



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

PREGÃO PRESENCIAL N° 12/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 197/2020

OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, VISANDO O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS E SOLUÇÕES PARA APRIMORAR BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA, COM SISTEMAS QUE ATENDAM AS NECESSIDADES DOS CIDADÃOS E EXIGÊNCIAS LEGAIS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, MANTENDO UMA CONVERSÃO TOTAL DOS DADOS HISTÓRICOS, IMPLANTAÇÃO COM ADERÊNCIA E MODELAGEM DOS PROCESSOS INTERNOS, CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO AOS USUÁRIOS, ASSIM COMO ACOMPANHAMENTO ASSISTIDO IN LOCO”.

DECISÃO

I – RELATÓRIO

O certame sobre análise refere-se ao PREGÃO PRESENCIAL autuado sob o n° 12/2020, Processo Administrativo nº 197/2020, que tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, VISANDO O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS E SOLUÇÕES PARA APRIMORAR BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA, COM SISTEMAS QUE ATENDAM AS NECESSIDADES DOS CIDADÃOS E EXIGÊNCIAS LEGAIS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, MANTENDO UMA CONVERSÃO TOTAL DOS DADOS HISTÓRICOS, IMPLANTAÇÃO COM ADERÊNCIA E MODELAGEM DOS PROCESSOS INTERNOS, CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO AOS USUÁRIOS, ASSIM COMO ACOMPANHAMENTO ASSISTIDO IN LOCO.**

Sobreveio impugnação tempestiva ao Edital Convocatório da Empresa GOVBR Soluções para Gestão Pública, que afirma o seguinte:

(...)

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

com algumas irregularidades e contradições que colocam em risco a lisura e o sucesso do procedimento licitatório a ser realizado.

(...)

III.1. Alerta aos Gestores - Características do Objeto Licitado – Modelo de Negócio de um Único Fornecedor – Prejuízo à Competição

Causou espécie as disposições técnicas constantes do Anexo I do edital uma vez que algumas características completamente acessórias e outras dispensáveis são alçadas à condição de obrigatoriedade, o que, ainda que sabidamente sem intenção por parte desses administradores, restringe a competição de modo injustificado, sem falar que visivelmente já antecipa quem será o vencedor da licitação (Delta Soluções/seus representantes).

Exemplo disso são as exigências ligadas ao módulo de **GERENCIAMENTO DE NOTAS FISCAIS (item 17.17 do Anexo I do edital)** é algo inusitado em licitações similares em nível nacional e, pior, trata-se de software conhecidamente fornecida no mercado por apenas uma empresa, tratando-se tal “módulo” de requisito **sequer exigido em norma** e, muito menos utilizado por municípios similares e nem mesmo pelos de grande parte do país.

As descrições técnicas do item acima mencionado não refletem a um padrão usual de mercado, **mas, sim, a uma solução de um fornecedor específico**. A rotina de tal monitoramento é extremamente coincidente com solução informatizada comercializada no mercado por apenas uma empresa, sendo certo que tal módulo sequer é exigido em lei, que dirá como critério de desclassificação ou de participação de empresas em licitações.

As funcionalidades de tais itens são acessórias e sequer exigidas em licitações do país a objetos similares, servindo unicamente para restringir a participação de empresas. **Tal tipo de monitoramento sequer é utilizado pelos entes municipais, posto que o próprio sistema que versa sobre as Notas Fiscais já atende ao disposto em lei.**

Ademais, as demais soluções do mercado executam normalmente tais serviços em milhares de Prefeituras e Câmaras sem tais rotinas estabelecidas no item 17.17. do Anexo I. Pergunta-se: estaria 97% do mercado nacional equivocado? Note-se que as demais soluções também assim o fazem sem precisar desses quesitos acessórios executando normalmente o acesso e operação do sistema em referência.

Lamentavelmente, 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 ou efetiva de um único fornecedor de sistemas (ou de seus representantes comerciais)**, dentre as quais podem ser citados:

Prefeitura de São Pedro do Sul (Pregão Presencial nº 046/2020);

Prefeitura de São Martinho da Serra/RS (Pregão Presencial nº 020/2020);

Prefeitura de Barão do Triunfo/RS (Pregão Presencial nº 17/2020);

Prefeitura de Crissiumal/RS (Pregão Presencial nº 46/2020);

Prefeitura de Nova Trento-SC (Pregão Presencial nº 04/2020);

Prefeitura de Rancho Queimado-SC (Pregão Presencial nº 05/2020).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

Em todos estes certames licitatório, reiteradamente, os Termos de Referência que integravam os editais eram **IDÊNTICOS** em suas exigências restritivas àquelas impostas pelo edital ora impugnado, especialmente quanto ao módulo de GERENCIAMENTO DE NOTAS FISCAIS. Ao final, como resultado de tal direcionamento, foram firmadas contratações **sempre com a mesma empresa**.

Como já adiantado, tal “modelo”, na verdade, é utilizado por parcela reduzida de municípios no Estado do Rio Grande do Sul, não alcançado sequer a 3% (três por cento) das entidades municipais atendidas (em nível nacional esse percentual é ainda menor). Nesse sentido, algumas perguntas são necessárias e importantes para conferir transparência e lisura ao procedimento licitatório:

i) estariam aproximadamente 97% dos entes municipais do Estado, inclusive os maiores deles e a maior parte similares a Unistalda se utilizando sistemas informatizados de gestão pública ultrapassados, mais caros e que não atenderiam às necessidades do poder público?

ii) seriam as necessidades desse município, para um mesmo objeto, tão distintas e peculiares de aproximadamente 420 municípios do Estado do Rio Grande do Sul e de outros milhares espalhados pelo país?

iii) por que justamente apenas um modelo de descrição técnica de edital foi utilizado como referência por essa Prefeitura, sabendo-se da existência de centenas de outros atos convocatórios descrevendo este mesmo objeto e onde houve efetiva **COMPETIÇÃO entre as empresas do mercado? Quais seriam os editais pesquisados por essas autoridades e os respectivos vencedores destas licitações?**

iv) Se realmente um modelo de especificações técnicas de softwares de gestão pública municipal será escolhido com base em outros editais, não seria mais adequado a essa administração optar por “modelo” adotado pela maior parte dos editais lançados, especialmente no Estado do Rio Grande do Sul, observando-se, ainda, quais as licitações onde houve maior competição?

v) por que se utilizar de um “modelo” de especificação técnica quando já se sabe que todo o município que o utilizou teve procedimento licitatório sem competição e onde o mesmo e único fornecedor se sagrou vitorioso?

Com o devido respeito, são questionamentos que precisam ser respondidos com fundamento técnico e jurídico para que a escolha por um “modelo” não se torne em uma contratação desvantajosa onde a competição será inevitavelmente restringida.

