

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ARROIO DOS RATOS/RS

Referente Edital de Pregão Eletrônico nº 29/2024

DELTA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado com sede na Avenida
Lageado nº 1212, sl. 1001, Bairro Petrópolis – Porto
Alegre/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 03.703.992/0001-01,
vem respeitosamente ofertar **IMPUGNAÇÃO** aos
termos do referido edital, o que faz consoante as razões de
fato e de direito adiante expostas:

I. FUNDAMENTO JURÍDICO DA IMPUGNAÇÃO.

A presente impugnação tem por base o princípio constitucional da legalidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Magna Carta, que não chancela omissão da administração pública diante de ilegalidades patentes, e tem guarida objetiva no artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, vide Súmula nº 473 do STF:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”.

Ademais, o egrégio Tribunal de Contas da União definiu recentemente que *“É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida. O agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento”* (TCU, 2022 – Primeira Câmara – Acórdão 7289).

De nossa parte, cremos na boa-fé da administração e na ponderada análise da presente impugnação, e somente procuramos meios de tornar mais competitivo o certame, eliminando inconsistências textuais relevantes.

II. INCORREÇÕES DO TEXTO EDITALÍCIO.

A licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo em que diversos atos são praticados com o escopo final de selecionar uma proposta que, conforme critérios objetivos previamente definidos no instrumento convocatório possibilite a posterior celebração de um contrato com o proponente melhor situado no julgamento final, em decorrência de haver ofertado as melhores e mais vantajosas condições ao ente interessado.

Não raro, porém, a complexidade e prolixidade do edital fazem com que a administração pública peque em seu mister constitucional de garantir a contratação mais vantajosa possível, sendo esta justamente a hipótese em apreço!

Em face disso, pedimos vênias para expor os pontos que excepcionalmente resistiram ao

crivo da análise dessa administração, e que caso não corrigidos implicarão nulidades irreparáveis, ferimento ao princípio da competição e à isonomia.

Assim, para um melhor entendimento de nossos argumentos, perpassaremos pontualmente os itens que, sob a ótica da impugnante Delta, eivam o edital de ilegalidades.

A) Direcionamento editalício inegável

Em data recente, impugnamos o edital de pregão eletrônico nº 28/2024.

A licitação estava direcionada para a empresa Tecnosweb Tecnologia de Gestão Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 09.310.477/0001-48, com sede em Bento Gonçalves/RS.

Havia prova de que a empresa Tecnosweb redigiu a minuta do edital e termo de referência publicada.

Com efeito, ao acessarmos o web site da Prefeitura Municipal de Arroio dos Ratos, usamos a lupa localizada no canto superior direito da tela para acessar editais e encontramos:



Digitando-se na lupa o número da presente licitação (28/2024), tinha-se o seguinte resultado:

→ ↻ 🏠 🌐 arroiosratos.rs.gov.br/?s=28%2F2024 🔍 ☆

📞 Telefone: (51) 3656-2553 📱 WhatsApp: (51) 98060-8788 Covid-19 📘 📷

 Principal O Município Governo ▾ Transparência Pública ▾ Serviços Online ▾ Protocolo Digital

Resultados da busca por: **28/2024**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2024 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SOFTWARES PARA FORNECIMENTO DE SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADA EM WEB

PREGÃO ELETRÔNICO 28.2024 Termo de Alteração 28.2024

[Continue lendo →](#)

E ao clicarmos na opção “continue lendo”, chegamos nesta tela:

↻ 🏠 🌐 arroiosratos.rs.gov.br/pregao-eletronico-no-28-2024-contratacao-de-empresa-especializada-em-sofware-para-fornecimento-de-siste... 🔍 ☆ 📄

📞 Telefone: (51) 3656-2553 📱 WhatsApp: (51) 98060-8788 Covid-19 📘 📷 📧

 Principal O Município Governo ▾ Transparência Pública ▾ Serviços Online ▾ Protocolo Digital 🔍

🕒 18/10/2024 - Em 2024 por Compras 🗄️ 0

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2024 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SOFTWARES PARA FORNECIMENTO DE SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADA EM WEB

[PREGÃO ELETRÔNICO 28.2024](#)

