



PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRUBÁ	
PROTOCOLO GERAL	
N.º	764/2022
Para:	pisitares
Em:	23/03/2022
Chefe Protocolo	

[Handwritten signature]

**A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE
IBIRUBÁ - RIO GRANDE DO SUL**

Pregão Presencial PMI009-2022

BETHA SISTEMAS LTDA., sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, regularmente representada, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal n. 8.666/93, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

i. Da tempestividade

O presente pedido de impugnação é tempestivo, conforme previsão do Edital, em seu item 11.3:

11.3. Decairá do direito de impugnar os termos do presente edital o proponente que não apontar as falhas ou irregularidades supostamente existentes neste instrumento até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a data de realização do Pregão. Sendo intempestiva, a comunicação do suposto vício não suspenderá o curso do certame.

(grifo nosso)

A data fixada para abertura dos envelopes será dia 28/03/2022. Logo, o protocolo realizado até dia 22/03/2022 torna tempestiva a presente manifestação.

ii. Preliminarmente

a) Do recebimento da impugnação via protocolo eletrônico por correio eletrônico

É cediço que a Administração precisa agir com zelo, objetivando o excesso de formalismo. Assim, a exigência de que a impugnação seja protocolada presencialmente caracteriza excesso de formalismo, na medida em que o protocolo eletrônico através de *e-mail* em nada prejudica o andamento regular do certame. Aliás, o que se prescreve é a antecedência com a qual devem as manifestações serem apresentadas.

Cumprе ressaltar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou a esse respeito, maculando exigências de que resultem em custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato.

Súmula 272 do TCU. *No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de*

pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Nesse mesmo sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Ademais, a peticionária considera relevante mencionar a fala do Professor Adilson Abreu Dallari “**a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital**”.

Desta feita, não há óbice para que a Administração receba a presente Impugnação na forma eletrônica via correio eletrônico, o que se argumenta, apenas por zelo e precaução.

iii. Razões de impugnação

a) da nulidade do edital - não elaborado e subscrito pela autoridade competente

Inicialmente, faz-se importante esclarecer que somente o gestor da unidade administrativa licitante possui como prerrogativa subscrever editais de licitação.

Assim, e considerando que o presente ato convocatório não conta com a subscrição da autoridade competente, o mesmo é considerado nulo de pleno direito!

De fato, o inciso I do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/2002 estabelece que *“A autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento”*.

Mais à frente, o referido diploma legal refere em seu artigo 3º, inciso IV, que esta autoridade possui competência para designar o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, bem como em seu artigo 4º, inciso XXI, que esta “autoridade competente” tem como dever julgar recursos contra atos do Pregoeiro e homologar o certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr, Consultor Especial do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e Professor da Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em seu livro Pregão Presencial e Eletrônico, suscita que, no pregão, a autoridade competente **“Costuma ser o agente que reúne competência para assinar o contrato, isto é, representar a entidade administrativa”**.

Portanto, trata-se de atribuição exclusiva do Prefeito Municipal.

Ocorre que, no caso em comento, a subscritora do texto editalício e do termo de referência trata-se, na verdade, da Senhora Pregoeira.

Desta feita, o presente ato convocatório deve ser considerado nulo, visto que não deve a Pregoeira assinar pelo mesmo, ante sua evidente falta de atribuição legal, estando esta limitada somente a assinatura do aviso de licitação, que inicia a fase externa do processo licitatório, e então, inicia sua atuação.

b) da ausência de matéria de natureza financeira.

A lei nº. 8.666/1993, no que diz respeito à formulação dos editais, assim dispõe:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

(grifo nosso)

Embora a citada norma indique, ainda, no artigo 55, III, a obrigatoriedade do contrato regulamentar "**Os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento**", o instrumento em comento manteve-se silente, na medida em que falta, na Minuta Contratual, cláusula que regule e contemple esta obrigação legal.

Neste caso, a omissão da Entidade é incorreta, tomada pelo ponto de vista do **princípio da legalidade estrita**, pois leva à inaplicação de postulado legal.

Como efeito, é indispensável que o instrumento indique o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar objetivamente a ausência de tais critérios.

A propósito, o TCE/SC reconhece ilegalidade na ***“Ausência de cláusula contratual que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, inobservando as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei n.º 8.666/93”*** (Despacho 171/2011 – REP 09/019258, Relator Julio Garcia).

Salienta-se que, a matéria de natureza financeira aqui alegada em nada se confunde com previsão de reajuste contratual, não há óbice quanto a este tema, uma vez que o Edital de fato estabelece o índice aplicável para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Objetivamente, a ilegalidade constatada refere-se a ausência de previsão no texto editalício de atualização financeira e correção monetária em caso de atraso de pagamento por parte da Administração Pública.