Note-se que os sistemas especificados no edital contemplam solução tecnológica pertencente de modo exclusivo a uma determinada empresa do ramo, o que não deve ser ratificado especialmente diante da **inutilidade de diversas funcionalidades**, as quais apenas servem para restringir a participação de empresas e conseqüentemente fazer com que essa respeitada municipalidade perca uma gama de propostas vantajosas.

Ainda que se alegue ser normal na elaboração de editais o uso de pesquisas na rede mundial de computadores, ou seja, que a similaridade de edital afirmada seja coincidência, o que não se condena, **é de se reconhecer que tal pesquisa se deu de modo falho e nocivo ao interesse público** já que inspirada apenas em atos convocatórios que detinham termo de referência com as



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

especificações técnicas integralmente idênticas a um único modelo de sistema comercializado no mercado.

Ora, os editais alusivos a tal objeto devem seguir parâmetros legais e não especificações técnicas de apenas um modelo comercializado no mercado. Para se instaurar o presente certame acredita-se que tenha sido feita uma obrigatória pesquisa prévia junto ao mercado para a definição da despesa a ser gasta por essa entidade para a execução do objeto licitado, **a qual deveria contemplar todas as características dos sistemas descritas em dezenas de páginas no Termo de Referência.**

Por isso, é preciso que se divulguem os orçamentos obtidos e, principalmente, os respectivos pedidos de cotação dessa entidade, para saber se tiveram como base **todas as condições e características descritas nos itens 4 e 5 do Anexo I como obrigatórias ao atendimento.** Se foram apresentados, orçamentos é porque tais empresas: **I) ATUAM EFETIVAMENTE NO MERCADO DO OBJETO LICITADO; II) POSSUEM E COMERCIALIZAM O MÓDULO DE GERENCIAMENTO DE NOTAS FISCAIS; III) POSSUEM SISTEMAS QUE ATENDEM 100% ÀS FUNCIONALIDADES EXIGIDAS NO ANEXO I; e IV) NÃO SE TRATAM DE REPRESENTANTES DO MESMO SOFTWARE.**

Como se não bastasse, eventual justificativa de que tal solução promoveria o maior controle da gestão das notas fiscais contradiz à realidade. Isso porque as demais soluções também assim o fazem sem precisar desse quesito. Em suma, tal argumento não possui embasamento técnico algum e contraria à realidade vigente no mercado de licenças de softwares públicos.

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 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 não as utilizam?

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.

A Impugnante conhece a seriedade desses agentes e acredita firmemente na modificação 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.

Ao propiciar que o objeto do presente certame seja fornecido por mais de uma empresa, é indiscutível que a competitividade aumentará e por isso entende-se que a presente impugnação será devidamente apreciada e apurada para que o edital ora contestado seja reformulado de molde a não pairarem quaisquer dúvidas quanto à observância dos Princípios da Legalidade e da Igualdade entre os licitantes.

III.2. - Do Prazo de Implantação do Objeto Licitado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

O edital, ao tratar das obrigações a serem cumpridas pelo futuro contratado, estabelece em seu item 2.2. que o fornecedor precisará implantar o objeto licitado em apenas 30 (trinta) dias após a assinatura do ajuste:

“2.2 O prazo máximo para a execução dos serviços, com a completa execução das tarefas de migração, implantação e treinamento será de 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, sendo que os serviços da Prefeitura e Municipal não poderão ser comprometidos, e não se admite a indisponibilidade de sistemas, em especial os estruturantes.

2.2.1 A empresa vencedora, se necessário, terá o prazo de 30 (trinta) dias corridos para perfectibilizar o funcionamento dos sistemas, sanar eventuais falhas ou problemas no desempenho dos mesmos, após a homologação dos dados convertidos, disponibilizados.”

Contudo, é evidente, até mesmo para um leigo no assunto, que o funcionamento dos sistemas em apenas 30 (trinta) dias se mostra completamente inexecutável tecnicamente a qualquer licitante que não seja fornecedor dessa municipalidade, restando assim, ainda que sem intenção, injustamente limitada a participação no presente certame.

Isso, inclusive, já foi reconhecido recentemente por esse E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em julgamentos acerca de editais de objeto similar que estipulavam igual prazo de 30 (trinta) dias para implantação de sistemas similares aos ora licitados:

“[...] ACOLHO O PARECER DA ASSESSORIA TÉCNICA QUE REPUTOU EXÍGUO O PRAZO CONCEDIDO PARA A IMPLANTAÇÃO INTEGRAL DOS SISTEMAS. DESTA FORMA, PERTINENTE QUE A ADMINISTRAÇÃO REAVALIE O PERÍODO A SER DISPONIBILIZADO PARA ESSE FIM, ADEQUANDO-O ÀS PECULIARIDADES DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS.

2.8 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, CONSIDERO PARCIALMENTE PROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES, DETERMINANDO QUE A ADMINISTRAÇÃO, QUERENDO DAR SEGUIMENTO AO CERTAME, ADOTE AS MEDIDAS CORRETIVAS PERTINENTES PARA DAR CUMPRIMENTO À LEI, ESPECIALMENTE PARA:

[...]c) REAVALIAR O PRAZO CONCEDIDO PARA A IMPLANTAÇÃO INTEGRAL DO SISTEMA, ADEQUANDO-O ÀS PECULIARIDADES DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS.”

(Processos: TC-015144.989.16-7; TC-015149.989.16-2; TC-015169.989.16-7 – TCE-SP).

“[...] Ante o exposto, filio-me ao posicionamento dos órgãos que oficiaram nos autos e VOTO pela procedência da representação formulada contra o edital de Pregão Presencial nº 02/2017, com reflexa determinação à PREFEITURA DE AREIÓPOLIS, CASO QUEIRA DAR SEGUIMENTO AO CERTAME, QUANTO À ADOÇÃO DE MEDIDAS CORRETIVAS, ESPECIALMENTE PARA: [...]

b) REAVALIAR O PRAZO CONCEDIDO – DE 30 (TRINTA) DIAS - PARA A “IMPLANTAÇÃO DA SOLUÇÃO INTEGRADA, CONVERSÃO DE DADOS E TREINAMENTO DOS USUÁRIOS”;

(Processos: TC--005441.989.17-5, decisão de 17/05/2017 - Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues)

O TCE-SP, por meio de seu setor técnico em análise de licitações similares, compreendeu, sem dificuldades, que a implantação de softwares contendo centenas de exigências e funcionalidades,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

demanda um tempo bem superior aos 30 (trinta) dias, sendo visivelmente condição de restrição à competitividade.

Nesse sentido, qualquer empresa idônea terá receio em participar de tal certame licitatório diante da imposição de prazo tão exíguo, até porque o próprio edital sinaliza qualquer atraso ou inexecução de pelo menos uma das centenas de exigências ensejará ao contratado penalidades gravíssimas (suspensão de licitar, inidoneidade e multas).

