientar que a licitação de sistemas para a Administração Pública tem como objetivo a manutenção de software de propriedade dessa Administração e não se pretende a sua aquisição.

O que se pretende a impugnante é que a Administração modifique o objeto da licitação, o que não pode e não deve prosperar, pois, a demanda e especificação de serviço está em conformidade com as necessidades da Prefeitura Municipal de Fama.

É de se destacar também que, a empresa impugnante não participou da visita técnica como já o fizeram, algumas empresas, mesmo sendo facultativa, não possuindo a impugnante conhecimento dos softwares instalados na prefeitura.

Alega, ainda, a empresa Impugnante, que o Edital ofende os princípios esculpido junto ao artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como os ensinamentos descritos na



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

Lei Federal nº 8.666/93 e Lei 10.520/2002, que o ato convocatório conteria exigências que restringiriam o caráter competitivo do certame, requerendo, assim, o sobrestamento do respectivo procedimento licitatório, publicando-se novo aviso, com vistas à efetiva publicidade do certame.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS)

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 pelo Lei do Pregão Presencial e como mesmo mencionado pelo ora Impugnante, a Prefeitura “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



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

para a Administração, já que deixou de verificar a demonstração dos sistemas de TI, através da utilidade das amostras, fato este que “vai de encontro” ao que consta no item 14.1.1 do instrumento.

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

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 o que não vem ao caso, pois, a demonstração dos sistemas e suas utilidades técnicas, são obrigatórias conforme item 14.1 do edital, a saber: *“Terminada a fase de habilitação a empresa classificada em 1º lugar deverá ser imediatamente convocada pelo pregoeiro para submeter-se à Análise Técnica do Sistema...”*.

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 Fama-MG subjungida aos estritos ditames do edital, motivo pelo qual ele se mantém e as argumentações do Impugnante não merecem ser acolhidas.

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 uma 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 estando aptas a demonstrarem os sistemas até mesmo no dia do certame, caso sagrarem-se



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

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, o prazo de convocação para submeter-se à Análise Técnica do Sistema, ser de até 02 (dois) úteis tendo 05 (cinco) dias úteis para concluir a referida Análise, além da prorrogação de mais 02 (dois) úteis para a conclusão de toda a demonstração.

DOS ATESTADOS

É sabido e ressabido que a exigência de habilitação poderia servir, para indiretamente, alijar certos licitantes, e de fora reflexa, beneficiar outros com ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade. Bastaria impor exigência 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.

No caso em tela, a licitante tem que comprovar possuir aptidão para o objeto da licitação. A qualificação é vista sob tríplice aspecto: é teórica, efetiva e operativa. HELY LOPES MEIRELES 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 a execução do objeto da licitação; a capacidade técnica operativa, pela demonstração do objeto da licitação consta do edital”*. O artigo 30, I e II da Lei de licitações refere-se a estas qualificações.

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE RECIBOS DE REMESSA E BALANCETES MENSIS COM OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – DESVIO DE FINALIDADE



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

Passado o acima aduzido, mostra-se importante dizer que assiste razão o Impugnante em relação ao tópico n.º. 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 Instrumento Convocatório.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

certame apresentaram impugnação ao edital, e destacou que, ao contrário do que alegaram os denunciados em sua defesa, duas delas contestaram tal exigência editalícia, 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 10.2.6 do Instrumento Convocatório, senão vejamos: “10.2.6- O licitante deverá ainda apresentar juntamente com o Atestado de Capacidade Técnica, os Recibos de Remessa dos Módulos de Instrumento de Planejamento (do exercício atual), bem como os Balancetes Mensais e Acompanhamento Mensal dos dois últimos envios, 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, deste modo, não havendo o que se falar em republicação do edital, vez que essa supressão não causa prejuízo algum aos licitantes interessados. (grifo nosso)

DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E DO PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

A empresa alega: “*Veja que o ato de convocação analisado aceita apenas os atestados de serviços executados por um período mínimo de 12 (doze) meses, desrespeitando os preceitos legais básicos inseridos na Lei de Licitações e as orientações dos Tribunais Pátrios*”. Ora, será mesmo que



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

a impugnante leu todos os parágrafos do instrumento convocatório?? Senão leu, passamos a transcrever a seguir:

*10.2.4 – Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, **exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.***

10.2.5 – Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação.

O texto é literal e em momento algum, exigiu-se um período mínimo de 12 meses quando da apresentação dos atestados, comprovando tempo mínimo de execução de serviços.

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.

DO PRAZO EXÍGUO PARA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

Assiste razão, parcialmente, a licitante ao alegar o lapso editalício para o pleno funcionamento dos sistemas, que por alguma falha no sistema de elaboração do edital, fôra inserto um prazo inferior ao que deveria ter sido constado no instrumento editalício.

Diante disso, o prazo anteriormente estipulado para a implantação das funcionalidades e ampliação dos sistemas que foi assinalado para 30 (trinta) dias, passar a ser de 45 (quarenta e cinco) dias úteis. (grifo nosso)

DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM A MATÉRIA

O edital foi elaborado por pessoal técnico e capacitado, atendo aos ditames da lei, esculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 que prevê a observância dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos.

Ademais, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato ou aquisição de seu interesse. A Lei nº 8.666, de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos aplicáveis a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Acordando com o Dicionário Jurídico Especial, Afonso Celso Rezende, licitação é o processo administrativo ou em fase preliminar que precede à constituição do liame contratual entre licitante e a administração. É um conjunto de atividades instrumentais que dá segurança à administração, vinculando o contrato que dela possa advir, abrindo a todos os cidadãos a oportunidade de, em



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

pressuposta igualdade de condições, participarem da própria Administração através da oferta de bens e serviços ao Poder Público.

Ainda sobre o que concerne a conceituação de licitação, José Roberto Dromi fala que a mesma é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

O doutrinador Hely Lopes complementa o raciocínio a cerca da licitação dizendo que: como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, como dito acima, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição. Vale ressaltar que nem sempre a posposta mais vantajosa é a de menor preço e que o respeito ao princípio da isonomia deve ser respeitado. Encontramos embasamento no corpo da Lei 8666/93:

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;



PREFEITURA MUNICIPAL DE FAMA

Praça Getúlio Vargas, n.º01 - Centro – 37144-000

Telefone: (35) 3296-1293

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, opina-se pelo acolhimento parcial da Impugnação, julgando **IMPROCEDENTE** quanto a: i) AS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS); ii) DA SOLICITAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DOS SISTEMAS; iii) DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E DO PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS; iv) DA FIXAÇÃO DE MULTA COM PERCENTUAL EXORBITANTE; v) DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM A MATÉRIA; vi) DOS ATESTADOS, posto que o edital atende aos requisitos legais e não pode ser alterado nesses pontos, conforme acima delineado e julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** suprimindo a exigência alegada e contida no item 10.2.6 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 no preâmbulo, permanecendo inalterados os demais tópicos.

Pelo que DECIDO.

Publique-se e registre-se

Flávia Pizani Junqueira Bertocco - Pregoeira