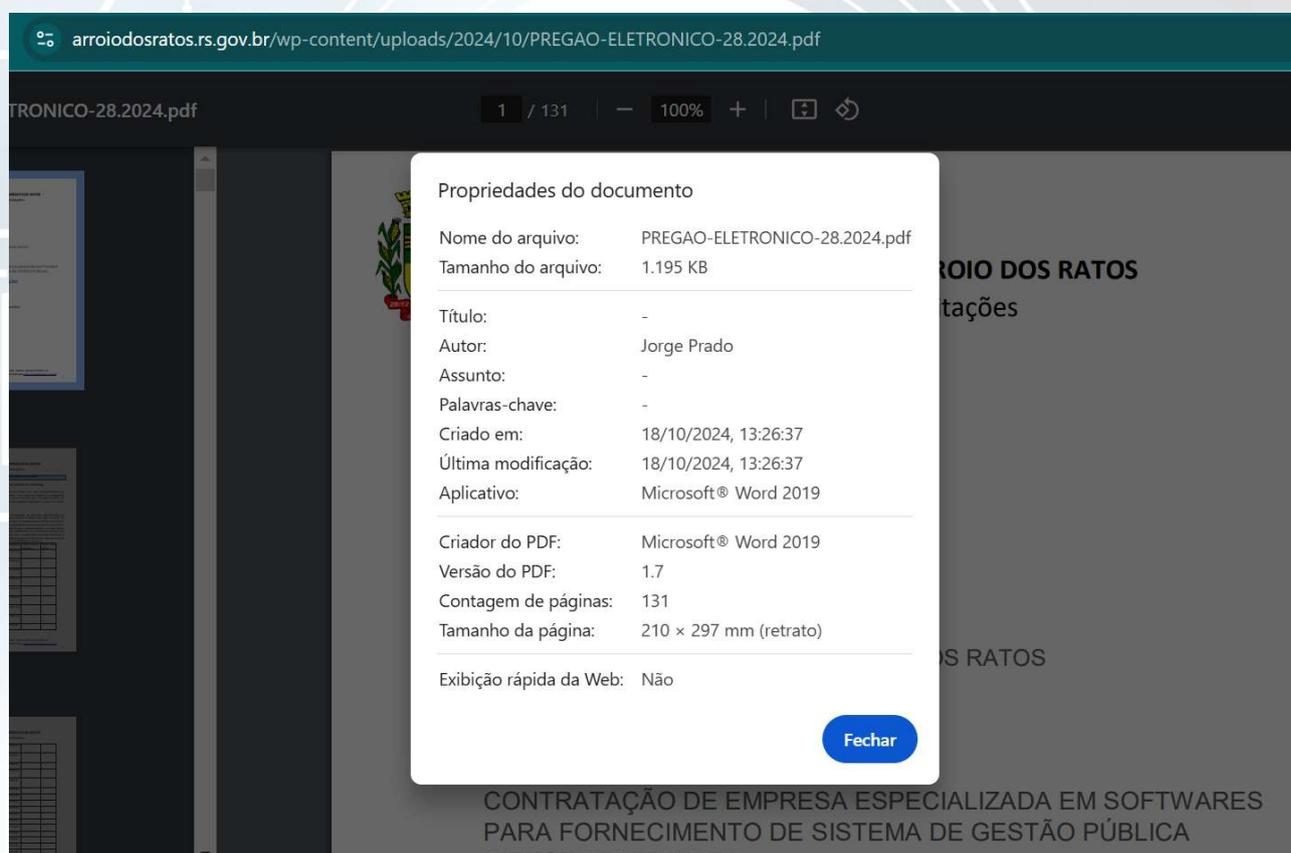
[Termo de Alteração 28.2024](#)

Clicando na opção “pregão eletrônico 28.2024”, abria-se automaticamente o arquivo PDF do edital de pregão presencial nº 28/2024.

Eis o endereço do arquivo PDF publicado:

<https://www.arroiodosratos.rs.gov.br/wp-content/uploads/2024/10/PREGAO-ELETRONICO-28.2024.pdf>