Inexiste, portanto, qualquer justificativa técnica plausível que ampare a inserção de prazo tão exíguo para implantação de objeto bastante complexo, até porque usualmente as entidades públicas do país estabelecem prazos superiores a 60 (sessenta) dias para tal operação.

O QUE SE IMPUGNA NESTE CASO É APENAS A FIXAÇÃO DE UM PRAZO ABSOLUTAMENTE IMPRATICÁVEL A QUALQUER EMPRESA DO RAMO. Dezenas de editais publicados no país e acontecendo, inclusive, de modo concomitante, estipulam prazos de aproximadamente 60 (sessenta) dias para implantação e migração de dados, sendo que o edital em comento é uma exceção injustificada.

O E. Tribunal de Contas de Santa Catarina, no exame da licitação similar (Representação nº REP-11/00390682), também rechaçou a fixação do famigerado prazo de 30 (trinta) dias para implementação dos sistemas:

“O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator em com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n.202, de 15 de dezembro de 2000, decide:

6.1. DETERMINAR À PREFEITURA MUNICIPAL DE [...] QUE, NOS FUTUROS CERTAMES LICITATÓRIOS, NÃO REITERE AS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

[...] 6.1.5. DETERMINAR PRAZO EXÍGUO DE 30 DIAS PARA A INSTALAÇÃO, TREINAMENTO E FUNCIONAMENTO DE TODOS OS SOFTWARES, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 3º, PARÁGRAFO 1º, I, DA LEI N. 8.666/93 (ITEM 6.2.5. DA DECISÃO N. 3.598/2011).”

Não há como se alegar uma eventual descontinuidade dos serviços para justificar a fixação de prazo tão curto. Dezenas de editais publicados no país e acontecendo, inclusive, de modo concomitante, estipulam prazos de aproximadamente 60 (sessenta) dias para implantação e migração de dados, sendo que o edital dessa respeitada Prefeitura é uma exceção injustificada.

III.3. – Exigência Prévia de Equipe Técnica

Exige-se no item 10.2.4.2. do ato convocatório, sob pena de inabilitação, que o licitante detenha e apresente documentação probatória do vínculo de profissional já na data de abertura do procedimento licitatório:

“10.2.4.2. Declaração de que possui equipe técnica no Estado do Rio Grande do Sul, em seu quadro permanente, com no mínimo 5 (cinco) profissionais que possuem curso superior na área de informática. Na declaração deverá constar a **nominata dos funcionários sua função, tempo de empresa e formação. Essa exigência tem por objetivo expressar garantias da capacidade de atendimento da empresa devido à complexidade do projeto/objeto pela quantidade de sistemas licitados, pelo número de usuários e áreas a serem atendidas.”**

Do exposto, a empresa licitante, de acordo com o edital, precisará comprovar possuir profissional técnico vinculados ao seu quadro permanente na data de abertura do certame licitatório. Contudo, é



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

evidente que tal obrigação se caracteriza como ilegal e altamente restritiva à participação, sendo proibido em norma se exigir que a empresa já detenha na abertura da licitação profissionais técnicos vinculados aos seus quadros de empregados que irão atuar na execução do objeto licitado.

O máximo admitido nestes casos é a declaração de disponibilidade destes profissionais quando da assinatura do contrato, sem sequer ser autorizado que já se indiquem os nomes destes. É o que dispõe o §6o do artigo 30 da Lei nº 8.666/93:

“AS EXIGÊNCIAS MÍNIMAS RELATIVAS A INSTALAÇÕES DE CANTEIROS, MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO, CONSIDERADOS ESSENCIAIS PARA O CUMPRIMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, SERÃO ATENDIDAS MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO EXPLÍCITA E DA DECLARAÇÃO FORMAL DA SUA DISPONIBILIDADE, SOB AS PENAS CABÍVEIS, VEDADA AS EXIGÊNCIAS DE PROPRIEDADE E DE LOCALIZAÇÃO PRÉVIA.

Assim, a exigência ora impugnada é excessiva e prejudica a competitividade do certame, violando o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº. 8.666/93 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual somente são permitidas exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho:

“NÃO É POSSÍVEL, ENFIM, TRANSFORMAR A EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL EM UMA OPORTUNIDADE PARA GARANTIR 'EMPREGO' PARA CERTOS PROFISSIONAIS.

NÃO SE PODE CONCEBER QUE AS EMPRESAS SEJAM OBRIGADAS A CONTRATAR, SOB VÍNCULO EMPREGATÍCIO, ALGUNS PROFISSIONAIS APENAS PARA PARTICIPAR DA LICITAÇÃO. A INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA E RIGOROSA DA EXIGÊNCIA DO VÍNCULO TRABALHISTA SE CONFIGURA COMO UMA MODALIDADE DE DISTORÇÃO: O FUNDAMENTAL, PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, É QUE O PROFISSIONAL ESTEJA EM CONDIÇÕES DE EFETIVAMENTE DESEMPENHAR SEUS TRABALHOS POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO FUTURO CONTRATO. É INÚTIL, PARA ELA, QUE OS LICITANTES MANTENHAM PROFISSIONAIS DE ALTA QUALIFICAÇÃO EMPREGADOS APENAS PARA PARTICIPAR DA LICITAÇÃO.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, São Paulo: Editora Dialética, 2005, págs. 332/333).

Vale a pena destacar jurisprudência pacífica em que o Tribunal de Contas da União se manifesta contrariamente a exigência de vínculo empregatício de profissionais como requisito relativo à qualificação técnica. Nesse sentido é importante transcrever excerto do voto proferido pelo Min. Ubiratan Aguiar, do E. Tribunal de Contas da União, quando da apreciação da TC nº. 020.948/2005-1, que fundamentou o Acórdão nº. 361/2006 (Ata nº. 11/2006 – Plenário – DOU 28.03.2006), *in verbis*:

“(…) Da mesma forma, ASSISTE RAZÃO AOS DIRIGENTES QUANDO DEFENDEM QUE EXIGIR QUE A EMPRESA CONTRATADA DETENHA EM SEU QUADRO PERMANENTE PROFISSIONAIS APTOS A EXECUTAR O OBJETO A SER CONTRATADO, NO MOMENTO DA ENTREGA DOS ENVELOPES, PODE RESTRINGIR OU COMPROMETER O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO, infringindo assim o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que a licitação "destina-se a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, de proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (...)10. **VALE ASSINALAR QUE O FATO DE UM PROFISSIONAL, NA DATA DA ENTREGA DOS ENVELOPES, PERTENCER AO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA LICITANTE NÃO ASSEGURA QUE ESSE PROFISSIONAL ESTARÁ NA EMPRESA DURANTE A EXECUÇÃO DA OBRA OU DO SERVIÇO A SER CONTRATADO, VEZ QUE PODERÁ OCORRER O SEU DESLIGAMENTO APÓS ESSE MOMENTO.** (...) Destacamos ainda outras decisões semelhantes da mesma Corte de Contas, que servem de precedente a presente Impugnação: TC nº. 016.072/2005-1, Acórdão nº. 2.297/2005 e Decisão nº 3035/2010, proferida nos autos do processo nº ELC - 10/00347211.