Neste diapasão, importante mencionar o que leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

*O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, **segundo critérios previstos no ato convocatório** (art. 5º§ 1º). Tal correção indicará, conforme previsto no art. 7º, §7º, “desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento”. Outrossim, a mesma obrigação é prevista no art. 40 - disciplinador das cláusulas obrigatórias do edital. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, p.572s.*

(grifo nosso)

Não fosse isso, a própria Lei de Licitações - além de estipular as condições de formulação do ato convocatório, dispõe:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a

moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1o Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

(grifo nosso)

À respeito, colhe-se da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CANALIZAÇÃO DE CÓRREGO. PARCELAS INADIMPLIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.** TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. **1. Esta Corte possui entendimento assente de que, nos casos de descumprimento contratual, a atualização/correção monetária deve incidir a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela inadimplida.** 2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO desprovido. (AgRg no AREsp 19.040/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 14/08/2012, Dje 21/08/2012).

(grifo nosso)

Não fosse isso, os contratos administrativos, além de regidos pelas cláusulas e preceitos de direito público, bem como os

princípios constitucionais, são subordinados aos princípios da teoria geral dos contratos, nos termos do artigo 54 da Lei 8.666 de 1993:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O atraso de pagamento, por ser um ilícito contratual, representa uma violação ao direito do contratado e, para tal, é assegurado o direito de ressarcimento, qual seja, o pagamento de juros moratórios e correção monetária.

Sendo assim e considerando que, ao deixar de prever tal condição no instrumento convocatório, esta municipalidade viola não só a Lei de Licitações, mas também, a Lei nº 10.192/2001 e a Teoria Geral dos Contratos, o que conseqüentemente considera-se uma violação frontal ao Princípio da Legalidade, este que regula os atos da Administração Pública.

Desse modo, a previsão legal de tal condição no presente certame é, pois, medida que se impõe, devendo esta Impugnação ser acatada e, conseqüentemente, operar-se a reformulação do Edital.

c) da inadequada aglutinação de objetos

A licitação ora impugnada contempla diversos *softwares* em lote único.

Abstratamente falando, tal circunstância não é ilegal *de per si*, pois a aferição da legalidade da aglutinação de objetos deriva de uma análise concreta das exigências técnicas do edital.

Contudo, no caso em comento, entende-se que a aglutinação de todos os módulos em lote único não possui nenhuma sustentação técnica plausível.

Com efeito, aglutinou-se em lote único os sistemas de gestão integrada (contabilidade, folha, etc) e o módulo de saúde, bem como o módulo de educação, para justificar tal exigência o Município valeu-se do seguinte critério:

*“A exigência de a empresa ser a desenvolvedora dos sistemas busca a **total integração entre os módulos, atendendo o decreto federal nº 10.540/2020 (SIAFIC)**, além de agilizar o desenvolvimento de rotinas personalizadas para o município, evitando o processo de subcontratação que gera demora na entrega dos serviços e custos em caso de não atendimento pela dificuldade de adequações.”*

Partindo desse pressuposto, o Edital sequer refere a necessidade de integração entre os módulos objetivamente, na medida em que a descrição completa do termo de referência não indica integração entre o módulo de Saúde, Educação e os demais módulos de gestão integrada.

Ainda, o edital nem se preocupa em justificar o porquê de se exigir lote único, o que nos causa estranheza, já que tal iniciativa pode servir apenas para restringir a competitividade.

No que se refere, ao atendimento ao Decreto Federal nº 10.540/2020 (SIAFIC), entende-se que o mesmo entrou em vigor para padronizar os mecanismos de consolidação e aumentar a qualidade e confiabilidade das informações contábeis, financeiras e estatísticas fiscais recebidas pela Administração Pública, daí, então a necessidade de integração entre sistemas de Prefeituras e Câmaras.

O que não há qualquer lógica, quando justifica-se uma licitação em lote único que contempla soluções de educação e saúde, tendo como justificativa o SIAFIC.

Assim, **questiona-se:** qual a informação contábil ou fiscal oriunda de um sistema de saúde e educação que deve integrar com os sistemas de gestão integrada (contabilidade, folha..)?

Nota-se, portanto, um equívoco por parte do Município ao redigir o Edital em lote único, sem qualquer justificativa legal.

Após minuciosa análise do edital, entende-se que não há nele nenhuma justificativa técnica que possa ser reputada como válida, no sentido de sustentar a determinação restritiva do edital, uma vez que o artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações predispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§1º É vedado aos agentes públicos:

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

Cumpre-nos consignar, novamente que, em tese, é válida a exigência de softwares em lotes únicos, contudo, **desde que haja justificativas técnicas para tanto.**

Sem tais justificativas estas exigências se tornam ilegais, na medida em que implicam na perda do caráter competitivo do certame.