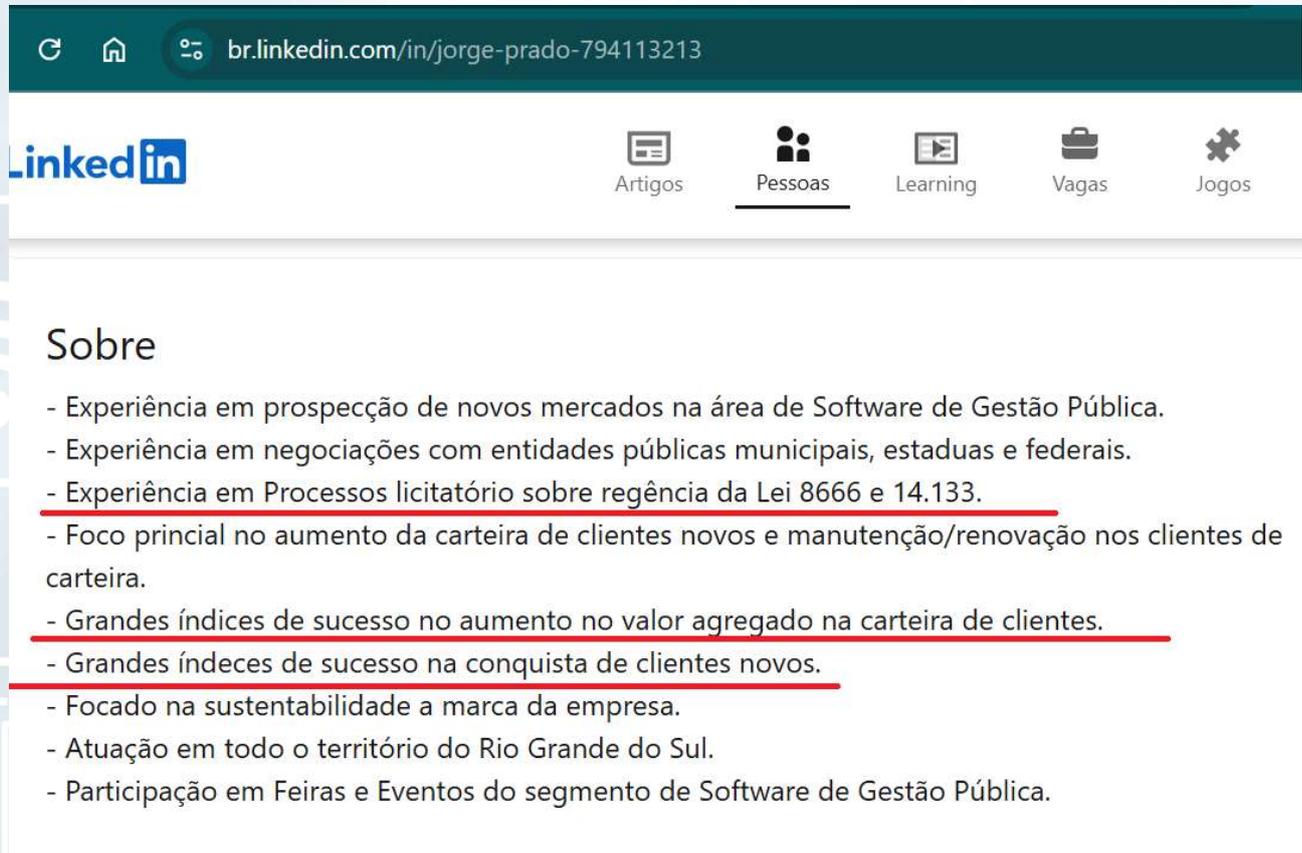
E no navegador de internet, ao abrir-se as propriedades do documento, tem-se as seguintes informações:



O arquivo PDF foi criado originalmente por “Jorge Prado”.

Jorge Prado é ninguém menos que Jorge Luis Inocente Prado, que de acordo com seu perfil no LinkedIn, é Analista de Negócios da empresa ‘Tecnosweb Tecnologia de Gestão Ltda.’, inscrita no CNPJ sob o nº 09.310.477/0001-48, cujo nome de fantasia é Multi24 Tecnologia em Gestão Pública.

Inclusive, segundo afirma em seu perfil pessoal no LinkedIn, Jorge Luiz Inocente Prado possui as seguintes competências:



The screenshot shows a LinkedIn profile page for Jorge Prado. The browser address bar displays 'br.linkedin.com/in/jorge-prado-794113213'. The navigation bar includes icons for 'Artigos', 'Pessoas', 'Learning', 'Vagas', and 'Jogos'. The 'Pessoas' icon is highlighted. The main content area is titled 'Sobre' and contains a list of professional competencies:

- Experiência em prospecção de novos mercados na área de Software de Gestão Pública.
- Experiência em negociações com entidades públicas municipais, estaduais e federais.
- Experiência em Processos licitatório sobre regência da Lei 8666 e 14.133.
- Foco principal no aumento da carteira de clientes novos e manutenção/renovação nos clientes de carteira.
- Grandes índices de sucesso no aumento no valor agregado na carteira de clientes.
- Grandes índices de sucesso na conquista de clientes novos.
- Focado na sustentabilidade a marca da empresa.
- Atuação em todo o território do Rio Grande do Sul.
- Participação em Feiras e Eventos do segmento de Software de Gestão Pública.

Veja-se: GRANDES ÍNDICES DE SUCESSO NA CONQUISTA DE CLIENTES NOVOS!

Esses sucessos compreendem escrever editais e termos de referência para a Administração Pública?

Como era possível que um modelo de termo de referência, estudo técnico preliminar e edital tenham como criador Jorge Prado, funcionário da empresa Tecnosweb, de Bento Gonçalves?

Ora, a ÚNICA explicação para isso é a de que ele próprio entregou modelo para algum gestor municipal.