Outras decisões do TCU e do TCE-PR são bastante didáticas ao caso:

3. É ILEGAL A EXIGÊNCIA, PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO, DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO COM A EMPRESA LICITANTE.

[...] *"a JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL TAMBÉM É PACÍFICA NO SENTIDO DE SER ILEGAL A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO COM A EMPRESA LICITANTE, POIS IMPÕE UM ÔNUS DESNECESSÁRIO AOS CONCORRENTES, NA MEDIDA EM QUE SÃO OBRIGADOS A CONTRATAR, OU A MANTER EM SEU QUADRO, PROFISSIONAIS APENAS PARA PARTICIPAR DA LICITAÇÃO (Acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)". NESSE PASSO, AUSENTES AS JUSTIFICATIVAS QUE EMBASASSEM A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA, O PLENÁRIO ACATOU A PROPOSTA DA RELATORA PARA QUE A REPRESENTAÇÃO FOSSE CONSIDERADA PROCEDENTE, REJEITANDO-SE AS RAZÕES APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS E IMPUTANDO-LHES MULTAS INDIVIDUAIS.* Acórdão 1842/2013-Plenário, *TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.*

Processo: nº 345392/10

Acórdão: nº 870/15 - Tribunal Pleno

Assunto: Representação da Lei 8666/93

Entidade: Município de Cascavel

Interessados: Fram Consulting Ltda., Edgar Bueno, Hélio Nethson, José Ricardo Messias, Marlene Santos Guedes

Relator: Conselheiro corregedor-geral José Durval Mattos do Amaral

"O Artigo 30 da Lei de Licitações "apenas autoriza que se exija relação explícita e declaração formal da disponibilidade do pessoal técnico especializado", não a comprovação de que tais profissionais integram o quadro da empresa ou estão contratados para a prestação de serviços. A administração não pode fazer exigências desarrazoadas".

Diante de todos os fatos e fundamentos de direito acima expostos, não há como prosperar a manutenção dos itens aqui impugnados, sob pena de se contrariar ao Princípio da Legalidade preconizado em lei.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

III.4. Das Exigências Indevidas Impostas à Classificação dos Licitantes

O item 8.5., alínea “a” do edital exige como condição de habilitação aos licitantes a comprovação de que o sistema desenvolvido tenha que ser necessariamente desenvolvido por apenas uma empresa:

“8.2.5 A proposta deverá conter ainda as seguintes Declarações, em anexo:

a) Declaração de que todos os sistemas licitados (todos os itens objeto desta licitação) provêm e serão disponibilizadas por uma única empresa desenvolvedora, conforme as características elencadas neste Edital e Anexos.”

Primeiramente, constata-se que tal exigência é completamente descabida posto que inserem na órbita de participação e classificação dos licitantes a apresentação de uma comprovação que, além de não possuir previsão normativa ou qualquer norma especial que a ampare, não encontra qualquer sustentação legal ou jurídica.

De outro lado, o item impugnado não condiz com o preceituado na Lei nº 8.666/93, a qual claramente limitou as exigências quanto à qualificação técnica dos licitantes, vedando expressamente a fixação de requisitos não expressamente dispostos em lei e desnecessários aos fins da licitação e da execução do objeto licitado.

Assim, não pode o agente público incluir no rol de documentação para fins de classificação, ainda mais em Pregão, onde o julgamento se dá pelo menor preço, comprovação que não aquela expressamente disposta na lei, sob pena de restar nulo todo o procedimento em face de vício insanável que afronta o Princípio da Legalidade, positivado no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no art. 37 da Constituição da República.

O edital não está autorizado a requerer dos licitantes exigência não prevista em Lei, como é o caso de uma declaração de desenvolvedor único de sistemas informatizados. **Não há legislação específica que ampare tais exigências, jamais exigida em editais nacionais na contratação do objeto licitado.**

Isso ganha ainda mais força, na medida em que sabidamente, os dispositivos tecnológicos dos softwares de gestão pública do mercado se utilizam de bases das mais variadas, o que, evidentemente, não afeta a finalidade e o objetivo do sistema. Na prática, **é também sabido que as empresas nacionais usualmente se utilizam de outras bases, não sendo desenvolvedoras de todas elas, até porque isso limitaria o avanço tecnológico dos próprios sistemas informatizados.**

De fato, o que importa nesta situação é a consecução das ações pretendidas, não se revelando importante tecnicamente nem sendo justificável quantas bases são utilizadas ou quem são os desenvolvedores, **até porque a empresa quando é contratada se compromete a executar integralmente os serviços prestados e ainda responde com severas penalidades em caso de inadimplemento.**

Qualquer empresa idônea do setor, ainda que atue com sistemas por ela não desenvolvidos, detém certificação e autorização do fabricante para operacionalizar os softwares, bem como para desenvolver novos recursos ou alterar outros. Por isso, inexistente justificativa técnica que ampare se exigir apenas sistemas desenvolvidos pelo próprio licitante. **Se a preocupação dessa Prefeitura é o desenvolvimento de novos recursos e alterações nos sistemas a serem licenciados, basta que o licitante apresente declaração do fabricante autorizando tais implementações.** Por isso, proibir a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

participação de empresas que licenciam softwares por ela não desenvolvidos ou exigir apresentação de contratos ou documentos que comprovem parcerias privadas são medidas ilegais e cerceadoras da competição.

Note-se, ainda, que, há décadas os sistemas informatizados de gestão municipal são fornecidos a todos os entes públicos do país sem a necessidade de desenvolvedor único. Por isso, qualquer justificativa que venha a ser apresentada em favor de tal exigência improcede posto que conflitante com a realidade nacional. Isso seria o mesmo que dizer que todos os demais entes administrativos do Brasil estariam errados!

Infelizmente, é preciso que essa entidade municipal seja alertada uma vez que certamente deve desconhecer que no país apenas uma empresa do mercado possui tal tipo de característica, o que enseja, em caso de não alteração do edital, um indesejado direcionamento e restrição à participação na licitação. **Tal alerta é necessário, inclusive, para que se efetue a exclusão de tal item e se restaure a legalidade do certame a ser realizado.**

Sendo assim, chega-se com facilidade a algumas conclusões:

1) não há lei que obrigue as empresas de sistemas informatizados a serem desenvolvedores de todos os sistemas licitados, tratando-se de ação privada, facultativa e discricionária dos proprietários de tal produto.

