

PREGÃO PRESENCIAL PMI 009-2022
ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Pregão Presencial nº: 009/2022

Objeto do processo: Contratação de empresa especializada para cessão de direito de uso em caráter não permanente, instalação e parametrização, migração dos dados existentes, conversão de dados, desenvolvimento, atualização de versões dos sistemas, manutenção, treinamento, suporte, assistência técnica e provimento de dados para os sistemas com acesso via internet integrado de Gestão Pública.

Impugnante: BETHA SISTEMAS LTDA, CNPJ nº. 00.456.865-0001-67.

A empresa **BETHA SISTEMAS LTDA**, CNPJ nº. 00.456.865-0001-67 apresentou impugnação ao instrumento convocatório do certame licitatório em apreço.

A impugnação foi apresentada tempestivamente, ou seja, dentro do prazo de 02 (dois) dias úteis antes da abertura da proposta, conforme preconiza a Lei nº. 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei nº. 10.520/2002.

A interessada, ao apresentar sua impugnação, teceu comentário genérico e específico sobre as supostas irregularidades do instrumento convocatório, apresentando detalhadamente suas argumentações e postulando a revogação e/ou revisão do edital.

Eis as inconformidades apresentadas pela impugnante, as quais são objetiva e especificamente respondidas.

1. Edital subscrito pelo pregoeiro - ratificação pelo Prefeito Municipal

A Lei do Pregão não estabelece a competência de elaboração do edital para o pregoeiro; por outro lado, tal ausência não impede que a atribuição seja delegada ao pregoeiro pela autoridade superior ou pelo regulamento interno da organização, que é o caso, conforme Lei Municipal 2.497/2013.

Governo 2021-2024

“ Art. 1º Em função do disposto nos artigos 51 e 115 da Lei Federal nº 8.666/93, bem como do disposto no inciso IV do art. 3º da Lei Federal nº 10.520/05, fica estabelecida as atribuições da Comissão Permanente de Licitação e Julgamento e, do Pregoeiro do Município de Ibirubá:

§ 1º Cabe a Comissão Permanente de Licitação e Julgamento do Município de Ibirubá a condução de todos os atos públicos da licitação, com atribuições de:

...
§ 3º São atribuições do Pregoeiro do Município de Ibirubá:
I - Análise prévia do ato convocatório;” (grifo nosso)

Como regra, o edital deve ser assinado por aquele que elaborou.

O edital dispõe sobre as regras a serem obedecidas nas licitações. É elaborado em estrita obediência à lei e o Pregoeiro é quem mais entende da matéria na instituição. Se assim não fosse, a Administração perderia uma grande contribuição de um servidor muito qualificado e especialista na matéria.

O TCE-MG, ao responder à denúncia nº. 923922, assim se posicionou sobre o tema:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PARCELAMENTO DO OBJETO. MODALIDADE LICITATÓRIA. ASSINATURA NO EDITAL. VISITA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. [...] 4. Não há impedimento legal para que o pregoeiro seja signatário do edital de pregão. [...].¹ (Publicado em 27/06/2019. Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão).

Ademais, ainda que eventualmente se questione a “competência” do pregoeiro para assinar edital licitatório, necessário destacar que o requisito “competência” do ato administrativo comporta convalidação pela autoridade competente quando firmado por agente “incompetente”.

A convalidação é o procedimento no qual a Administração emana um novo ato, com efeitos *ex tunc*, corrigindo um anterior praticado com defeito. A *contrario sensu*, se um ato não puder ser

¹ <https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729265683/denuncia-den-923922>.

ca

reproduzido validamente na atualidade, será “inconvalidável”². Nesse sentido, confira-se o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, *verbis*:

“A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado. Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter efeito retroativo. **O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado.**”³

Segundo a doutrina, os atos que possuam vícios de competência, de forma e de procedimento são, em regra, passíveis de convalidação⁴; ao passo que os defeitos insanáveis, aqueles que impedem o aproveitamento do ato, são os que apresentam imperfeições relativas ao motivo, à finalidade e ao objeto⁵. Portanto, se o ato estiver caracterizado por um vício insanável, não poderá ser convalidado.