Isso porque, após nossa impugnação, ele tentou ocultar o erro.

Primeiro, houve a “revogação” o edital 28/2024, por motivo de interesse público.

Depois, foi publicado o edital 29/2024, com IDÊNTICO TEOR ao edital 28/2024, mas agora a nova minuta não aparece mais como sendo assinada por “Jorge Prado”.

Por essa razão, vamos levar imediatamente o assunto ao conhecimento do Ministério Público do Estado do Rio Grande do sul e de todos os vereadores municipais, para que investiguem.

Ora, um edital é denunciado porque foi ESCRITO por um representante de empresa que VENCERÁ o processo licitatório.

Há denúncia nesse sentido.

O prefeito, então, revoga o certame por motivo de interesse público.

Porém, ESQUECE-SE dos motivos de interesse público que levaram à revogação, e republica o mesmíssimo edital de licitação sob novo número.

Ora, se um edital foi escrito por representante de empresa, e isso é denunciado, e para evitar investigar, o processo é revogado por motivo de interesse público, não pode ser republicado no dia seguinte.

Por qual razão de interesse público o prefeito revogou o edital 28/2024?

O motivo de interesse público era evitar discussões sobre a autoria do pregão 28?

Isso não é motivo de interesse público.

Isso é fraude processual e crime de abuso de autoridade:

*“Art. 23. Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, **com o fim de eximir-se de responsabilidade** ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade:*

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Revogar um edital por interesse público, depois republicá-lo no dia seguinte, com idêntico teor, sem alterar-se uma vírgula, APÓS DENÚNCIA GRAVÍSSIMA, apenas para excluir a razão da denúncia, com certeza configura crime de abuso de autoridade, se de fato for confirmada essa intenção pelo MPRS.

Ora, o prefeito não pode revogar licitação por interesse público e republicá-la apenas para alterar as propriedades do arquivo.

Temos ata notarial do ocorrido. Mesmo que o nome de Jorge Prado, funcionário da empresa Tecnosweb Tecnologia de Gestão Ltda., tenha sido excluído do edital, o fato é que ele continua sendo o autor do documento, até que a Administração Pública explique-se.

Aliás, a Administração subestima o MPRS, ao simplesmente fingir uma revogação por interesse público, para ocultar fraude.

Ora, se o prefeito revoga ato por interesse público e o republica de forma idêntica no dia seguinte, agiu em evidente desvio de finalidade e improbidade administrativa.

O prefeito não pode revogar edital por interesse público para fraudulentamente tentar esconder prática de crimes e improbidade, e depois republicá-lo como se, agora que o nome de Jorge Prado foi excluído, o interesse público foi restabelecido.

Em Arroio dos Ratos ocorre o mesmo que já ocorreu RECENTEMENTE em Bento Gonçalves, quando o GAECO/RS fez uma operação de BUSCA E APREENSÃO na prefeitura municipal daquela cidade, para apurar fraudes em licitação por empresas de software por direcionamento editalício a partir da ação de empresas que entregavam modelos de editais termos de referência (vide notícias anexas).

Receber modelo de edital criado por representante de empresa que participarão da licitação representa gravíssimo é desvio de finalidade, e quando a finalidade do ato dissocia-se do interesse público, o ato é viciado, mormente quando seu principal objetivo é criminoso, espúrio e ímprobo, de acordo com a teoria dos motivos determinantes.

A doutrina explica, quanto à teoria dos motivos determinantes, que a exigência de motivação não se trata de uma mera formalidade, sendo imperiosa a existência de pertinência real entre o motivo do ato administrativo e o contexto fático que o determinou, sob pena de grave vício a redundar na invalidade do ato.

José dos Santos Carvalho Filho, a propósito, leciona:

“Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que *o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.*” (Carvalho Filho, José dos

Santos. Manual de Direito Administrativo. 18 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 107).

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, comenta:

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.” (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 376).

Antônio Augusto Júnior assevera que:

“O motivo representa um elemento essencial ao ato administrativo, vinculando a Administração no que tange à sua existência e veracidade. (...) Essa teoria constitui um reforço às formas de controle dos atos administrativos, enfatizando a necessidade de uma Administração proba e coerente.” (Augusto Júnior, Antônio. Direito Administrativo. Coleção provas discursivas respondidas e comentadas. Salvador: JusPodivm. 2014, p. 87).

A questão ganha ainda mais importância nos atos discricionários, que permitem maior liberdade de aferição da conduta, ao administrador, como é o caso de um termo de referência em processo licitatório.

Portanto, uma vez comprovado desvio de finalidade, é imperiosa a anulação da presente licitação, eis que eivada de desvio de finalidade desde sua origem.