Isso tanto é verdade que o edital em tela sequer cita o comando legal que regule tal obrigação e muito menos o órgão nacional que determine isso;

2) inexistente norma que obrigue a comprovação de ser a empresa desenvolvedora do software ofertado para fins de participação em licitação; e

3) inexistente norma que ampare a solicitação de tais exigências para fins de habilitação e classificação em licitações públicas.

O TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante. Segundo a referida Corte de Contas, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante.

Tal tipo de exigência conferiria ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa. Este foi o raciocínio no Acórdão nº 1.805/2015 abaixo transcrito:

“11. CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE CONTAS, A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE, CARTA DE SOLIDARIEDADE OU CREDENCIAMENTO, COMO CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE LICITANTE EM PREGÃO CARECE DE AMPARO LEGAL.

12. ESSA EXIGÊNCIA PODE TER CARÁTER RESTRITIVO E FERIR O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. 13. Nesse sentido, as seguintes decisões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, dentre outros.”

[...] 34. COM RELAÇÃO À EXPERIÊNCIA E CAPACIDADE TÉCNICA, A ADMINISTRAÇÃO PODE EXIGIR COMPROVANTE DE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

CAPACIDADE TÉCNICA, NOS TERMOS DO ART. 30, INC. II, DA LEI 8.666/1993, DEMONSTRANDO QUE A LICITANTE EXECUTOU SERVIÇOS COM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. A DECLARAÇÃO ORA EM COMENTO SEQUER COMPROVA QUE A LICITANTE EXECUTOU SERVIÇOS SEMELHANTES AOS LICITADOS.

[...] 39. TAMBÉM NÃO PROCEDE O ARGUMENTO DE QUE A AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO IMPLICARÁ A AQUISIÇÃO DE SOFTWARE “PIRATA”. VIA DE REGRA, SOFTWARE ORIGINAL PODE SER COMPRADO POR QUALQUER PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, INDEPENDENTEMENTE DE SER REPRESENTANTE OU NÃO DO FABRICANTE. NO CASO CONCRETO, PARA QUE SEJA EVITADO O FORNECIMENTO DE SOFTWARE ‘PIRATA’ É SUFICIENTE TAL ESTIPULAÇÃO EM CLÁUSULA EDITALÍCIA, COM O ESTABELECIMENTO DE MECANISMOS DE CHECAGEM E/OU MULTAS, SE A ADMINISTRAÇÃO ENTENDER NECESSÁRIO.

40. Como já dito, o FATO DE ADMINISTRAÇÃO TER O DEVER DE BUSCAR NÃO SÓ O MENOR PREÇO, MAS QUALIDADE DO SERVIÇO, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS, COMO A ORA ANALISADA. [...] 44. Assim, como apontado na instrução inicial, A EXIGÊNCIA EM TELA NÃO ESTÁ CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DOS ARTS. 27 A 31 DA LEI 8.666/1993, e, salvo se devidamente justificada para o caso concreto – o que não ocorreu – acarreta restrição à competitividade no certame, uma vez que, em última instância, o universo de participantes será delimitado não pelo mercado, mas com base na vontade dos fornecedores de cada equipamento. 45. ADEMAIS, CONFORME JÁ EXPOSTO NA INSTRUÇÃO INICIAL, PARA SE OBTEREM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE QUALIDADE, O ÓRGÃO LICITADOR DEVE ESPECIFICAR O OBJETO DESEJADO DE FORMA COMPLETA, CLARA E PRECISA, DEFININDO, JUSTIFICADAMENTE, AS CARACTERÍSTICAS E AS MÉTRICAS PARA A AVALIAÇÃO DAQUILO QUE SERÁ ENTREGUE PELO CONTRATADO DURANTE A EXECUÇÃO DO AJUSTE.”

A E. Corte de Contas pondera que esse tipo de exigência torna ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

O instrumento convocatório, todavia, poderia até prever pontuação técnica diferenciada ao licitante que apresentasse tais condições, mas precisaria fazer isso em licitações do tipo **“técnica e preço”**. Atente-se que **não se trata de requisito de classificação**, mas de critério de qualidade para fins de pontuação em licitações do tipo **“técnica e preço”**.

Para que se possam interpretar as regras editalícias, cumpre trazer à luz, os ensinamentos da Professora Dora Maria de Oliveira Ramos:

“[...] não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que reduzir drasticamente o universo de licitantes dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente estrito a eles, ilegal será a exigência, a violação do art. 3º, §1, da lei 8666/93.

Observa-se que o presente edital cometeu um erro material, face à incompatibilidade técnica, bem como a inexistência de lei especial que discipline e obrigue tais certificações. Trata-se de inovação feita por esse órgão licitante, mas que não é permitida pela lei. Inexiste



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

qualquer razão de ordem técnica ou legal que possa admitir a permanência das exigências ora impugnadas.

Por isso, o item contestado destoa completamente dos objetivos que regem os procedimentos licitatórios, na medida em que exige documento que extrapola os meios de comprovação de aptidão para a prestação do objeto pretendido, devendo ser retirado do edital em tela, em obediência aos preceitos legais vigentes, notadamente aos artigos 3º e 30 da Lei 8.666/93, além do art. 37, XXI da Constituição da República:

“Art.37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e , também, ao seguinte: [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, O QUAL SOMENTE PERMITIRÁ EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.” (grifos nossos)

O renomado autor Marçal Justen Filho³ combate de forma veemente a inclusão de condições que ferem o referido dispositivo constitucional:

³ Ob. cit. p. 337/338.

“A CONSTITUIÇÃO NÃO DEFERE AO ADMINISTRADOR A FACULDADE DE, AO DISCRIMINAR AS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO, OPTAR PELA MAIOR SEGURANÇA POSSÍVEL. [...] Neste ponto é imperioso destacar que A CONSTITUIÇÃO AUTORIZA APENAS EXIGÊNCIAS QUE CONFIGUREM UM MÍNIMO DE SEGURANÇA. PORTANTO, NÃO SE ADMITEM EXIGÊNCIAS QUE VÃO ALÉM DISSO. LOGO, A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODERÁ RESPALDAR SEUS ATOS COM A INVOCAÇÃO DE QUE A EXIGÊNCIA AMPLIA SUA SEGURANÇA. É EVIDENTE QUE O MÁXIMO DE SEGURANÇA CORRESPONDERIA AO MÁXIMO DE RESTRIÇÃO. ESSA NÃO É A SOLUÇÃO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO.”

Assim, não pode a Administração Pública, baseada em uma suposta segurança, exigir algo que extrapola os limites legais e que em vez de proteger o órgão licitante o prejudica, afastando competidores e limitando a participação na licitação e, por consequência, eliminando desnecessariamente propostas vantajosas.

As exigências constantes do ato convocatório, além de não coadunarem com as disposições legais pertinentes, constituem-se em requisitos sem previsão legal e desnecessários à comprovação da aptidão do licitante para a execução do objeto licitado, devendo ser de plano excluídas, o que desde já se requer.