Nesse sentido, confirmam-se os ensinamentos da Prof.^a Di Pietro, *verbis*:

“Tratando-se de ato vinculado praticado por autoridade incompetente, a autoridade competente não poderá deixar de convalidá-lo, se estiverem presentes os requisitos para a prática do ato; a convalidação é obrigatória, para dar validade aos efeitos já produzidos; se os requisitos legais não estiverem presentes, ela deverá necessariamente anular o ato. Se o ato praticado por autoridade incompetente é discricionário e, portanto, admite apreciação subjetiva quanto aos aspectos de mérito, não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, porque não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente; nesse caso,

² Cf. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Convalidação: uma célere visão da prática. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 6, n. 60, fev. 2006. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdjCntd=33862>. Acesso em: 12 dez. 2012.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed., refundida, ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 430.

⁴ Com a mesma opinião, WEIDA ZANCANER, Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 228-229.

ela poderá convalidar ou não, dependendo de sua própria apreciação discricionária.”⁶

E nessa mesma linha segue a jurisprudência do STJ. Confirmam-se:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONVALIDAÇÃO DE VÍCIO DE COMPETÊNCIA EM PROCESSO LICITATÓRIO.

Não deve ser reconhecida a nulidade em processo licitatório na hipótese em que, a despeito de recurso administrativo ter sido julgado por autoridade incompetente, tenha havido a posterior homologação de todo o certame pela autoridade competente. Isso porque o julgamento de recurso por autoridade incompetente não é, por si só, bastante para acarretar a nulidade do ato e dos demais subsequentes, tendo em vista o saneamento da irregularidade por meio da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente. Com efeito, o ato de homologação supõe prévia e detalhada análise de todo o procedimento, atestando a legalidade dos atos praticados, bem como a conveniência de ser mantida a licitação. **Ademais, o vício relativo ao sujeito — competência — pode ser convalidado pela autoridade superior quando não se tratar de competência exclusiva.**” (REsp 1.348.472-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21.5.2013).

Destarte, desde que presentes os requisitos legais, convalidar um ato administrativo contaminado por um vício passível de correção será a concretização do princípio da segurança jurídica, em busca da materialização do princípio da legalidade.

Por estes motivos, ainda que se entenda como válida a assinatura do pregoeiro no instrumento convocatório, esta resposta é encaminhada ao Prefeito Municipal de modo a ratificar este posicionamento e confirmar/convalidar os atos praticados pelo pregoeiro na assinatura e publicação do edital.

2. Ausência de matéria de natureza financeira

A requerente alega que na minuta contratual falta cláusula que regule e contemple esta obrigação legal, o que gera certa estranheza pelo fato da necessidade de leitura na íntegra do edital, fato este que não deve ter sido realizado pela mesma, pois caso tivesse teria observado os itens 4.2 e

⁶ Idem, ibidem.

col

Governo 2021-2024

4.4 da minuta do contrato, onde consta todas as informações necessárias quanto ao assunto questionado.

“ 4.2 - O pagamento pela locação/licença de uso dos sistemas será efetuado mensalmente, até 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao mês de referência em relação à prestação dos serviços, mediante a apresentação das notas fiscais relativas aos serviços, sendo a primeira mensalidade paga de forma proporcional ao número de dias dentro do mês, contados a partir da data da instalação dos sistemas nas máquinas dos órgãos do CONTRATANTE, inclusive, até o último dia do mês.

...

...

4.4 - Os preços contratados têm como data base a data de início de vigência do Contrato e serão reajustados anualmente, adotando-se a variação do INPC acumulado nos 12 (doze) meses anteriores, que deverá ser aplicado entre o mês da data base da proposta e o mês do reajuste, daí descontando-se a parcela recebida a título de recomposição (item 4.3), porventura já homologado.”

Ainda mais, caso tivesse ocorrido de ter ausência de critérios de atualização monetária e juros quando há mora por parte da Fazenda Pública no adimplemento das obrigações não caracteriza ilegalidade ou irregularidade do certame, até porque isso não impede a empresa de exigir o seu pagamento, pois se trata de uma imposição constitucional à Administração, que independe de previsão editalícia, devendo incidir a partir da data que deveria ter sido paga cada parcela. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. EMPREITADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. OFENSA AOS ARTS. 128, 333, I, E 460 DO CPC. DESNECESSIDADE DE REFORMA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL. ART. 55, III, DA LEI 8.666/1993. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. TERMÔ A QUO DA INCIDÊNCIA DE JUROS. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. ART. 960 DO CC/1916. SÚMULA 83/STJ. [...] 3. O termo inicial da correção monetária, nos contratos administrativos, deve se dar nos moldes previstos no art. 55, III, da Lei 8.666/1993, ou seja,

entre a data do adimplemento das obrigações tanto da contratada (medição) como da contratante (vencimento de prazo sem pagamento) e a data do efetivo pagamento.