E, como dito, chamou-nos a atenção o fato de que, dentre os sistemas de gestão requisitados, constavam os módulos de Saúde e Educação com uma suposta integração abstrata. Porém, como se pode extrair das funcionalidades específicas, **a alegada integração não existe, pois o edital não refere qualquer necessidade de troca de informações entre os sistemas supramencionados com os sistemas de gestão integrada (contabilidade, tesouraria, folha..).**

Portanto, comprovando-se que há requisito técnico restritivo e acima de tudo ilógico e injustificável, o edital merece correção, pois este item específico restringe a competitividade.

Ademais, objetivamente falando, tem-se que não haveria óbice à realização de fracionamento do objeto licitado, pois não haverá nenhuma troca de informações ou cadastros com o restante do conjunto, já que as funções dos demais aplicativos não prevê a busca automática de dados gerados por este aplicativo, ou vice versa.

E ainda que se alegue padronização, esta pode muito bem ser conseguida com o desmembramento do objeto em lotes, pois bastaria a exigência das mesmas características de base para todos os lotes.

Em outras palavras, o Município alcançará a desejada padronização sem restringir o caráter competitivo do certame, pois pode requisitar os mesmos elementos de padronização para os três lotes.

Assim, diante destas considerações, seria inviável sustentar que o lote único derivaria de uma maior necessidade de padronização das ferramentas, e ainda que assim fosse, a padronização pode ser obtida tanto em lotes quanto em lote único.

A Administração Pública precisa ser coerente, não podendo criar exigências injustificáveis, tornando-se imperioso, assim, que se promova o fracionamento do objeto licitado em pelo menos três

lotes, em consonância com o que dispõe o artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93, in verbis:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

*§1º 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 à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.***

(grifo nosso)

O TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, assim se posicionou:

Em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade.

Na esteira desse entendimento, foi publicada a Súmula no 247 do TCU, que estabeleceu que:

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 lei efetivamente presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, se coadunam mais com esse tipo de licitação, e que deve ser a regra, **deixando a licitação por lote único apenas como exceção**, quando haja suficiente justificativa a entrelaçar todo o objeto licitado, o que não é o caso dos autos.

Ora, o objetivo da Lei com o fracionamento em quantos lotes ou itens forem possíveis, é o de *"ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro"* (Jessé Torres Pereira Jr., Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª e.d, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 256).

Com efeito, existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade.

Perfilhando o mesmo entendimento, Justen Filho ensina que **"O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência"** (in,

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pág. 207).

Repita-se: considerando a inexistência de qualquer especificidade técnica que exija a manutenção de único lote no certame ora atacado, a partir daquilo que objetivamente dispõe o termo de referência, e considerando-se que o fracionamento de maneira nenhuma desnaturaria o objeto licitado ou mesmo ocasionaria qualquer ferimento ao interesse público em jogo, torna-se necessário o fracionamento do objeto licitado em três lotes, um deles com os módulos de gestão, outro com o módulo de saúde e um terceiro com o módulo de educação.

Requer-se, assim, a retificação do edital para promover o fracionamento do objeto licitado em ao menos três lotes, sob pena de restringir-se a licitação a uma única empresa que consiga fornecer, em lote único, todos os módulos requisitados acrescidos do estranho controle legislativo integrante do lote único.

d) da ausência de valor de implantação

Salta aos olhos da Peticionária, que o texto editalício não traz consigo qualquer previsão de valores de Implantação - ainda que, preveja detalhadamente o valor máximo de cada módulo e serviços a ser prestado.

Tal omissão, além de curiosa, vai em desencontro aos preceitos constitucionais e legais, visto que coloca a atual prestadora de serviços em posição de vantagem frente às Licitantes interessadas no certame que não possuem suas soluções implantadas no Município. Visto que, somente ela é capaz de cumprir uma implantação com “valores zerados”, ante sua condição excepcional.

Desta feita, e para que não caracterize em favorecimento do ato convocatório para a atual fornecedora dos serviços, é imperioso que, o presente processo licitatório seja reformulado, fazendo constar o valor máximo de referência à título de implantação dos sistemas que se pretende contratar.

iv. Requerimentos derradeiros

Considerando que pairam sob este processo, significativas ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como exaustivamente apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a suspensão integral do certame, e posteriormente sua revogação.

Por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de outras peculiaridades que impõem também a sua imediata suspensão e, se assim entendido, a retificação do certame, com a efetiva e substancial correção das regras editalícias aqui resistidas, sob pena de nulidades.

A Impugnante confia que essa Municipalidade, a partir dos fundamentos acima expostos, adote o controle da legalidade do ato ora atacado, determinando a sua imediata e plena suspensão, para revisão e adequações.

Nesse sentido, requer e confia no integral deferimento da presente Impugnação, com a devida anulação do presente Edital em face dos vícios insanáveis.

Criciúma, 22 de março de 2022.

Assinado digitalmente
por MARCELO
FLORES
PEREIRA:01082798045
Data: 2022.03.22
15:53:20 -0300

Marcelo Flores Pereira
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Alexandre Ferreira dos Santos
OAB/SC 9796-B

Helena Beatriz Pacheco Daros
OAB/SC 42043