

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE APUCARANA - PR

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 02/2021
CÂMARA MUNICIPAL DE APUCARANA/PR
DATA DE ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA 01/04/2021**

IPM SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede na Avenida Trompowsky, nº 354, 7º andar, Edifício Ferreira Lima, Florianópolis, Santa Catarina. Cep 88.015-300, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/0001-41 Inscrição Estadual nº 253.419.417, telefone (48) 3031-7500, neste ato representada por seu representante abaixo firmado, vem respeitosamente na presença deste Pregoeiro(a) Oficial e sua Equipe de Apoio apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Pregão Presencial nº 02/2021 promovido pela **CÂMARA MUNICIPAL DE APUCARANA/PR**, com base nos seguintes fatos e fundamentos que passamos a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

No que diz respeito a tempestividade da impugnação, dispõe o artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, o qual regulamenta o Pregão, que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”

Nesse sentido, cumpre destacar que a Lei nº. 8.666/93 estabelece em seu artigo 110 que na contagem de prazos exclui-se o dia do início e se inclui o dia do vencimento.

Ademais, quanto à interpretação da norma que estabelece o prazo e sua contagem, o Tribunal de Contas da União, consolidou o posicionamento supracitado em diversos julgados (Acórdãos nº 1/2007 – processo TC 014.506/2006; nº 382/2003 – processo TC 016.538/2002-2).

Dessa forma, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a impugnação do Edital em caso de pregão, poderá ser apresentada, inclusive, no segundo dia útil que antecede a disputa.

Além do mais, o Edital prevê o prazo de até dois dias úteis que antecedem a abertura dos envelopes de habilitação, **deste modo, como a data está marcada para o dia 01 de abril de 2021, verifica-se tempestiva a presente impugnação.**

Todavia, como se sabe, as ilegalidades aqui abordadas são matérias de ordem pública, não estando sujeita a preclusão, sendo dever da Administração a sua apreciação independente do momento de sua evidenciação¹.

II – DO INSTITUTO DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação, a qual está amparada no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, na Lei 10.520/2002 e no art. 41, §1º, da Lei 8.666/93, tem como fim a correção de vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do Pregão Presencial n.º 02/2021 promovido pelo Município de Passabém/MG.

Além dos referidos diplomas, sempre se faz importante destacar o fundamento constitucional do direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB, que assim descreve: *“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.”*

Assim, pretende-se afastar do processo licitatório em análise, exigências que extrapolam as normas e os princípios que norteiam a licitação pública, de acordo com o que preceitua a doutrina:

[...] só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nelas estabelecidas. Qualquer descumprimento a essas normas pela Administração Pública acarretará a invalidação do procedimento licitatório ou a nulidade dos atos que infringiram o edital. **Muitas vezes a nulidade de um ato no processo licitatório pode não apenas prejudicar todo o processo, como também obrigar o reinício da licitação.** (FRANÇA, Maria Adelaide. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. – 5. Ed., 2008. p. 123).

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e Contrato Administrativos: teoria e jurisprudência – Brasília: Senado Federal, 2017. p. 90.

Não obstante, não se duvida do fato de que os agentes públicos envolvidos no referido processo licitatório usaram de primoroso trabalho na busca pelo cumprimento das leis, alicerçados nos princípios da economicidade e eficiência.

Porém, mais que uma denúncia, a presente impugnação deve ser vista pela administração como um ato voluntário colaborativo promovido pela licitante, a qual se consubstancia em instrumento essencial para o entendimento de questões técnicas intimamente ligadas ao objeto do certame e à legalidade dos requisitos estipulados como requisitos de participação, uma vez que, em regra, as empresas que fornecem o objeto licitado e que já participaram de centenas de licitações da mesma natureza, possuem um conhecimento mais profundo em relação ao mercado de *softwares*.²

Diante disso, impugnamos o edital em apreço para que a Administração Pública de Cruzeiro do Oeste/PR corrija as ilegalidades que impedem o prosseguimento do certame nos termos que neste momento se encontra, diante dos vícios que o levam inevitavelmente à nulidade, e por consequência, a irreparáveis prejuízos aos cofres públicos.

