



AO I. PREGOEIRO DA PREFEITURA DE FREDERICO WESTPHALLEN/RS

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 53/2021
PROC. LICIT. Nº 245/2021

GOVERNANÇABRASIL SUL TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida Rua Olinda, 140 – 5º e 6º andares, Bairro São Geraldo - Porto Alegre - RS - CEP 90240-570, inscrita no CNPJ sob o nº 04.311.157/0001-99, e-mail: joao.guilherme@govbr.com.br fundada nos termos do item 2.3. do ato convocatório em referência, serve-se da presente para apresentar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos

I – DA NECESSIDADE DE REVISÃO DO EDITAL

Com o devido respeito a essa séria entidade pública municipal, apresenta-se para conhecimento dessas autoridades a presente impugnação ao edital Pregão Presencial nº 53/2021, cujo objeto é a “**contratação de empresa especializada para cessão de licença e de direito de uso de sistemas de gestão pública municipal com banco de dados em nuvem e acesso via internet e serviços correlatos, para a implantação, treinamentos, manutenção, com prestação de serviços de assistência e suporte técnico para os Poderes Executivo, RPPS e Legislativo Municipal**”.

Faz-se importante registrar que a ora Impugnante não deseja tumultuar o presente procedimento licitatório, nem pretende com a presente impugnação criticar os trabalhos realizados por essa prestigiada entidade, mas, sim, e apenas contribuir com o aperfeiçoamento do edital em referência, o qual se presta a licitar objeto de natureza importante e que possui custo considerável.



Por isso, além do interesse público envolvido, devem ser analisadas as considerações abaixo formuladas, especialmente pelo fato de que seu deferimento ampliará sensivelmente a quantidade de licitantes no presente procedimento licitatório, preservando a segurança da contratação, bem como propiciando o aumento de ofertas vantajosas que trarão economia aos cofres dessa Municipalidade.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. Das Exigências Indevidas Impostas à Habilitação dos Licitantes

O item 10.1.5.4. do edital exige como condição para habilitação dos licitantes a apresentação de declaração de que todos os sistemas ofertados tenham sido necessariamente por ela desenvolvidos:

“10.1.5.4 - DECLARAÇÃO DE QUE A PROPONENTE É DESENVOLVEDORA DE TODOS OS SISTEMAS OBJETO DESSA LICITAÇÃO e será responsável direta pela execução dos serviços correlatos relativos à implantação, conversão, treinamento, manutenção e os serviços de assistência e suporte técnico, afirmando o seu reconhecimento quanto ao impedimento de subcontratação, sob pena de rescisão contratual conforme artigo 78, inciso VI da lei 8.666/93.”

Primeiramente, constata-se que tal exigência é completamente descabida posto que insere na órbita de participação dos licitantes a apresentação de comprovação que, além de não possuir previsão normativa ou qualquer norma especial que a ampare, não encontra qualquer sustentação legal ou jurídica para constar como requisito de habilitação.

Vale observar o que efetivamente preceitua a Lei nº 8.666/93 acerca das exigências permitidas à avaliação da qualificação técnica dos licitantes durante a fase de habilitação:

“Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica LIMITAR-SE-Á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade



pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização, do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

Com efeito, nota-se que a Lei nº 8.666/93 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 de habilitação uma 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.

Por consequência lógica, o edital não está autorizado a requerer dos licitantes uma exigência de qualificação técnica não prevista em Lei, como é o caso de uma declaração de desenvolvedor único de sistemas informatizados. **Não há legislação específica que ampare esta exigência.**

Lamentavelmente, tem-se percebido alguns poucos editais apresentando tal limitação ilegal, o que já vem sendo encaminhado ao Ministério Público e órgãos de controle mediante dossiê, **já que nestes certames a vitória é sempre da mesma empresa ou seus representantes.** 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 dos sistemas. 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 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, **inexiste justificativa técnica que ampare se exigir apenas sistemas desenvolvidos por um único fabricante e que este tenha que ser necessariamente o 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 e assegurando seu desenvolvimento e operação, o que, aliás, **é o que ocorre há anos no mercado nacional e em milhares de entidades municipais atendidas justamente pelos mesmos sistemas.**

Por isso, proibir a participação de empresas que licenciam alguns softwares por ela não desenvolvidos ou exigir apresentação de contratos ou documentos que comprovem parcerias privadas são medidas ilegais e cerceadoras da competição, ainda mais quando o certame, tal com o ora pretendido, aglutina a contratação de sistemas das áreas mais diversas, com base em premissa do SIAFIC, mas que sequer comungam de sistema financeiro (tais como aqueles a serem disponibilizados ao



Poder Legislativo), fator que impede a participação das empresas que comercializam softwares para Câmaras Municipais.

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, a ratificação de 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** antes que o mesmo venha a ser examinado pelos órgãos de controle.

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

- 1) **não há lei que obrigue as empresas de sistemas informatizados a serem desenvolvedoras 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 legal que obrigue a comprovação de que um conjunto de softwares de gestão pública precise possuir uma única desenvolvedora; e
- 3) inexistente norma que ampare a solicitação de tais exigências para fins de habilitação e classificação em licitações públicas.

Nestes termos, **caso essa municipalidade entenda que tal exigência deva ser mantida, QUE APRESENTE EM SUA RESPOSTA A NORMA**



LEGAL CONSTANTE DO ROL DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO – artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 - ONDE CONSTA A PERMISSÃO PERTINENTE A TAL TIPO DE EXIGÊNCIA.

Vale observar a decisão oriunda do Acórdão nº 1.805/2015 do TCU sobre questão similar, abaixo transcrita:

“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 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 mencionada E. Corte de Contas pondera que esse tipo de exigência conferiria ao fabricante ou ao desenvolvedor o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar da licitação, 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

Com efeito, o presente 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 habilitação**, mas de critério de qualidade para fins de pontuação em licitações do tipo “técnica e preço”. Segundo a 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 que, para participação em licitação, a interessada precise ser necessariamente a desenvolvedora



de todos os sistemas ofertados. Trata-se de inovação feita por esse órgão licitante, mas que não é permitida pela lei. Inexiste qualquer razão de ordem técnica ou legal que possa admitir a permanência das exigências ora impugnadas.