III.5. Critérios Subjetivos de Julgamento

Assim dispõe os subitens 11.6; 11.8.,11.9. e 11.11. do edital, a respeito da avaliação dos sistemas ofertados pelo proponente detentor da menor oferta na fase de lances:

“11.6. No ato da apresentação, deverá ser feita simulação de TODAS AS FUNCIONALIDADES E RECURSOS SOLICITADOS PARA CADA SISTEMA, conforme Anexo I – Projeto Básico, devendo ser desclassificada a licitante que não atender os



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

questos solicitados, sendo essa medição feita individualmente por sistema.

[...]

11.8. FICA A CRITÉRIO DA COMISSÃO AVALIADORA, A SOLICITAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS ESPECÍFICOS QUE PODERÃO SER CONSIDERADOS VÁLIDOS POR MEIO DE ANÁLISE DOCUMENTAL, DESDE QUE A COMPROVAÇÃO POR ESTE MÉTODO SEJA INEQUÍVOCA.”

11.9. Fica a critério da comissão avaliadora a demonstração de todas as funcionalidades ou as que julgar essenciais ao desenvolvimento dos trabalhos da Prefeitura de Unistalda.

[...]

11.11. Será classificado como não atendimento as características técnicas que não contemplem as funcionalidades/resultados requeridos na fração de 95% (noventa e cinco por cento) por cada sistema ofertado.

Com efeito, primeiramente, conclui-se que, a critério da Comissão Avaliadora, outros “elementos específicos” poderão ser considerados válidos por meio de análise documental no âmbito da demonstração dos softwares licitados.

Da análise do item editalício supra, porém, não ficou claro quais serão os elementos específicos que poderiam ser considerados válidos. Isso, com o devido respeito, não pode ficar a critério do condutor do certame ou ser algo a ser informado ao licitante apenas durante a demonstração dos softwares.

Se o edital indica a possibilidade de avaliação por outros elementos, deve deixar claro quais seriam estes? Caso contrário o julgamento ficará eivado de subjetividade e de um caráter sigiloso não admissível em licitações. Se, por exemplo, um dos elementos técnicos, mencionado após a abertura do certame, for algo que demandasse tempo e planejamento, caso o licitante soubesse previamente quando da leitura do edital certamente poderia se preparar de modo mais adequado. De outro lado, muitos interessados podem não acudir ao certame por não saber que elementos que deteria também serviriam à análise dos sistemas propostos.

Por isso, devem ser definidos quais seriam os elementos específicos a serem sopesados na análise relacionada ao item 11.8..

De igual modo, o **item 11.9.** determina que a avaliação dos sistemas, que definirá a classificação do licitante e sua consequente vitória, poderá ser feita por AMOSTRAGEM dos itens/funcionalidades ou por critérios de importância, de acordo com o mérito administrativo e conveniência. Contudo, o item 11.6. claramente determina que **TODAS** as funcionalidades exigidas deverão ser demonstradas.

Do exposto, constata-se que a avaliação dos sistemas ofertados possui contradição pois ora indica que todos os quesitos devem ser demonstrados, ora aduz que poderá ser feita por amostragem, o que também significa mais um critério sigiloso a ser divulgado apenas no momento da demonstração técnica. **Quais exigências serão avaliadas das dezenas de páginas de requisitos técnicos listados no anexo I do edital?** Uma avaliação de natureza aleatória, tal como prevista, permite, inclusive, que um licitante atenda a uma pequena parte dos quesitos exigidos e ainda assim seja considerado apto, desde que os itens que não atenda sejam ignorados na mencionada “amostragem”.

Por que não se avaliar integralmente o objeto ofertado? Se está sendo licitado o objeto pela modalidade Pregão é porque seria, em tese, destituído de complexidade e poderia, portanto, ser facilmente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

avaliado, lembrando-se sempre que em um pregão o único critério de julgamento é o menor preço.

Com efeito, **não restaram informados, quais serão os itens de cada módulo que precisarão ser demonstrados**, o que será apenas informado quando da realização da demonstração em total contrariedade aos Princípios da Igualdade, da Legalidade e do Julgamento Objetivo.

E mais, **o item 11.6. indica a desclassificação do licitante que não atenda a qualquer quesito demonstrado, mas, ao mesmo tempo, o item 11.9. dispõe sobre o atendimento a 95% dos itens demonstrados**, caracterizando mais uma contradição que tornam confusos os critérios de julgamento da presente licitação.

Com o devido respeito, tais critérios de julgamento não podem ser escolhidos subjetivamente pelo município com base em mérito administrativo ou conveniência, que dirá serem contraditórios.

Não se trata de uma escolha do ente público indicar quais os critérios de aceitação de uma proposta ou do objeto licitado. Para isso, a legislação estabeleceu os respectivos critérios a se seguir, especialmente alertando à necessidade quanto à observância ao Princípio do Julgamento Objetivo e, ainda, da impossibilidade de fixação de critérios sigilosos.

Segundo o disposto no §1º do art. 44 da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE QUALQUER ELEMENTO, CRITÉRIO OU FATOR SIGILOSO, SECRETO, SUBJETIVO OU RESERVADO QUE POSSA AINDA QUE INDIRETAMENTE ELIDIR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES.”

Acerca da matéria, cabe destacar o voto do Conselheiro Relator do TCE/SP, Robson Marinho, que aborda o aspecto mais amplo do estabelecimento de critérios de julgamento das propostas:

“(…) OUTRO FATOR QUE TAMBÉM SE MOSTRA CONTROVERTIDO ENVOLVENDO SOBREDITOS EXAMES E, PORTANTO, MERECEDOR DE REVISÃO RELACIONA-SE AOS CRITÉRIOS QUE CONDUZIRÃO AOS RESULTADOS, E NÃO ESTÃO EXPRESSAMENTE DEFINIDOS NO EDITAL (SUBITEM 5.4.2). OBVIAMENTE QUE ESTA ANÁLISE, CUJOS PARÂMETROS TÉCNICOS QUE A NORTEARÃO SÃO DESCONHECIDOS DOS INTERESSADOS, LEVA INEVITAVELMENTE A UM JULGAMENTO SUBJETIVO, FERINDO O QUE PRECONIZA O ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93, SOBRETUDO PORQUE PODERÁ ENSEJAR A REPROVAÇÃO DO PRODUTO E CONSEQUENTE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. (TC-020002/026/2009, TC-020011/026/2009 e TC-020012/026/2009 – Exame prévio de edital – <http://www.tce.sp.gov.br/>)

Seguindo a jurisprudência do TCE-SP, veja-se também o já transcrito voto do Conselheiro Relator Eduardo Bittencourt Carvalho, acolhido por unanimidade conforme acórdão correspondente, na Representação contra Edital de Pregão Presencial (exame prévio de edital), em nota deste parecer, em resumo, nos seguintes termos:

“(…) DE OUTRA PARTE, TAMBÉM SE MOSTRA PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA A AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES E PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA ACEITABILIDADE DAS AMOSTRAS, À VISTA DA COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO NAS CLÁUSULAS DO ITEM “08”, DO ANEXO I, O QUE SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO, CONSAGRADO NA LEI



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

GERAL DAS LICITAÇÕES." (GRIFAMOS). (TC 022245/026/10 e TC 000656/008/10, de 28 de julho de 2010).