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é cabível a correção monetária a partir do vencimento da obrigação, mesmo não havendo previsão contratual a esse respeito.

[...] 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 968.835/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO - DIREITO A CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCEÇÃO A DETERMINADO PERÍODO, POR FORÇA DE PREVISÃO CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 5/STJ - OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA - JUROS MORATORIOS DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO. [...] 3. Esta Corte tem pacífico entendimento no sentido de ser devida a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independente de expressa previsão contratual nesse sentido. 4. Havendo expressa previsão contratual afastando a correção monetária decorrente de atraso no pagamento para determinado período, por livre acerto entre as partes, torna-se impositiva a aplicação do princípio pacta sunt servanda (REsp 1178903/DF, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CANALIZAÇÃO DE CÔRREGO. 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 (AgRg no AREsp 19.040/SP, Rei. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012).

Ainda que não exista previsão no contrato ou no instrumento convocatório, são devidos tais consectários legais. O Tribunal de Contas da União entende ser plenamente exigível a correção

monetária por atraso de pagamentos, podendo a Administração indicar o índice que melhor reflita a variação dos custos da contratação, preferencialmente já previsto no contrato.

Quando o contrato não prevê os critérios de atualização monetária pelo atraso no pagamento, a Administração deve reconhecer a aplicação de índice que reflita adequadamente a variação da moeda. Conforme entendimento do TCU, é adequado para essa finalidade o emprego da variação pelo índice IPCA-E (entendimento, inclusive, confirmado pelo STF).

Em relação aos juros, a Administração deve reconhecer a sua incidência segundo taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, conforme entendimento do TCU e o art. 406, do CC.

Não só o TCU, mas também o STJ (cujas ementas já foram colacionadas) tem esse entendimento de que correção monetária e juros legais incidem sempre que há atraso no pagamento pela Administração, ainda que não exista previsão contratual.

Portanto, ainda que ausente previsão editalícia explícita neste sentido, não há qualquer violação de direito à futura contratante, a qual perceberá os valores devidamente corrigidos e acrescidos de juros em eventual mora da Administração, não havendo necessidade de prévia e expressa disposição no edital ou no contrato para o exercício de tal direito.

3. Aglutinação de objetos

A impugnante aduz que a aglutinação de itens da Saúde e da Educação, em um mesmo item, fere a competitividade, arguindo que o ente municipal deveria fracionar o objeto licitado em diversos itens, permitindo que cada interessado pudesse ser vencedor de um item em específico. Assim, impugna a aglutinação dos itens em um único lote.

O agrupamento dos itens em um só lote tem como objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis pela Administração Municipal e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

O fracionamento do objeto licitado ofende, salvo melhor juízo, o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e da economicidade, dificultando o acesso e controle de todas as informações administrativas, o manuseio dos sistemas, especialmente pelo Controle Interno,

al

Governo 2021-2024

considerando, também, a dificuldade no compartilhamento de dados e da unificação das informações.

Ainda, ressalta-se que os sistemas licitados serão manuseados por servidores que poderão ser removidos a qualquer departamento ou secretaria, necessitando que os mesmos, independentemente de sua lotação, possam utilizar o mesmo sistema de gestão, facilitando o uso e a eficiência no trato administrativo, evitando que tenham que utilizar mais de um sistema para realizar a mesma tarefa ou obter informações contábeis, financeiras ou sobre servidores públicos (dentre outras).

Não obstante, a aglutinação do objeto tem como finalidade buscar o cumprimento ao disposto no Decreto Federal 10.540/2020, no que se refere ao atendimento dos requisitos mínimos de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle (SIAFIC), em consonância com as disposições do decreto municipal nº 045/2021.

Deste modo, a utilização de sistema único, com rotinas e procedimentos padronizados facilitaria a atuação dos agentes municipais, trazendo maior eficiência e otimizando os afazeres administrativos, sem risco no compartilhamento de dados ou mesmo demora na compilação ou parametrização dos mesmos, representando, inclusive, maior segurança nos dados públicos, sem compartilhamento entre sistemas estranhos entre si.

Não fosse o suficiente, o Poder Executivo utiliza sistema de execução orçamentária e financeira compartilhado em todas as secretarias (incluindo Saúde e Educação), de modo que merecem utilizar o mesmo sistema, em respeito ao art. 48, § 6º da LRF, já que interligados.