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. [...]**

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 Filho¹ combate de forma veemente a inclusão de condições que ferem o referido dispositivo constitucional:

“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

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 15ª edição. São Paulo-SP. pag. 337/338.



prejudica, afastando competidores e limitando a participação na licitação e, por consequência, eliminando desnecessariamente propostas vantajosas.

II.2. Declarações que extrapolam os Exigências Limitadas em Lei

Assim como na exigência acima impugnada, o edital insiste em determinar como requisitos de habilitação a apresentação de declarações sem previsão legal e que em vez de estarem relacionadas às qualidades do LICITANTE, real motivo de existência da fase de habilitação, demanda comprovações e compromissos relativos ao produto ofertado, os quais se dirigem à fase de proposta.

Basta ver os itens 10.1.3. e 10.1.2., inseridos como requisitos de habilitação pelo edital contestado:

**“10.1 - Para fins de habilitação neste pregão, a licitante deverá apresentar dentro do ENVELOPE N° 02, os seguintes documentos:
[...] 10.1.3 - Declaração de permissão de acesso (anexo IV).
10.1.2 - Declaração de conversão de informações (anexo V).”**

Novamente, constata-se que demandar tais exigências é completamente descabido e sem previsão normativa, até porque versam sobre questões ligadas ao objeto ofertado e não de requisitos do LICITANTE. Isso, aliás, é flagrante da leitura do próprio teor das citadas “declarações”, as quais visivelmente tratam das condições do produto e não da qualificação do licitante:

ANEXO IV

“[...] declara que os sistemas ofertados na presente proposta de preços do Pregão Presencial nº 53/2021, são multiusuários, permitindo o acesso às mesmas rotinas ou rotinas diferentes, por usuários diferentes, ao mesmo tempo, sendo que todos os sistemas de uso local serão instalados implantados com licenciamento para acessos ilimitados e simultâneos por sistema, recebendo os agentes responsáveis treinamento adequado. Para o suporte técnico após a implantação dos sistemas, suporte de forma online/acesso remoto/suporte presencial, não poderá ser cobrado, devendo estar incluso no custo da locação do software.”



ANEXO V

“[...] declara que realizará a conversão das informações hoje existentes no banco de dados da Prefeitura Municipal de Frederico Westphalen, RPPS e Câmara de Vereadores, relativo à Contabilidade, Tesouraria, Folha de pagamento, Tributação, Patrimônio, Compras e Licitações, Controle de Frotas e Controle de estoques e outros, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com treinamento e implantação, a contar da autorização de execução, com a finalidade de evitar prejuízo nos trabalhos da administração e de forma que possa desligar os sistemas anteriores.”

Portanto, é manifesto que as declarações inseridas como condições de habilitação versam sobre condições dos sistemas e dos serviços a serem prestados e em momento algum se encontram previstas como requisitos de qualificação técnica LIMITADOS pelo aqui já citado art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Em vista disso, não pode se incluir no rol de documentação de habilitação uma comprovação que não se encontre disposta em lei. **Não há legislação específica que ampare esta exigência.** As exigências acima especificadas, além de não coadunarem com as disposições legais pertinentes, constituem-se em requisitos desnecessários à comprovação da aptidão do licitante para a execução do objeto licitado, devendo ser de plano excluídas, o que desde já se requer ou então **se apresente a norma legal constante do rol de requisitos de habilitação** – artigos 27 a 31 da lei 8.666/93 – que autorize tais exigências.

II.3. - Do Prazo de Implantação do Objeto Licitado

O edital em referência, ao tratar das obrigações a serem cumpridas pelo futuro contratado, estabelece no item 14.1. que o fornecedor a ser contratado precisará implantar o objeto licitado já com as bases de dados municipais plenamente convertidas e treinamentos em apenas 30 (trinta) dias:

“14 - DA ENTREGA E RECEBIMENTO:

14.1 - A licitante vencedora deverá efetivar a implantação dos sistemas, com a completa conversão e migração de todos os dados atualmente existentes até a data da efetiva contratação e treinamento operacional **EM**



NO MÁXIMO 30 (TRINTA DIAS) após a emissão da autorização de execução fornecida pelo município.”

Contudo, é evidente, até mesmo para um leigo no assunto, que a implementação integral e respectivo funcionamento dos sistemas informatizados, com a conversão completa dos dados e registros de vários exercícios (e ainda treinamentos) em apenas 30 (trinta) dias se mostra completamente inexecutável tecnicamente a qualquer empresa do ramo, restando assim, ainda que sem intenção, injustamente limitada a participação no presente certame.

A inexecutabilidade do prazo em questão, aliás, já foi também reconhecida pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em julgamentos sobre questão similar:

“[...] 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)

TC 001461.989.17-0. SESSÃO DE 22/03/2017. RELATORA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES:

“Sobre o prazo de 30 dias para a implantação integral dos sistemas pelo Contratado, acompanho a manifestação da Assessoria Técnica no sentido da sua exiguidade, ‘dada a abrangência do objeto do certame (contratação de 11 softwares integrados) e os serviços a eles relacionados (instalação, configuração, customização, migração, conversão e interligação com outros sistemas informatizados, adaptação à legislação municipal e treinamento)’. Para corroborar suas conclusões a respeito da insuficiência do período de 30 dias inicialmente estabelecido, o órgão técnico acrescenta a necessidade de realização de engenharia reversa para a conversão dos dados dos sistemas atualmente em uso em razão da previsão editalícia de que a Prefeitura não fornecerá as estruturas de dados das bases atualmente utilizadas. Desse modo, deve a Municipalidade ampliar o prazo previsto no Item 02 do Anexo I inicialmente estabelecido para a completa implementação do sistema adotando lapso temporal que seja suficiente e necessário para o cumprimento de todas as atividades ali abrangidas”.