Diante disso, devem tais critérios de julgamento dos requisitos técnicos do objeto licitado ser definidos no edital, de modo igualitário e transparente a todos os licitantes, na forma em que ora requerida, evitando-se assim a contrariedade aos princípios da Legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

A ausência dos critérios de julgamento objetivos sobre o procedimento que regerá a análise de atendimento a dezenas de quesitos técnicos dispostos no Termo de Referência impõe o fracasso ao presente certame. Por isso, deve-se, a bem da legalidade e da transparência indicar de modo detalhado as informações contraditórias aqui impugnadas.

(...)

Por todo o exposto e diante das justificativas aqui apontadas, bem como cientes da seriedade dessa entidade, **requer seja a presente impugnação julgada procedente**, esperando, ao final, que o bom senso prevaleça para que o edital tenha sanadas suas irregularidades, visando a ampliação da competitividade e a viabilidade da seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da legislação pátria.

Em primeiro ponto, referente ao item "Gerenciamento de Notas Fiscais", a qual informa a impugnante que apenas uma empresa do ramo possui a disponibilidade para fornecimento do sistema ao Município, bem como que as demais soluções já fazem o maior controle das notas fiscais, cabe, então, revogá-lo do presente edital.

Outrossim, quanto a menção de que este edital em questão é igual ao de outros municípios do Rio Grande do Sul (São Pedro do Sul, São Martinho da Serra, Barão do Triunfo, Crissiumal) e de Santa Catarina (Nova Trento, Rancho Queimado), refere-se que não há nenhuma proibição legal nesse sentido, vez que os Municípios devem basear-se em projetos e licitações que restaram efetivas em outras comarcas, bem como são regidos pelas mesmas normas legais.

A questão sobre a licitação anterior a esta, e a afirmação de que supostamente não houve competição, e apenas o único fornecedor restou vitorioso, alegando o impugnante que a competição foi restringida, deixará de ser analisada, vez que não pode ser objeto da presente impugnação, pois não trata-se deste procedimento licitatório, e sim de um edital que já passou



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

inclusive pelo crivo e pela avaliação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, do qual não sobreveio nenhum apontamento.

Quanto aos orçamentos e pesquisas de preço angariados para o presente processo licitatório, destaca-se que os mesmos somente foram utilizados para determinação do valor máximo de referência dos itens, servindo apenas para nortear o valor de mercado praticado atualmente, tanto que não vinculam as empresas ao fornecimento do serviço.

Ademais, foram buscados os preços do Licitacon conforme determina o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Sobre o prazo de implantação do objeto, qual seja, 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias para perfectibilização dos sistemas, esclarecemos que é o prazo que o Município dispõe, pois o contrato vigente está findando, e tratando-se dos arquivos do Poder Executivo Municipal, bem como de sistemas que determinam o andamento da prestação de serviços aos munícipes, de forma alguma pode ser interrompido.

Isso por que, o presente objeto desta licitação trata-se de algo essencial para o desenvolvimento da gestão pública, e caso haja a interrupção de tal prestação de serviços, haverá a paralisação de quase todos os serviços fornecidos aos munícipes.

Referente à exigência de equipe técnica (item 10.2.4.2), ou seja, a empresa possuir 5 profissionais de informática em seu quadro permanente, deve ser alterado o edital para conter a seguinte exigência da(s) empresa(s) participante(s) “declaração de que terá a disponibilidade de equipe técnica no Estado do Rio Grande do Sul, em seu quadro permanente, com no mínimo 5 (cinco) profissionais que possuem curso superior na área de informática, quando da assinatura do contrato”. Essa exigência deve ser comprovada,



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município**

posteriormente, pela empresa vencedora como pré-requisito para assinatura do contrato.

O edital ainda solicita que o sistema fornecido tenha que ser necessariamente desenvolvido por apenas uma empresa, fundando no argumento de que não possui legislação que ampare tal exigência. Todavia, ao analisarmos vários editais dos municípios do Estado do Rio Grande do Sul, verifica-se que em sua maioria há o pedido de “Declaração de que o sistema ofertado pertence a um único fabricante, objetivando a padronização e a organização de métodos, bem como que o sistema é desenvolvido por uma única empresa prestadora” ou “Por questões de compatibilidade e integrações, a locação dos sistemas dar-se-á com uma única licitante, podendo estes estar inseridos em executável único ou em vários, a critério da licitante”.

Nesse sentido, apenas altero a redação do item 8.2.5.a para a seguinte redação: “Declaração de que o sistema ofertado pertence a um único fabricante, objetivando a padronização e a organização de métodos, bem como que o sistema é desenvolvido por uma única empresa prestadora”.

Ficando, portanto, vedada possíveis subcontratações ou terceirizações que já estão expressamente proibidas em lei.

E, cabe mencionar que a escolha por uma única empresa para ser a fornecedora de todo o lote de itens (critério do menor preço global do lote), e estes serem originários do mesmo desenvolvedor está totalmente amparada na garantia da eficácia na prestação do serviço contrato, vez que os sistemas devem ser compatíveis e integrantes, objetivando a padronização e organização de métodos. Ademais, busca-se através do presente procedimento licitatório a integração entre toda a Prefeitura Municipal com suas secretarias, efetivando segurança e agilidade na troca de informações entre os sistemas.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

De outra sorte, o item 11 do edital que dispõe sobre a demonstração de sistemas estabelece:

11 – DEMONSTRAÇÃO DE SISTEMAS

11.1. Após a conferência dos documentos relativos a DOCUMENTAÇÃO – Envelope 2, declarada a licitante vencedora da etapa de lances, esta deverá proceder pela apresentação dos sistemas para realização dos testes necessários a verificação do atendimento as especificações técnicas definidas no Projeto Básico, visando conformidade dos itens ofertados, uma vez que a Administração busca além da proposta mais vantajosa, a empresa que comprove o atendimento aos requisitos técnicos da contratação. A prova de conceito visa auxiliar a comprovação técnica das licitantes, medida essencial nas contratações de serviços de TI.

11.2 A licitante deverá estar à disposição do município pelo prazo máximo de até 03 (três) dias contados da data da sessão de recebimento e abertura das propostas para demonstrar o funcionamento da solução e dos sistemas, em horário e data marcados pela Comissão Avaliadora.