Inclusive, este é o posicionamento do Tribunal de Contas Gaúcho:

CONSULTA. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS
SERVIDORES MUNICIPAIS DE CANOAS. LEI DE
RESPONSABILIDADE FISCAL. SISTEMA ÚNICO DE GESTÃO
FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA. APLICABILIDADE DO § 6º DO
ARTIGO 48 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000. **O DISPOSITIVO
DA NORMA COMPLEMENTAR DEVE SER INTERPRETADO
COMO SISTEMA OPERACIONAL (SOFTWARE) ÚNICO A SER
UTILIZADO POR TODOS PODERES E ÓRGÃOS QUE COMPÕEM
O ENTE DA FEDERAÇÃO.** PARECER CT COLETIVO Nº
9/2019. ACOLHIMENTO. (Processo: 001502-0200 / 19-4, Relator (a):
Marco Peixoto, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 20/11/2019, Publicado
em 03/12/2019, Boletim 1973/2019) (grifou-se)

Ademais, é inviável exigir que o sistema de uma empresa se integre ao cadastro único de outra empresa, pois são estruturas separadas e com características diferentes de sistemas. Certamente nenhuma empresa concordaria em “abrir as informações” para outra, ainda mais, dada a natureza das atividades desenvolvidas pelas licitantes interessadas.

Por estes motivos, não merece provimento a impugnação, devendo ser mantido o objeto nos termos indicados no instrumento convocatório.

4. Valor de implantação

Cada vez tem se tornado uma prática mais comum a Administração deixar de remunerar pela implantação de determinado programa, serviço ou atendimento, devendo a empresa contratada suportar os ônus da implementação.

Custear tal ônus da contratada é prerrogativa discricionária do Ente Municipal, e o encargo da implantação do sistema deve ser suportado pela contratada, pois não há lógica a Administração a cada quatro anos ter despesa com a implantação de software novo, pois por se tratar de pregão pode ocorrer de diferentes empresas ser vencedoras do certame a cada novo processo.

Não há qualquer favorecimento ou direcionamento do certame pelo simples fato de a Administração não remunerar serviços de implantação.

5. DA CONCLUSÃO

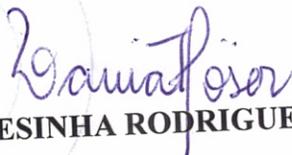
Em observância aos princípios gerais das licitações, principalmente aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da Magna Carta Brasileira, CONHEÇO da impugnação ofertada pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA, CNPJ nº. 00.456.865-0001-67, tendo em vista sua tempestividade, e opino por NEGAR PROVIMENTO, sendo mantido o edital nos termos originalmente publicados, cujas fundamentações de fato e de direito encontram-se no corpo da presente.

Governo 2021-2024

Desta forma, nada mais havendo a relatar, submetemos ao Prefeito Municipal para apreciação, decisão e ratificação quanto à assinatura do instrumento convocatório pela Pregoeira.

Atenciosamente,

Ibirubá/RS, 25 de março de 2022.



VANIA TERESINHA RODRIGUES LÖSER

Presidente da Comissão Permanente de Licitações / Pregoeira

PREGÃO PRESENCIAL PMI 009-2022
DESPACHO DE JULGAMENTO

Pregão Presencial nº: 009/2022

Objeto do processo: Contratação de empresa especializada para cessão de direito de uso em caráter não permanente, instalação e parametrização, migração dos dados existentes, conversão de dados, desenvolvimento, atualização de versões dos sistemas, manutenção, treinamento, suporte, assistência técnica e provimento de dados para os sistemas com acesso via internet integrado de Gestão Pública.

Impugnante: BETHA SISTEMAS LTDA, CNPJ nº. 00.456.865-0001-67.

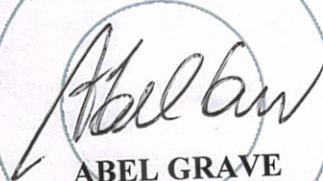
Com base na documentação que compõe o processo licitatório, informações prestadas pela Pregoeira, e em consonância com o art. 41 e seus parágrafos, da Lei nº. 8.666/93, RATIFICO o posicionamento proferido pela Pregoeira para, **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** à impugnação ofertada.

Acolho integralmente os fundamentos e conclusões expostas como razões de decidir.

Ainda, RATIFICO e homologo os atos praticados pela Pregoeira, inclusive, quanto à sua subscrição no instrumento convocatório.

Dê-se ciência ao interessado, ficando mantida a solenidade aprazada.

Ibirubá/RS, 25 de março de 2022.


ABEL GRAVE
Prefeito Municipal