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, demanda um tempo bem superior a 30 (trinta) dias, indicando ser tal imposição flagrante condição de restrição à competitividade.**

Não foi outro também o entendimento do Tribunal de Contas do Mato Grosso ao examinar a matéria:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROCESSO: 13.409-0/2019
“[...] 38. POR ESSAS RAZÕES, A SECEX CLASSIFICOU A IRREGULARIDADE GB03. E RESPONSABILIZOU O SR. (...) PORQUE, AO AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 31/2019 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE (...) COM EXIGÊNCIAS E CARACTERÍSTICAS DESNECESSÁRIAS OU IRRELEVANTES QUE DIRECIONAM OU RESTRINGEM



IRREGULARMENTE A PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES, O GESTOR POSSIBILITOU A RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS. Ficou caracterizado o descumprimento art. 40, I, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, II, da Lei 10.520/2002.

[...] 42. A SECEX ENTENDEU QUE, AO ESTABELEECER NO PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO TÉCNICA DA SOLUÇÃO UMA ADERÊNCIA DE GRAU DE 100% DE ATENDIMENTO, ALIADO AO PRAZO EXÍGUO DE 15 DIAS PARA CONCLUIR O PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE UM SISTEMA DE COMPLEXIDADE RAZOÁVEL, SERIA POSSÍVEL APENAS PARA A EMPRESA QUE JÁ POSSUI O PRODUTO COMPLETAMENTE ADEQUADO AO TR PROPOSTO NO EDITAL ALCANÇAR AS EXIGÊNCIAS. Reforçou, dessa forma, o apontamento sobre o direcionamento. Assim, diante da ausência de fatos novos capazes de afastar a presença de cláusulas restritivas no processo, opinou pela manutenção da irregularidade GB03.

[...] 52. Sendo assim, em virtude da permanência das irregularidades GB03 e GB06 em ofensa aos ditames legais (art. 40, I, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002 art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993), o MP de Contas manifesta-se pela aplicação de multa ao Sr. (...), nos termos do art. 286, II, da Resolução Normativa nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT).

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 de aproximadamente 60 (sessenta) dias para tal operação.

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).

O E. Tribunal de Contas de Santa Catarina, no exame da licitação similar (Representação nº REP-11/00390682), também rechaçou a fixação do 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, portanto, 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) e 90 (noventa) dias para implantação e migração/conversão de dados, sendo que a exigência imposta no ato convocatório é uma exceção injustificada.

II.4 – Ausência de Critérios Objetivos de Julgamento – Análise dos Softwares Licitados

Observou-se, ainda, que o edital impugnado não prevê em seu conteúdo qualquer menção sobre os critérios pertinentes à realização da análise da amostra do objeto licitado antes da declaração do vencedor do certame, ignorando-se o fato de que o mesmo versa sobre soluções informatizadas que possuem descrição técnica que ocupa 44 páginas do Anexo I do ato convocatório.

O ato convocatório prevê apenas que, constatado o atendimento dos requisitos de habilitação e apurada a menor proposta, a licitante será declarada vencedora do certame. E, apenas de modo breve no item 7 do Anexo I informa que: “O ***que se pretende é que os sistemas propostos desempenhem as funcionalidades requeridas independente de sua lógica construtiva, devendo a proponente anteder 95% das funcionalidades.***”

Enfim, apesar de se exigir a comprovação de atendimento a 95% das funcionalidades descritas em dezenas de páginas do Anexo I (o que já é algo extremamente



exagerado e restritivo) inexistente no edital em referência qualquer previsão sobre o momento da realização dessa demonstração dos requisitos, muito menos dos seus mínimos critérios, comissão responsável, ordem de avaliação, forma de participação dos demais concorrentes, tempo de duração máxima, dentre outros.

Ora, uma análise classificatória do objeto proposto teria que se dar de forma pública e obrigatoriamente antes da abertura da fase recursal e da declaração do vencedor do certame, pois do contrário, os demais licitantes não terão como arguir eventuais impropriedades da solução ofertada pelo concorrente (cerceamento à ampla defesa e ao contraditório); e

Diante disso, percebe-se com clareza a existência de erros gravíssimos no item impugnado. 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.

Com efeito, deve-se retificar o ato convocatório para se divulgar previamente: i) a comissão técnica, nomeada por meio de publicação na imprensa oficial, que irá atuar no certame licitatório em tal análise; ii) o tempo que o licitante detentor do menor preço na fase de lances terá para iniciar a demonstração; iii) o tempo máximo que o licitante terá para finalizar a demonstração dos sistemas; iv) a ordem de avaliação dos quesitos técnicos e como se dará essa análise; v) os equipamentos a serem utilizados em tal procedimento; vi) a forma de participação e de convocação dos demais licitantes para participarem de tal demonstração; e vii) o modo de divulgação do resultado em sessão pública, como determina a norma do Pregão.

Enfim, tais critérios de julgamento não podem ser escolhidos subjetivamente apenas após a abertura do certame. Cabe destacar o voto do Conselheiro Relator do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Robson Marinho, a este respeito:

"(...) 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 Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 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 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 de aceitabilidade dos sistemas ofertados serem devidamente discriminados no edital, de modo objetivo e transparente, sob pena do estabelecimento de critério sigiloso.

II.5. – Atendimento a 95% do Objeto licitado

Questiona-se, ainda, o fato do edital determinar no item 7 do Anexo I a desclassificação do licitante que não atender a 95% das funcionalidades exigidas no edital.

Ora, considerando-se que constam do edital algumas especificações dispensáveis, mas peculiares a uma única solução tecnológica existente no mercado, revela-se



ilegal e, no mínimo, injusto, condicionar a classificação dos licitantes ao atendimento a 95% de todos os requisitos técnicos. Trata-se do estabelecimento de condição restritiva à competição, já que não se permitirá a oferta de outro produto senão aquele comercializado no mercado por uma empresa específica.

Nesse contexto, **se o licitante deixar de atender a um número ínfimo das centenas de exigências estabelecidas em 44 (quarenta e quatro) páginas do Anexo I, seu sistema será tido como imprestável**, o que, evidentemente, não se revela medida de bom senso.