Até porque prescreve o artigo Art. 337-F do Código Penal:

“Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.”

Sinceramente, a licitação precisa ser ANULADA.

Concomitante a essa impugnação, enviaremos denúncia ao MPRS e à Câmara de Vereadores.

B) Serviços cotados no modelo de proposta de preços sem indicação no termo de referência.

O modelo de proposta de preços contempla “serviço para desenvolvimento extra”.

Contudo, não há no termo de referência nenhuma indicação do que se trata.

A proposta de preços também não ajuda, porque não há quantidades específicas desse serviços.

Não podemos cotar preços para serviços que não estão descritos no termo de referência, porque não sabemos o que será preciso entregar.

E pior, fala-se em prazos muito exíguos:

20	Serviço para desenvolvimento extra para o Executivo	48 horas		
21	Serviço para desenvolvimento extra para o Legislativo	24 horas		
22	Serviço para desenvolvimento extra para o Faps	12 horas		

Ora, sem indicação no termo de referência do que realmente trata o serviço de “desenvolvimento extra”, é impossível cotar-se horas.

Ademais, O município está disposto a pagar milhares de reais por horas de desenvolvimento, para um uso temporário de sistemas, caso em que a empresa contratada levará gratuitamente toda essa propriedade intelectual criada após o encerramento do contrato.

Ora, se o município está contratando serviços comuns, deve fixar todas as suas necessidades no termo de referência, reduzindo o percentual de aderência da prova de conceito, se for o caso.

Aliás, se de antemão a municipalidade – que nunca antes pagou horas de desenvolvimento – necessita de horas técnicas porque o estudo preliminar e o termo de referência estão incompletos, deve proteger o investimento.

O município não pode FINANCIAR durante doze meses (ou mais) a construção de propriedade intelectual e DOÁ-LA a qualquer particular. Isso configura gravíssimo ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, I, da Lei nº 8.429/1992:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;”

Não se pode pagar um licenciamento temporário de softwares e ainda por cima pagar pelo desenvolvimento de novos trechos desse sistema, para aprimorá-lo, sem nenhuma garantia de que a administração pública protegerá seu investimento ao final do contrato.

Portanto, repita-se: se haverá pagamento pelo DESENVOLVIMENTO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE SOFTWARES, e isso é comprovadamente incorporado ao patrimônio do particular, e em uma nova licitação, com outra empresa contratada, a prefeitura tiver que pagar novamente pelo desenvolvimento, então há claramente a incorporação de bens públicos (desenvolvimento integral de propriedade intelectual com recursos públicos) ao patrimônio particular, de forma dolosa.

E isso, senhores, precisa ser urgentemente revisto.

Ademais, a execução dos serviços cuidaria de contratação com cessão de mão de obra! Isso tem sérias implicações.

De acordo com os artigos 112, 115 e 116, da IN RFB 971/2009, cessão de mão de obra é a colocação à disposição do contratante, em suas dependências **ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação**, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

E se desenvolvedores ficarão horas trabalhando remotamente para a EXCLUSIVA FINALIDADE de desenvolver softwares para o município (ainda que no final do contrato a propriedade intelectual seja indevidamente incorporada a patrimônio da empresa contratada), isso configura cessão de mão de obra.

Isso gera inclusive a retenção de 11% sobre o valor total da fatura, e no caso em apreço tais serviços estão englobados em lote único, sem disposição específica do item, o que impede a cotação de preços, já que a retenção de 11% incidirá sobre o total mensal, e não sobre a cessão de mão de obra.

Ademais, o Poder Público, na qualidade de contratante de serviços prestados por pessoas jurídicas que possam, eventualmente, configurar a caracterização de relação de emprego entre o obreiro e a Administração, deve adotar todos os cuidados e precauções necessárias para evitar a aplicação da subsidiariedade trabalhista prevista no inciso V da Súmula 331 do TST c/c ADC nº 16/DF do STF, e neste caso o edital não previu nenhum desses cuidados e precauções!

Além disso, o TCU determina que se *“realize a adequada estimativa de custos do objeto a ser licitado, justificando, nos casos de prestação de serviços que envolvam contratação de mão de obra, a utilização de remuneração superior ao piso salarial de cada categoria”* (Acórdão 106/2009 Plenário), e no caso em apreço nem o TR nem o ETP trazem essa estimativa, que não pode ser meramente INVENTADA no ambiente do pregão eletrônico.