11.3. Os testes nas amostras serão realizados em dias úteis, o horário de início e encerramento dependerá do andamento dos trabalhos do dia.

11.4. Para a demonstração, as instalações e equipamentos de mídia serão cedidos pela Prefeitura de Unistalda, restando sob responsabilidade da licitante a utilização de equipamento próprio para rodagem dos sistemas. Recomenda-se a licitante estar munida de uma cópia dos sistemas para qualquer eventualidade.

11.5. Admitir-se-á a presença de até 03 (três) representantes da licitante que fará a apresentação, e 02 (dois) representantes de cada empresa licitante participante, para acompanhamento da demonstração, ressalta-se que apenas o representante credenciado poderá intervir em nome da licitante.

11.6. No ato da apresentação, deverá ser feita simulação de todas as funcionalidades e recursos solicitados para cada sistema, conforme Anexo I – Projeto Básico, devendo ser desclassificada a licitante que não atender os quesitos solicitados, sendo essa medição feita individualmente por sistema.

11.7 Além dos testes previstos neste roteiro, a comissão de análise poderá realizar a diligência que considerar necessária à demonstração de atendimento ao edital, desde que não gerem às licitantes esforços e custos superiores ao razoável.

11.8. Fica a critério da comissão avaliadora, a solicitação de outros elementos específicos que poderão ser considerados válidos por meio de análise documental, desde que a comprovação por este método seja inequívoca.

11.9. Fica a critério da comissão avaliadora a demonstração de todas as funcionalidades ou as que julgar essenciais ao desenvolvimento dos trabalhos da Prefeitura de Unistalda.

11.10. É permitido às proponentes oferecerem produtos com características técnicas superiores às solicitadas no presente edital, bem como em quantidade e características semelhantes, desde que atendam a funcionalidade requerida.

11.11. Será classificado como não atendimento as características técnicas que não contemplem as funcionalidades/resultados requeridos na fração de 95% (noventa e cinco por cento) por cada sistema ofertado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

11.12. Será entendido como não atendida a funcionalidade que em características técnicas corresponda parcialmente ao solicitado, julgamento a critério da Comissão Avaliadora, podendo esta entender que se trata de funcionalidade essencial ou obrigatória ao uso dos sistemas. Também como não atendimento considera-se o sistema que não possuir alguma das funcionalidades licitadas, não atingir o percentual exigido de atendimento por produto ou ainda que apresente sistemas ou recursos importantes (discricionário) não desenvolvidos totalmente ou parcialmente desenvolvidos.

11.13 O procedimento será acompanhado por uma Comissão Avaliadora constituída por três (03) servidores permanentes, nomeados pela Portaria nº 211/2020 para avaliação técnica, e estes são responsáveis pela emissão do parecer declarando se os sistemas correspondem ou não, a todas as funcionalidades solicitadas.

Sobre o item 11, a empresa impugnante alegou que não está claro quais são os outros elementos específicos que podem ser considerados válidos, dizendo que há contradição na questão da amostragem, pois não esclarece se todos os sistemas devem ser demonstrados ou apenas alguns, postulando que o edital especifique quais as exigências serão avaliadas, e quais itens devem ser demonstrados de cada módulo.

Na demonstração dos sistemas o que se busca é verificar a segurança na contratação, antes de adjudicar o objeto ao vencedor, vez que será o ato em que a empresa poderá provar que os sistemas oferecidos terão condições de atender as demandas municipais. Assim, a Comissão utilizará o poder discricionário conferido para, em decorrência do binômio oportunidade e conveniência, exigir a demonstração técnica em sua totalidade quanto aos itens mencionados no Termo de Referência (Projeto Básico) por módulo ou os itens que julgar necessários e essenciais. Poderão ser avaliados todos os sistemas, vez que são de sua importância para o desenvolvimento do serviço municipal.

Conforme exposto acima, mantenho o item 11.9 do edital, que estabelece que “Fica a critério da comissão avaliadora a demonstração de todas as funcionalidades ou as que julgar essenciais ao desenvolvimento dos trabalhos da Prefeitura de Unistalda”. Todavia, os itens 11.8 e 11.12 não se



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município

encontram claros no ato convocatório, por isso faz-se necessário as seguintes alterações, e acréscimo dos itens 11.14, 11.15 e 11.16:

11.8. Fica a critério da comissão avaliadora, a solicitação de todos ou apenas alguns elementos específicos do termo de referência (projeto básico), devendo a empresa estar preparada para a demonstrar da totalidade dos sistemas.

11.12. Será entendido como não atendida a funcionalidade que em características técnicas corresponda parcialmente ao solicitado, julgamento a critério da Comissão Avaliadora. Também como não atendimento considera-se o sistema que não possuir alguma das funcionalidades licitadas, não atingir o percentual exigido de atendimento por produto ou ainda que apresente sistemas ou recursos não desenvolvidos totalmente ou parcialmente desenvolvidos, respeitada a margem de 95%.

11.14 Caso a proponente não consiga realizar a demonstração dos itens solicitados nos moldes deste edital ou, se não for realizada a impressão dos relatórios no momento em que houver sido solicitados, a licitante será desclassificada e será chamada à demonstração a licitante que tiver apresentado a segunda melhor proposta financeira.

11.15. Caso a segunda licitante melhor classificada na fase da proposta financeira não atenda às exigências determinadas pela Equipe que conduzirá o Teste de Conformidade, será chamada a terceira classifica e assim, sucessivamente, até a consagração de uma empresa que atenda às imposições do Teste de Conformidade.

11.16. Será desclassificada a empresa que não se faça presente no prazo estabelecido para a realização do Teste de Conformidade.

Nesse sentido, devem ser procedidas as alterações destacadas, acatando parcialmente a impugnação interposta.

III – CONCLUSÃO

Portanto, diante dos argumentos aduzidos e tendo em vista as disposições das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02 e Lei Complementar nº 123 de 2006, dou provimento parcial à impugnação apresentada pela Empresa GOVBR Soluções para Gestão Pública, determinando alteração do edital convocatório conforme exposto acima.

Registre-se.

Cumpra-se.

Publique-se urgentemente.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE UNISTALDA
GABINETE DO PREFEITO
Procuradoria-Geral do Município**

Intimem-se os interessados.

Publiquem-se as alterações necessárias, bem como uma nova data para recebimento e abertura das propostas, bem como documentos referentes à habilitação das empresas.

Unistalda, RS, 09 de setembro de 2020.

**JOSÉ AMÉLIO UCHA RIBEIRO
Prefeito Municipal**

De acordo,

Em, 09 de setembro de 2020.

**Ana Paula Wallau Peruffo
OAB/RS 103.033
Assessora Jurídica do Município
de Unistalda
Portaria nº 147/2017**

**Geison Martins Guerin
OAB/RS 70.154
Assessor Jurídico do Município
de Unistalda
Portaria nº 128/2019**