Por isso, há que se separar no critério de avaliação as exigências obrigatórias daquelas que podem ser consideradas como desejáveis e, ainda, considerando-se que haveria um prazo adicional para atendimento, estender o percentual para 80%, o que em nada prejudicaria a operação dos sistemas. Aliás, isso já foi observado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca do mesmo objeto ora licitado:

“Quanto aos demais aspectos questionados, valho-me das opiniões externadas pelo setor especializado da Casa, em vista de seu conteúdo técnico Nesse sentido, os critérios estabelecidos para a demonstração do sistema carecem de revisão, porquanto, [...]: “O OBJETO DO CERTAME ENGLOBA O FORNECIMENTO DE 14 (QUATORZE) SISTEMAS, CUJAS CARACTERÍSTICAS E FUNCIONALIDADES ACHAM-SE DESCRITAS AO LONGO DE MAIS DE 50 PÁGINAS DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL. NESTE SENTIDO, CONSTITUI-SE IMPRÓPRIA A CONDIÇÃO ESTABELECIDA NO EDITAL DE NÃO ADJUDICAÇÃO DO OBJETO À LICITANTE QUE NÃO ATENDER A QUALQUER UMA DAS FUNCIONALIDADES ESPECIFICADAS PARA OS SISTEMAS. DEVERIA O EDITAL ESTABELEECER APENAS A DEMONSTRAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS DE CADA SISTEMA, DEFININDO-SE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. [...] Em razão do exposto, meu voto considera procedente a Representação intentada por Daniela Diniz de Lima (TC-023690.989.18-1) [...]” (TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 20/02/2019 – SECCÃO MUNICIPAL EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL Processos: 23690.989.18-1)



Nesse sentido, sabendo-se que os objetivos funcionais são atendidos pelas diferentes fabricantes, porém, cada qual se utilizando de caminhos tecnológicos diferentes, mostra-se restritivo e irregular condicionar a classificação do licitante ao atendimento a 95% de centenas de especificações técnicas.

Daí o porquê da impropriedade do edital em referência, uma vez que se impõe não apenas as finalidades dos softwares a serem licenciados, **MAS TAMBÉM CAMINHOS ESPECÍFICOS DE UMA DETERMINADA SOLUÇÃO PRIVADA.**

Os objetivos desejáveis a um sistema informatizado de gestão pública são abarcados por diversas empresas do mercado, os quais atingem às finalidades cada qual por caminhos tecnológicos diversos, ou seja, admitir apenas um único caminho para se atender à legislação e aos objetivos tecnológicos dos softwares se revela contrário ao interesse público. Não foram outras as decisões dos Tribunais de Contas ao examinarem a matéria:

“[...] Ou seja, **a Representação questiona o direcionamento em razão da necessidade do sistema da licitante atender a 100% dos itens do Termo de Referência. A Administração, por sua vez, esclarece que o atendimento não precisaria ser exato, aceitando funcionalidades semelhantes.** Porém, ainda assim, de acordo com o Edital, seriam testados todos os itens, tornando o certame direcionado, pois não haveria uma tolerância suficiente para promover a competitividade no certame, uma vez que o produto ofertado deveria atender às mais de 3 mil funcionalidades elencadas no Termo de Referência. **Tal cenário, pela dificuldade de atendimento, também teria o potencial de desestimular a participação de outras empresas do ramo. Destarte, resta configurada afronta aos dispostos no inc. II, art. 3º da Lei 10.520/2002 e no art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.** (TCE/RS, Processo nº 27383-0200/20-5) (grifo nosso).

“3.3 Da irregularidade na avaliação de conformidade
O edital, no item 8, alínea “c” e item 1.3 do Termo de Referência, prevê a realização de prova de conformidade (peça 3092720, pp. 9 e 22, respectivamente). **Nesse sentido, alega a Representante que, de acordo com o instrumento convocatório, existe a necessidade de o sistema ofertado atender a 100% das milhares de funcionalidades**



elencadas naquele documento. Assim, tece raciocínio de que o certame está direcionado para a atual fornecedora do Ente, pois essa seria a única empresa capaz de atender tal exigência. (...) FACE AO EXPOSTO, entende-se como restritiva a exigência relativa à avaliação de conformidade, pela dificuldade que as empresas atuantes nesse ramo teriam em oferecer um produto 100% aderente a tal quantidade de funcionalidades obrigatórias. Destarte, a situação em tela configura-se como uma afronta ao inc. I, § 1º, art. 3º da Lei 8.666/1993, pelo comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório. Por conseguinte, entende-se que a denúncia é procedente. (TCE/RS, Processo 30181-0200/20-9) (grifo nosso)

“Conforme se observa, o edital contém um excesso de detalhamento em número demasiado de funcionalidades, exigindo-se 100% de atendimento por parte das participantes, o que torna possível, em tese, o prejuízo à ampla competição. [...] Ou seja, há indicativos de que o prejuízo à concorrência não apenas se configurou em tese, como também na prática, durante a realização da indigitada prova, posteriormente à homologação do certame. [...] **Diante desse cenário, tenho que restou configurada a verossimilhança das alegações inicialmente vertidas na Representação, de restrição à concorrência**, havendo indicativos, inclusive, de direcionamento do certame à atual fornecedora do serviço, e de sobrepreço, em especial na proposta por ela formulada, como bem explicitado no informe técnico. (TCE/RS, Processo 24669-0200/20-0) (grifos nossos).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO

PROCESSO: 13.409-0/2019

“[...] 35. Para a Secex, o INDICATIVO DE ATENDIMENTO DE 100% DAS FUNCIONALIDADES É UMA CONDIÇÃO EXTREMAMENTE RESTRITIVA E AMPLAMENTE COMBATIDA PELAS LEGISLAÇÕES.

[...] 38. POR ESSAS RAZÕES, A SECEX CLASSIFICOU A IRREGULARIDADE GB03. E RESPONSABILIZOU O SR. FÁBIO SCHROETER PORQUE, AO AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 31/2019 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO VERDE COM EXIGÊNCIAS E CARACTERÍSTICAS DESNECESSÁRIAS OU IRRELEVANTES QUE DIRECIONAM OU RESTRINGEM IRREGULARMENTE A PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES, O GESTOR POSSIBILITOU A RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS.



Ficou caracterizado o descumprimento art. 40, I, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, II, da Lei 10.520/2002.