E por fim, mas não menos importante, *“É em decorrência das características específicas dos serviços de TI e da necessidade de solucionar os problemas peculiares a essa área que há um movimento em nível global, por parte de governos e organizações, no sentido de abandonar os modelos de contratação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão de obra) e no pagamento de horas trabalhadas. Hoje, cada vez mais disseminadamente, vêm sendo adotados modelos de contratação em TI fundados na mensuração de esforço e resultados por otimizarem a gestão dos serviços e os respectivos custos. São exemplos de ferramentas utilizadas para esse fim a adoção da metodologia de ponto por função e os acordos de nível de serviço, contratos em que são especificados os serviços requeridos e os padrões de desempenho necessários para aceitação dos serviços”* (Acórdão 1238/2008 Plenário - Voto do Ministro Relator).

Contraditoriamente, porém, no caso em apreço, evidencia-se justamente isso: serão contratados serviços de desenvolvimento SEM NENHUM TIPO DE MECANISMO PARA MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS EXECUTADOS, o que fere o princípio da eficiência administrativa.

Portanto, tem-se o seguinte cenário:

a) contrata-se horas de desenvolvimento, quando o correto seria detalhar-se, no termo de referência, todas as necessidades de software para os primeiros doze meses, reduzindo-se o percentual da prova de conceito se for o caso, já que a presente licitação tem por objeto serviços comuns e padronizados;

b) permite-se que o município custeie propriedade intelectual de softwares, e que isso seja incorporado ao patrimônio particular ao final do contrato, em evidente ato de improbidade administrativa;

c) não se cria, nem no TR nem no ETP, mecanismos de aferição da efetividade das horas de desenvolvimento entregues, nem mecanismos que assegurem que a empresa contratada não irá se apropriar da propriedade intelectual financiada em Tangará da Serra para licenciá-la onerosamente em outras entidades contratantes.

Portanto, evidenciada a ilegalidade do pagamento de horas de desenvolvimento no contexto vertente, requer-se a exclusão de todas essas circunstâncias do texto editalício.

C) Restrição de competitividade em decorrência das exigências de capacidade técnica.

O edital exige, para fins de qualificação técnica:

“d) Apresentação de 1 (um) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, expedido por entidade pública e ou privada, usuária do serviço em questão, comprovando que a proponente implantou e/ou que mantém em funcionamento sistemas similares a este processo. Justifica-se 1 (um) atestado único visando comprovar que a empresa mantém todos os sistemas integrados em um único ente como é almejado por este processo;

Os módulos constantes no atestado(s) obrigatoriamente deverão ser pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, em condições, qualidade e características: a) Obrigatoriamente deverão constar os sistemas/módulos: Cadastro Único de pessoas Físicas e Jurídicas, Portal da Transparência, Folha de Pagamento, Controle Agropecuário, Compras e Licitações, Contabilidade Tesouraria, Tributos Municipais, Nota Fiscal de Serviços Eletrônica, Produção Primária, Gerenciamento de Saúde, Gerenciamento Escolar, Assistência Social e Fundo de Aposentadoria e Pensões. No atestado deverão constar as seguintes informações: b) Objeto, instituição na qual o serviço foi prestado ou está sendo prestado, período de execução, devendo constar o nome completo e cargo do responsável pelo atestado, para confirmação das informações atestadas.”

Da leitura deste trecho do edital, percebe-se que a empresa proponente deve apresentar 100% de aderência aos módulos do objeto licitado.

Isso é ilegal. A exigência deve ater-se às parcelas de maior relevância, apenas.

Vide nesse sentido o Acórdão 7.599/2021 (Ata n.º 14/2021) do TCU, que apontou ilegalidade da “*exigência de comprovação da qualificação por meio de atestados de capacidade técnica sem a necessária correspondência com os itens em maior relevância e em valor significativo no objeto da futura contratação*”.

Quanto ao assunto, a Lei 14.133 assim prevê:

“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

*IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante **indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto** (...).*

Art. 67. (...)

*§ 1º A exigência de atestados será **restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação**, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou **superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação**. ”*

No caso em apreço, reitera-se, não foram definidas as parcelas de maior relevância e valor significativo da licitação, de modo que é nula e restritiva a exigência de atestado de capacidade técnica 100% aderente ao objeto licitado, conforme disposto no edital, que não refere estes elementos sequer superficialmente.

Ou seja, cuida-se de rol taxativo, sedo esse o entendimento de Marçal Justen Filho, o qual afirma que o elenco de documentos “*deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos*” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11.ed. São Paulo: Dialética, pág. 304).

Na mesma diretriz, Toshio Mukai leciona, em lição aplicável à nova lei:

“Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei n. 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de

normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem todas respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade.” (Licitações e contratos públicos. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.84).

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442. Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa” (Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v.82, n. 1, p. 158-165, jan./fev./mar. 2012, seção Pareceres e Decisões).