[...] 42. A SECEX ENTENDEU QUE, AO ESTABELEECER NO PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO TÉCNICA DA SOLUÇÃO UMA ADERÊNCIA DE GRAU DE 100% DE ATENDIMENTO, aliado ao prazo exíguo de 15 dias para concluir o processo de implantação e funcionamento de um sistema de complexidade razoável, SERIA POSSÍVEL APENAS PARA A EMPRESA QUE JÁ POSSUI O PRODUTO COMPLETAMENTE ADEQUADO AO TR PROPOSTO NO EDITAL ALCANÇAR AS EXIGÊNCIAS.

[...] 45. HOUVE O DESCUMPRIMENTO DA LEI Nº 8.666/93 PELO TERMO DE REFERÊNCIA DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 31/2019. COMO RELATADO, O ITEM 19 DO EDITAL CONTÉM A AVALIAÇÃO DO PRODUTO OFERTADO E A EMISSÃO DE PARECER QUANTO À ADERÊNCIA DO SISTEMA ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, INDICANDO O GRAU 100% DE ATENDIMENTO, CONDICIONANTE PARA A HOMOLOGAÇÃO.

46. Os critérios de avaliação, seja de software ou de outro produto/serviço, devem ser definidos com clareza e objetividade, sem restrições desnecessárias. Regras editalícias que impõem ônus demasiado para o perfazimento das condições de habilitação técnica ferem o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame. [...] 52. Sendo assim, em virtude da permanência das irregularidades GB03 e GB06 em ofensa aos ditames legais (art. 40, I, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002 art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993), o MP de Contas manifesta-se pela aplicação de multa ao Sr. Fábio Schroeter, nos termos do art. 286, II, da Resolução Normativa nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...] “Ademais, REFORÇAMOS QUE CONFORME CONSTA NO EDITAL, NÃO É NECESSÁRIO 100% DE SIMILARIDADE COM O SOLICITADO, MAS BASTA APENAS 80% DE SIMILARIDADES COM AS FUNCIONALIDADES E QUANTITATIVOS DO QUE FOI SOLICITADO NO EDITAL, o que foi verificado em sede de prova de conceito (amostragem do produto) cujos procedimentos estão contidos no Anexo II, fls. 36 do Edital. [...] Após a apresentação de defesa [...], o Ministério Público de Contas apresentou nova manifestação, no seguinte sentido:

32. O RESPONSÁVEL NÃO ESPECIFICA AS DIFERENÇAS SIGNIFICATIVAS ENTRE O FUNCIONAMENTO DO SOFTWARE DE GESTÃO EM SAÚDE DOS DEMAIS QUE JUSTIFICARIA A



EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM ATIVIDADE IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO.

33. A utilização do pregão denota que sendo comum objeto licitado, cujos- padrões de desempenho e qualidade podem objetivamente ser definidos, por meio de especificações usuais no mercado, [...]

37. Diante do exposto, acolho o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, considerando irregular a exigência presente no item 5.1.5.1.1 do edital, em conformidade com o art. 30, II da Lei n. 8.666/1993. Tendo em vista a citada irregularidade, aplico multa ao Sr. Sr. Dário Rodrigues de Passos, no valor de R\$1.000,00 (mil reais).” (Denúncia nº 977735 - Data: 30/10/2018)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Processo nº 24669-0200/20-0

“[...] Analisando-se o Termo de Referência, OBSERVA-SE UM EXCESSO DE DETALHAMENTO, EM POSSÍVEL AFRONTA AO INC. II, ART. 3º DA LEI 10.520/2002, UMA VEZ QUE UM OBJETO DESCRITO EM TAMANHA MINÚCIA PROVAVELMENTE NÃO RELACIONA APENAS O ESSENCIAL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PODENDO SER UM LIMITANTE DA COMPETIÇÃO. COM RELAÇÃO À PROVA DE CONCEITO, ENTENDE-SE COMO RESTRITIVA A EXIGÊNCIA DE QUE O SISTEMA A SER FORNECIDO ATENDA À 100% DAS FUNCIONALIDADES ELENCADAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, tal como descrito no item 8.5.2.4 do Termo de Referência (peça 2936216, p. 13). Esse entendimento é agravado pelo fato desse documento conter, aproximadamente, 2 mil exigências técnicas. NESSE SENTIDO, A ADMINISTRAÇÃO PODERIA ESTIPULAR UM PERCENTUAL MÍNIMO DE ADERÊNCIA (90%, POR EXEMPLO) E UM PRAZO RAZOÁVEL PARA QUE A CONTRATADA ATENDESSE ÀS EXIGÊNCIAS QUE RESTARIAM PENDENTES. ALTERNATIVAMENTE, A PROVA DE CONCEITO PODERIA FOCAR-SE NAS FUNCIONALIDADES CONSIDERADAS ESSENCIAIS, DEIXANDO QUE AS FUNCIONALIDADES ACESSÓRIAS (MENOS IMPORTANTES) EVENTUALMENTE NÃO ATENDIDAS FOSSEM PROVIDENCIADAS DENTRO DE UM PRAZO RAZOÁVEL DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO. Sendo assim, a situação em tela configura-se como uma afronta ao inc. I, § 1º, art. 3º da Lei 8.666/1993, pelo comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório. (Grifou-se.) CONFORME SE OBSERVA, O EDITAL CONTÉM UM EXCESSO DE



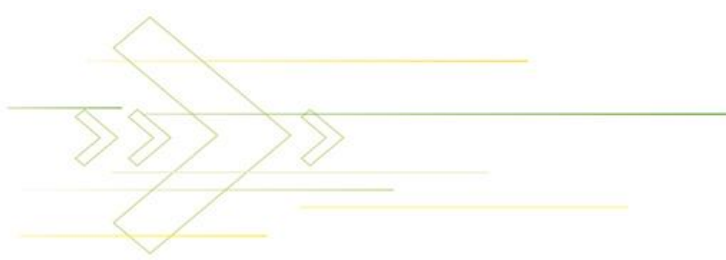
DETALHAMENTO E UM NÚMERO DEMASIADO DE FUNCIONALIDADES, EXIGINDO-SE 100% DE ATENDIMENTO POR PARTE DAS PARTICIPANTES, O QUE TORNA POSSÍVEL, EM TESE, O PREJUÍZO À AMPLA COMPETIÇÃO.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...] “Apontou o parecer do MPTC a ausência de objetividade e de transparência diante da falta de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea [...], em afronta ao art. 40, I, da Lei de Licitações. O **OBJETO DA LICITAÇÃO ESTÁ INSERIDO NO ITEM [...] E NO ANEXO [...], REQUISITOS OBRIGATÓRIOS E DESEJÁVEIS DO SOFTWARE, OS QUAIS, ANALISADOS SISTEMATICAMENTE, LEVAM, A MEU VER, À DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS SERVIÇOS PROPOSTOS, QUE CONVERGEM, EM ÚLTIMA ANÁLISE, PARA A VIABILIZAÇÃO DA EFETIVA IMPLANTAÇÃO DOS SEIS SISTEMAS INFORMATIZADOS RELACIONADOS NO EDITAL. COM A DEVIDA VÊNIA, OS SERVIÇOS DESCRITOS NO ANEXO [...] SÃO INÚMEROS E BASTANTE COMPLEXOS, SEMPRE INTERLIGADOS ENTRE SI E DEMANDANDO COORDENAÇÃO SEVERA, POR ESTAREM VINCULADOS À IDEIA DA NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE GESTÃO INTEGRADA DE TODOS OS SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE NO MUNICÍPIO, O QUE SE REVELA, SEM DÚVIDA, MODERNA E PODEROSA FERRAMENTA DE COMANDO. NÃO VISLUMBRO, DESSA FORMA, A POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAREM INSTANTÂNEOS ALGUNS DOS SERVIÇOS DEMANDADOS, SENDO O OBJETO LICITADO UMA FERRAMENTA DE NATUREZA SISTÊMICA**, que requer responsabilidade continuada.” [Denúncia n. 811.915. Rel. Conselheiro Sebastião Helvécio. Sessão do dia 04/10/2012]

A Administração deve buscar sempre o aumento a competitividade. Ao propiciar que o objeto do presente certame seja fornecido por mais de uma empresa, é indiscutível que a competitividade aumentará e que a Administração poderá conseguir melhores preços. Ratificando tal posicionamento, o renomado autor Celso Antônio Bandeira de Mello² entendeu que **“as especificações não podem**

² Licitação, 1ª edição, São Paulo, RT, p.16.



ultrapassar o necessário para o atingimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade.”

Nesse contexto, a ora Impugnante conhece a seriedade desses agentes e acredita firmemente na modificação, pelo menos, da forma de julgamento das especificações técnicas, de molde a **inserir como critério de classificação da análise técnica dos softwares licitados não o atendimento a 95% das funcionalidades descritas, mas, sim, a 80% delas, sendo que os outros 20% seriam atendidos em prazo máximo, por exemplo, de 90 (noventa) dias pelo licitante/futuro contratado**, o qual faria tal compromisso por meio de declaração a ser inserida em sua proposta comercial.

Estabelecer um padrão mínimo aceitável de 80% (com os restantes 20% serem implementados em até 90 dias) não favoreceria qualquer fornecedor do mercado e seria ainda alternativa legalmente adequada para preservar o desejo dessa entidade pelos sistemas e especificações constantes do anexo I.

II.6. – Divisão Do Lote Único Em Lotes Distintos - Busca Da Proposta Mais Vantajosa Para A Administração

O artigo 3º da Lei 8.666/93 define claramente o objetivo maior o instituto “licitação”, qual seja, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração:

*“Art. 3º - **A licitação destina-se a 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, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

Assim, considerando-se que o administrador público, na prática de seus atos, está sempre adstrito à Lei (Princípio da Legalidade), deverá ele buscar sempre a realização do contrato mais proveitoso para a Administração e, portanto, ao interesse público. Todavia este não é o caso do edital em comento, o qual estabelece, logo em seu *caput* que o critério julgamento das propostas comerciais se dará pelo



Menor Preço Global determinando, por consequência, **a existência de apenas um vencedor, mesmo existindo a previsão de contratação de lotes visivelmente independentes e distintos, tais como os Módulos a serem disponibilizados ao Poder Legislativo.**

Em suma, somente participarão da licitação as empresas que comercializem toda uma extensa gama de sistemas ao Poder Executivo e, ainda, ao Poder legislativo, retirando-se da disputa aquelas empresas que atuam notoriamente fornecendo softwares a Câmaras Municipais.

Enfim, as empresas que apenas atuam especificamente com sistema informatizado específicos de Câmaras Municipais e que possuem preços altamente competitivos não poderão participar do certame licitatório, o que, com o devido respeito, é bastante injusto e prejudicial a essa municipalidade que deixará de obter um maior número de ofertas e, conseqüentemente, de lances.

A premissa utilizada no Anexo I para justificar a aglutinação do objeto como um conjunto único foi relacionada ao SIAFIC, o que, contudo, ao caso em referência não se aplica, já que **o modulo legislativo licitado não gera informação pertinente a dados Financeiros e Orçamentários, motivo, portanto, que não obrigaria a eventual junção deste objeto aos sistemas do Poder Executivo como um único “pacote” a ser fornecido necessariamente por apenas uma empresa.**

Primeiramente, de acordo com o artigo 48, §6º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) assim restou determinado:

“§6º do art. 48 - TODOS OS PODERES E ÓRGÃOS REFERIDOS NO ART. 20, INCLUÍDOS AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES PÚBLICAS, EMPRESAS ESTATAIS DEPENDENTES E FUNDOS, DO ENTE DA FEDERAÇÃO DEVEM UTILIZAR SISTEMAS ÚNICOS DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA, MANTIDOS E GERENCIADOS PELO PODER EXECUTIVO, RESGUARDADA A AUTONOMIA.”

A expressão “*devem utilizar sistemas únicos de execução orçamentária e financeira*” neste caso não pode gerar a equivocada interpretação de que a mencionada norma



importaria a necessidade de utilização dos mesmos softwares, sem distinção, pelas prefeituras, câmaras, autarquias e outros entes do mesmo ente federativo. Isso porque a referida norma faz expressa ressalva apenas aos sistemas de gestão orçamentária e financeira, o que evidencia o erro do presente edital ao afirmar a aglutinação do lote ligado à Câmara Municipal ao conjunto licitado ao Poder Executivo.