Este é também o entendimento do TRF4 na AC nº 5019145-37.2012.404.7000, em resposta a um de seus jurisdicionados:

“Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente aos demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

Assim, soa injustificável que se exija comprovação de plena capacitação, em objeto idêntico ao licitado.

Nesse sentido, já se decidiu:

“ACÓRDÃO Nº 1747/15 - Tribunal Pleno - É preciso salientar que na fase de habilitação os interessados demonstram se possuem aptidão para contratar com o poder público e para executar satisfatoriamente o objeto. Nela, devem ser dispensados os rigorismos

excessivos em homenagem ao fim precípua da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”(TCE-PR – Acórdão 1747-2015 – Plenário).

Portanto, as exigências de qualificação técnica devem ser refeitas.

Até porque tudo indica que quem a escreveu foi Jorge Prado, colaborador da empresa Tecnosweb Sistemas, cujas redes sociais pessoais indicam seu alto grau de sucesso na conquista de novos clientes.

D) Exigência editalícia sem sentido.

Para fins de qualificação técnica, exige-se comprovação de que *“o software efetua integração automática com o SIM, Sistema de Segurança Municipal”*.

Ora, o termo de referência não explica o que trata essa exigência.

Que sistema é esse?

Integração para qual finalidade?

Ora, não é possível entregarmos uma exigência de qualificação técnica para uma informação esdrúxula, e sem nenhum conteúdo indicado no termo de referência.

Por isso, reitere-se: integração para qual finalidade?

O que deve ser integrado?

Sem esta explicação, restará inviável a apresentação da declaração, e não se pode afirmar que estas questões seriam esclarecidas em visita, pois as integrações que serão elaboradas precisam estar definidas concretamente, e não apenas em bate-papos amistosos regados a cafezinho administrativo.

E) Ausência de informações essenciais no termo de referência.

As pessoas físicas e as empresas privadas, antes de efetuarem uma compra ou contratarem um serviço, pesquisam o melhor preço, as melhores condições, a qualidade do produto ou serviço, a garantia, entre outros aspectos.

Para a Administração Pública essa postura não poderia ser diferente por gerenciar

recursos públicos e ainda possuir o dever de prestar contas perante a sociedade. Se para as pessoas físicas e empresas privadas tal postura é facultativa, para a Administração Pública é uma obrigação, considerando que esta possui o dever de observar determinados Princípios e Leis que regem as condições para realizar compras e contratar serviços, pois é previsto na legislação a dispensa de licitação, a inexigibilidade e até a mesmo a sua proibição.

As leis que regem as licitações públicas determinam a maneira pela qual a Administração deve anunciar o que ela necessita comprar/contratar, ou seja, o objeto do processo licitatório. Este deve ser elaborado através do projeto básico ou do termo de referência, que constará como anexo ao edital do certame e estará disponível para acesso ao público com a finalidade de garantir transparência e credibilidade à Administração.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 22, inciso XXVII, determina a competência privativa à União de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas, fundacionais da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, empresas públicas e sociedade de economia mista.

Em 21 de junho de 1993 foi promulgada a Lei de nº 8666, conhecida também como a lei das licitações, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Em seu artigo 3º a lei define:

“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, igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta

No mesmo sentido o processo licitatório é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. A busca da Administração pela proposta mais vantajosa através do processo licitatório enseja em uma conduta de competição por parte dos licitantes.

Já o “termo de referência” é o instrumento elaborado pela Administração Pública para explicitar o conjunto de informações necessárias à aquisição/contratação que almeja realizar.

Marcelo Palavéri o conceitua como “[...] o documento de natureza essencial, o que se pode verificar da sua própria definição, **cabendo enfatizar que deverá estabelecer os elementos indispensáveis à formulação das propostas pelos interessados em participar da disputa [...]**” (Pregão nas licitações municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pág. 37).

O termo de referência deve ser elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação em conjunto com a área de compras do Órgão, contudo, no caso em comento, **o termo de referência encontra-se incompleto.**

De fato, não há no Edital a quantidade de dados que devem ser migrados/convertidos.

Consta no Termo de Referência a obrigação da Contratada pela Conversão e alguns detalhamentos de prazos, todavia, não há como a licitante mensurar o trabalho pela inexistência da quantidade de dados que devem ser migrados, impossibilitando a elaboração de proposta efetivamente mais vantajosa à Administração.

A quantidade, nestes casos, é mensurada em megabytes ou gigabytes, em regra, e permite a definição da estimativa do total de horas a ser dispendido no processo.