Ora, no caso em tela é visível que os módulos licitados ao Poder Legislativo não tratam de sistemas de gestão orçamentária e financeira e, portanto, não tem cabimento ficarem subjugadas a um único conjunto ligado também aos sistemas do Poder Executivo. As normas do SIAFIC não podem ser usadas como justificativa para se não dividir o objeto licitado em lotes distintos.

Essa posição foi confirmada pelo **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, conforme se depreende de entendimento presente nos autos do Processo n°: 314619/18, de 26/09/2018:

“DESTAQUE-SE QUE, NADA OBSTANTE O ART. 48 DA LRF IMPOR “SISTEMAS ÚNICOS DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA”, SOMENTE SE PODE EXIGIR DE ENTIDADES DE NATUREZA PRIVADA A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE EXECUÇÃO FINANCEIRA, O QUAL PERMITE A ABSORÇÃO DOS DADOS NECESSÁRIOS À CONTABILIZAÇÃO DA RCL E DAS DESPESAS DE PESSOAL, ALÉM DA AVALIAÇÃO DA GESTÃO FISCAL.”

Resumindo, vimos expor o nosso entendimento de que o sistema único mencionado no art. 48, § 6o **NÃO SIGNIFICA SOFTWARE ÚNICO**. Por isso, conceber o entendimento de que Prefeituras, Câmaras, fundações e autarquias devem adotar os mesmos sistemas/softwares de gestão, AINDA QUE NÃO SEJAM FINANCEIROS E ORÇAMENTÁRIOS, extrapola o que a lei definiu, além de contrariar o princípio da economicidade.

Não subsiste qualquer possibilidade de se realizar uma licitação em conjunto, tal como a ora pretendida, para contratação dos mesmos sistemas (softwares), seja



pelas peculiaridades distintas de cada ente vinculados a Poderes distintos, seja pelo fato de que a citada norma legal não obriga tal tipo de procedimento, apenas delimitando a junção do sistema financeiro e orçamentário.

Para solucionar o erro do edital, basta que essa entidade modifique o critério de julgamento do certame para Menor Preço por Lote, licitando assim em lote apartado **os Módulos pertinentes ao Poder Legislativo, os quais não são compostos de sistema financeiro e orçamentário.**

A propósito, tal julgamento em lotes distintos em nada alteraria a natureza do presente certame, não comprometeria a segurança dos sistemas e, mais, seria extremamente salutar aos cofres públicos, já que um maior número de empresas acudiria ao certame aumentando-se, por consequência, o número de propostas, propiciando uma efetiva disputa na fase de lances o que não ocorrerá caso mantidas as condições atuais. Tal posição segue ao entendimento já sumulado pelo Tribunal de Contas da União:

“SÚMULA Nº 247 É OBRIGATÓRIA A ADMISSÃO DA ADJUDICAÇÃO POR ITEM E NÃO POR PREÇO GLOBAL, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, TENDO EM VISTA O OBJETIVO DE PROPICIAR A AMPLA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES QUE, EMBORA NÃO DISPONDO DE CAPACIDADE PARA A EXECUÇÃO, FORNECIMENTO OU AQUISIÇÃO DA TOTALIDADE DO OBJETO, POSSAM FAZÊ-LO COM RELAÇÃO A ITENS OU UNIDADES AUTÔNOMAS, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

A realização de um processo licitatório, portanto, tem por finalidade precípua a apuração das melhores condições para a execução de obras, serviços, compras de materiais e alienações de bens públicos, por parte do Poder Público.

Dessa forma, considerando-se que o administrador público, na prática de seus atos, está sempre adstrito à Lei (Princípio da Legalidade), deverá ele buscar sempre a



realização do contrato mais proveitoso para a Administração e, portanto, ao interesse público.

O critério de MENOR PREÇO GLOBAL ora impugnado se afasta do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e no artigo 4º da Lei nº 10.520, restringindo, ainda que sabidamente sem intenção, o caráter competitivo da licitação. No caso específico da presente licitação: 1) não há dependência entre os objetos, ou seja, podem ser adquiridos em separado; e 2) **há manifesta impossibilidade de participação de diversas empresas que somente locam sistemas informatizados para Câmaras Municipais.**

Nunca é demais ressaltar o disposto no §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, que traduz a possibilidade de divisão do objeto em lotes, tendo em vista a obtenção de melhores preços e condições:

“§1º DO ART. 23 - AS OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS EFETUADAS PELA ADMINISTRAÇÃO SERÃO DIVIDIDAS EM TANTAS PARCELAS QUANTAS SE COMPROVAREM TÉCNICA E ECONOMICAMENTE VIÁVEIS, PROCEDENDO-SE À LICITAÇÃO COM VISTAS AO MELHOR APROVEITAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS NO MERCADO E A AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE SEM PERDA DA ECONOMIA DE ESCALA.”

O dispositivo supra é bastante claro. A Administração deve buscar sempre o aumento da competitividade. Assim, ao propiciar que a locação do sistema de saúde seja licitada separadamente, é indiscutível que a competitividade aumentará e que a Administração poderá conseguir melhores preços para cada um deles, separadamente. Assim vem decidindo o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

**“DENÚNCIA N. 886286
VERIFICOU QUE O EDITAL SOB EXAME, CUMULOU VÁRIOS PROGRAMAS (CONTABILIDADE PÚBLICA, RECURSOS HUMANOS, COMPRAS E LICITAÇÕES, RECEITAS MUNICIPAIS, PATRIMÔNIO, ALMOXARIFADO, SAÚDE, ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO), SEM QUE CONSTASSE, AO MENOS NO TERMO DE REFERÊNCIA, JUSTIFICATIVA RELATIVA À VIABILIDADE**