Quanto à necessidade dessa informação para a elaboração da proposta já decidiu esse digno Tribunal de Contas de São Paulo:

“Igualmente procedente a crítica à ausência de informações necessárias para a adequada formulação de propostas, relacionadas à quantidade de usuários a serem treinados, número de licenças, formato e volume de dados a serem migrados, uma vez que referidas informações trazem impacto nos custos dos serviços e são relevantes na formulação de propostas, devendo tais informações constar objetivamente no edital, nos termos do artigo 47 da Lei Federal nº 8.666/93, a exemplo do decidido nos autos dos processos TC-000537.989.14-7 e TC-000640.989.14-1.” TC TC015644.989.18-8”

“De se destacar que, em reiteradas oportunidades, este Tribunal já se pronunciou pela imprescindibilidade da divulgação de todas as informações relacionadas ao sistema a ser implementado, a exemplo das decisões proferidas nos processos TC18742.989.16-318, TC-10697.989.17-619, TC-11541.989.17-420, e TC-17458.989.17- 521.”

“Assim, deve o ato convocatório consignar todos os dados pertinentes aos atuais sistemas em uso pela Administração, indicando o histórico de informações existentes em cada um deles, bem assim o número de usuários e participantes da capacitação por módulo/subsistema.” (EXAME PRÉVIO DE EDITAL, RELATOR DE CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO TRIBUNAL PLENO TCE-SP -SESSÃO DE 29-08-2018, Processos: TC015489.989.18-6 TC-015857.989.18-0TC-016026.989.18-6).

Tal informação é a mais importante do ponto de vista de composição de custos das propostas.

Dessa forma, o Edital deve ser retificado a fim de constar a quantidade de dados que deverão ser migrados/convertidos eis que tal informação influencia na elaboração da proposta.

Repita-se: tal circunstância impede a elaboração de proposta adequada, pois não há parâmetros para mensurarmos o limite das atribuições e responsabilidades afetas à implantação.

E isso tudo é ainda mais agravado pelo fato de que inexistente projeto executivo, de modo que não há como se definir objetivamente valores a serem cotados.

Portanto, o edital precisa ser corrigido para inclusão do volume de dados a serem convertidos.

F) Ausência de informações acerca dos serviços de treinamento.

Embora o edital refira a necessidade de realização de treinamentos, não regulamenta a quantidade de servidores a serem capacitados nem tampouco a quantidade de horas a ser dispendida, e muito menos o conteúdo programático de cada treinamento, tornando impossível a formatação de uma proposta de preços que refira os reais custos dos serviços a serem executados.

Ora, como uma empresa apresentaria preço para elaborar serviços de treinamento cujo quantitativo de servidores a ser capacitado será apresentado somente posteriormente?

Quantas turmas serão capacitadas no uso do aplicativo de contabilidade pública? Uma, duas, três?

E quantas horas de treinamento serão consumidas?

Cinco horas por módulo? Uma hora por módulo?

Essa é a principal informação para definição de custos dos serviços!

Infelizmente tal informação não consta dos autos, e impede a precisa conclusão da proposta de preços.

Repita-se: afora a ausência do número de usuários, o edital também não fixa o número de horas de capacitação a ser outorgada no total, pois ainda que cada turma tenha um treinamento de seis horas, não há como saber o total de turmas por aplicativo, sendo notório e público que um treinamento pode ser ligeiramente superficial, ou completamente aprofundado, pode ser dado em nível de uso, ou em nível de gerenciamento, e assim por diante!

Portanto, a qualquer proponente interessada restariam duas alternativas: superestimar o número de servidores a serem capacitados e a quantidade de horas de treinamentos, observada a divisão modular de no máximo vinte participantes de cada treinamento, e praticar preço superestimado, ou, do contrário, subestimar o número de usuários a ser capacitado, e absorver qualquer prejuízo que daí advenha.

Desta forma, a ausência da informação impede a formatação das propostas de preços de modo que favoreça a obtenção da melhor proposta possível ao erário, devendo ocorrer a complementação dos dados do TR e a reabertura do prazo para apresentação das propostas.

Enfim: ou superfaturamos nossa proposta para evitar surpresas, e corremos o risco de perdermos no preço, ou subfaturamos esta, e corremos o risco de sofremos prejuízo.

Ou seja, torna-se impossível, pelos termos do edital, uma escoreita e juridicamente adequada formatação da proposta de preços, o que frustrará, objetivamente, o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa.

III. DOS PEDIDOS:

A presente Impugnação aponta uma série de peculiaridades que impõem a imediata suspensão e retificação do certame, com a efetiva e substancial correção do texto e regras editalícias apontadas.

E é o que esperamos: que a Administração Pública exerça o controle de legalidade de seus atos, e anule a presente licitação.

Eis os precisos termos em que pede deferimento!

Porto Alegre/RS, em 14 de novembro de 2024.

Delta Soluções em Informática Ltda.

CNPJ: 03.703.992/0001-01