TÉCNICA E ECONÔMICA PARA A AGLUTINAÇÃO DOS REFERIDOS OBJETOS, CONCLUINDO, AO FINAL, PELA IRREGULARIDADE DA PREVISÃO EDITALÍCIA QUE CONTEMPLA LOTE ÚNICO DE OBJETOS DIVISÍVEIS, SEM QUE HOUVESSE QUALQUER JUSTIFICATIVA PARA TAL VEDAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. [...] Sendo assim [...] julgo procedente este apontamento de irregularidade denunciado, e recomendo ao atual gestor que, nos próximos certames, quando o objeto for divisível, proceda à sua segregação em tantas licitações quantas forem necessárias, a fim de garantir a ampla competitividade e o atendimento ao artigo 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, evitando a aglutinação indevida de serviços em um mesmo objeto, observada a jurisprudência predominante no TCU (Súmula 247) e nesta Corte de Contas (Súmula 114).” (Data: 12/12/2017 - RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO)

Licitação. Excessiva diversidade de itens como objeto de uma única licitação. “(...) **A ADMINISTRAÇÃO, AO CONCENTRAR EM UM ÚNICO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OBJETOS DIVERSOS, QUE DEMANDAM LICITAÇÕES AUTÔNOMAS, VIOLOU O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, POIS CERTAMENTE, AO ENGLOBAR ITENS DISTINTOS NUM MESMO CERTAME, REDUZIU O UNIVERSO DE POSSÍVEIS INTERESSADOS QUE NÃO DISPÕEM DE CAPACIDADE PARA EXECUTAR TÃO AMPLOS E DIVERSIFICADOS SERVIÇOS, PODENDO, INCLUSIVE, COMPROMETER A QUALIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS. (...) A DIVERSIDADE DE ITENS NUM MESMO CERTAME INVIABILIZA SUA EXECUÇÃO POR UMA MESMA EMPRESA**”. (Licitação n.º 627765. Rel. Conselheiro Moura e

Sobre tal questão assim anotou o renomado jurista Marçal Justen Filho³:

“AO SE DISSOCIAR UMA ÚNICA CONTRATAÇÃO EM UMA PLURALIDADE DE CONTRATOS DE OBJETO MAIS REDUZIDO, OBJETIVA-SE AMPLIAR A COMPETITIVIDADE. ISSO APENAS SE PODERÁ OBTER ATRAVÉS DA ABERTURA DE DIFERENTES LICITAÇÕES, CADA QUAL ORIENTADA A SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA UM DETERMINADO LOTE.”

Nesse sentido, o critério de julgamento tal qual se encontra descrito no edital é antieconômico e injusto com as empresas do mercado que licenciam sistemas a

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 7ª edição – Editora Dialética- São Paulo - p.213.



Câmaras Municipais. Evidentemente, somente um número reduzidíssimo de grandes empresas, será beneficiado em detrimento das demais, fazendo com que os preços se tornem pouco vantajosos em face da diminuta ou, porque não dizer, inexistente competição.

II.7. Exigência do Banco de Dados em Nuvem

Ao final, observa-se que o objeto licitado prevê que a cessão de licença e de direito de uso de sistemas de gestão pública municipal se dê por meio de “**BANCO DE DADOS EM NUVEM**”, sendo certo que o usual e cotidiano praticado pelo mercado nacional e pela quase totalidade das empresas que atuam com o licenciamento de sistemas dessa natureza ocorre por meio da guarda dos backups dos dados em nuvem, ou seja, não se utiliza o modo de armazenamento do próprio banco de dados em nuvem.

Não há como sequer se alegar, por exemplo, que a escolha por sistemas com “banco de dados em nuvem” seguiria exemplos de outros municípios do Estado do Rio Grande do Sul. Isso porque, 98% dos 497 entes municipais existentes em tal território se utilizam de “modelo” diverso ao constante do descritivo dos softwares ora licitados.

Nesse sentido o objeto licitado deve ser retificado e, ainda, algumas perguntas necessárias e importantes devem ser respondidas para conferir transparência e lisura ao presente procedimento licitatório:

- i) estariam aproximadamente 98% dos entes municipais do Estado, inclusive os maiores deles e a maior parte similares a esse município, se utilizando sistemas informatizados de gestão pública ultrapassados, mais caros e que não atenderiam às necessidades dessa Prefeitura?**
- ii) seriam as necessidades desse município, para um mesmo objeto, tão distintas e peculiares da quase totalidade dos municípios do Estado do Rio Grande do Sul e de outros milhares espalhados pelo país?**
- iii) por que um modelo de descrição técnica 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 SEM EXIGIR “BANCO DE DADOS EM NUVEM”? 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 se 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?

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.

Ainda que se alegue ser normal na elaboração de editais o uso de pesquisas na rede mundial de computadores, **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 especificações técnicas não usuais, tais como a exigência de Banco de dados em nuvem.**

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 no Anexo I como obrigatórias ao atendimento.** Se foram apresentados, orçamentos é porque tais empresas: **I) ATUAM EFETIVAMENTE NO MERCADO DO OBJETO LICITADO; II - JÁ PARTICIPARAM DE LICITAÇÕES SIMILARES; III) POSSUEM SISTEMAS**



QUE ATENDEM 95% DAS FUNCIONALIDADES EXIGIDAS; IV) FORNECEM SISTEMAS “COM BANCO DE DADOS EM NUVEM” e V) NÃO SE TRATAM DE REPRESENTANTES DO MESMO SOFTWARE

Ainda que se saiba que tais características técnicas tenham sido inseridas no ato convocatório em referência sem a intenção de dirigir o resultado do certame licitatório, deve essa respeitada entidade ser alertada à necessidade de rever as cláusulas técnicas acima indicadas (sistemas com banco de dados em nuvem em vez de backup em nuvem), de molde a se evitar direcionamento e o afastamento da quase totalidade das empresas do mercado à exceção.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto e diante das justificativas aqui apontadas, bem como cientes da seriedade desse prestigiada Prefeitura, **REQUER SEJA A PRESENTE IMPUGNAÇÃO JULGADA PROCEDENTE**, em respeito à legalidade e, principalmente visando a tão almejada ampliação da competitividade para seleção da proposta mais vantajosa.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 27 de dezembro de 2021.

GOVERNANÇABRASIL SUL TECNOLOGIA LTDA.

Nome: *João Guilherme Koehler Filho*

e-mail: *joao.guilherme@govbr.com.br*

Cargo/Função: *Gerente de Clientes*

CPF: *002.313.080-60*

Identidade: *7070829622*