III – DA IMPUGNANTE – IPM SISTEMAS LTDA

Pioneira no País no desenvolvimento da tecnologia *100% cloud computing* destinada exclusivamente à gestão pública. A **IPM Sistemas** atua há mais de 20 anos no mercado de tecnologia e possui centenas de clientes em todo o Brasil. Oferece um sistema seguro, moderno e que integra os diferentes setores da administração pública, além de possibilitar uma redução substancial dos custos e mais autonomia aos servidores e aos cidadãos.

Neste novo modelo tecnológico, os clientes não necessitam investir em servidores de banco de dados, servidores de aplicativos, licenças de softwares e outros ativos necessários nos sistemas desktop, bem como na administração e backups destes ambientes.

A computação em nuvem permite acesso ao sistema de qualquer lugar, por qualquer equipamento conectado à internet. Também possibilita que os clientes tenham uma gestão eficaz, com aumento da receita, diminuição de custos operacionais, propiciando o autoatendimento do cidadão. O sistema é multitenência, o que facilita o envio das informações contábeis, a prestação de contas e o

² MOTTA, Fabricio, Revista Consulto Jurídico, 17 de março de 2019 (<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/interesse-publico-hem-processo-licitatorio-impugnar-preciso>).

atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com atuação consolidada no mercado, a IPM possui qualidade baseada em modelos e normas internacionais – MPS.BR., mantendo boas referências em todo o País que podem ser comprovadas citando alguns usuários nos seguintes Estados:

Santa Catarina: Tribunal de Contas, Brusque, Concórdia, Indaial, Palhoça, Rio do Sul, Timbó, Porto Belo, Brusque, entre outros.

Paraná: Arapongas, Campo Largo, Campo Mourão, Castro, Cascavel, Colombo, Marechal Cândido Rondon, Paranaguá, Pinhais, Santa Helena, entre outros.

Rio Grande do Sul: Candelária, Cruz Alta, Gravataí, Igrejinha, Panambi, Santa Rosa, Novo Hamburgo, Sobradinho, entre outros.

São Paulo: Sumaré.

Minas Gerais: Oliveira, Campo Belo, Três Pontas, Bom Despacho, Pouso Alegre e Carmo do Cajuru.

A IPM Sistemas mantém os sistemas hospedados em datacenter próprio, o qual dispõe de estrutura para funcionamento ininterrupto, inclusive com links de comunicação alternados, grupo gerador de energia, hardwares redundantes, virtualização, SGBDs, softwares básicos e de segurança, robot de backup, administração 24x7, em todos os dias do ano, dentre outros, permitindo, ainda, manter cópia do sistema de informação em seu próprio ambiente de informática, por redundância ou download.

Com duas sedes, uma localizada em Rio do Sul e outra em Florianópolis, possuindo mais de 400 (quatrocentos) colaboradores, a IPM Sistemas destaca-se como sendo uma referência no mercado de software de gestão pública, seguindo o que há de mais moderno no que diz respeito a infraestrutura tecnológica e em soluções inovadoras voltadas a administração pública.

IV - DOS FATOS

A presente Impugnação visa a tomada das providências necessárias no intuito de determinar a Retificação do presente Edital, uma vez que promovido com vícios insanáveis que o torna inevitavelmente ilegal, os quais seguem:

1. **Das Especificações do Datacenters e Sistemas Gerenciados de Dados Específico.**
2. **Das Exigências de Certificações;**
3. **Da Proposta e Contratação sem Precificação**

4. Da Prova de Conceito/Demonstração do Sistema;

5. Prazo de implantação ínfimo e contraditório.

Por oportuno, faz-se necessário transcrever o objeto do Pregão Presencial nº. 02/2021 da Câmara Municipal de Apucarana /PR:

1.DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa especializada para locação de direito de uso de licença de software de sistemas integrados em gestão pública, incluindo migração e conversão de dados, implantação, treinamento, manutenção, suporte técnico e assessoria para a Câmara Municipal Apucarana - PR, com recursos próprios, para um período de 12 (doze) meses, conforme especificações constantes no Termo de Referência -Anexo I e demais condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Elucidados os pontos controvertidos e o objeto da licitação, passa-se a análise pontual de cada um dos itens supracitados, sendo necessária a alteração do edital impugnado, sob o risco que este permaneça cívado de ilegalidades que o levarão indubitavelmente à sua anulação.

V - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.I. Das Especificações do Datacenters e Sistemas Gerenciados de Dados Específico. S

A administração traz no Termo de Referência anexo ao edital, no item sobre o armazenamento em nuvem, a exigência de Gerenciador de Bancos de Dados Microsoft SQL Server 2012, 2016, 2016 e 2017, assim como a obrigação de 3 (três) data centers, e conseqüentemente está violando o Direito ao Competitório, visto as restrições injustificadas do certame.

7. ARMAZENAMENTO EM NUVEM

O provedor de nuvem deverá **possuir no mínimo três datacenters no Brasil, em localidades diferentes**, e disponibilizar a critério da Contratante a escolha do local de residência dos dados com o intuito de otimizar desempenho e taxas de transmissão.

Compatível com **SGBD MS SQL SERVER 2012, 2016, 2016 e 2017**. (grifo nosso)

Administração Pública ao exigir Banco de Dados SGBD MS SQL SERVER 2012, 2016, 2016 e 2017, comete uma prática abusiva, o que, por vezes, pode caracterizar direcionamento na escolha do vencedor, além de comprometer e frustrar o caráter competitivo da licitação.

A exigência supramencionada é restritiva, pois somente empresas que utilizam SGBD MS SQL SERVER 2012, 2016, 2016 e 2017 estarão aptas a participar desta disputa.

Inobstante ao poder discricionário do administrador, não pode o mesmo, incluir cláusulas

abusivas, que restrinjam o caráter competitivo do certame. A exigência de Gerenciador de Banco de Dados MS SQL SERVER 2012, 2016, 2016 e 2017 não se faz necessária ao bom andamento do sistema administrativo.

Além do mais, tal versão exige o pagamento de licença, trazendo onerosidade excessiva ao contrato, cumpre destacar que existem sistemas gratuitos que contemplam da mesma forma o objetivo final do certame.

De mesmo modo, ao colocar a obrigatoriedade de 3 (três) datacenters no Brasil, em localidades diferentes e a critério da administração pública a escolha da localidade onde ficará os dados é mais uma entre tantas restrições encontradas no Edital.

O custo para se ter três datacenters em diferentes localidades pelo país deixa a participação no certame por demais onerosa, o que inviabiliza a ampla concorrência, tendo em vista que provavelmente muitos possíveis participantes não entrem na disputa, uma vez que o custo para atender essa cláusula será de um valor considerável.

A nível de elucidação, o *data center* é o centro de processamento de dados, o local onde estão concentrados os sistemas computacionais da empresa, ou seja, o centro de processamento de dados do software em questão.

Vale esclarecer que é obrigação do participante garantir através do sistema a segurança e backups dos arquivos armazenados no *datacenter*, mas ao exigir como e onde é hospedado o *datacenter*, demonstra uma **prática abusiva, o que, pode caracterizar direcionamento na escolha do vencedor, além de comprometer, restringir e frustrar o caráter competitivo da licitação.**

Inobstante ao poder discricionário do administrador, não pode o mesmo, incluir cláusulas abusivas, que restrinjam o caráter competitivo do certame. As exigências com relação ao *data center* não se fazem necessária ao bom andamento do sistema administrativo, o que demonstra a arbitrariedade do edital em comento

Além disso, o art. 37, caput da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelecem que o procedimento licitatório visa garantir, dentre outros, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Diante do mesmo contexto, o Tribunal de Contas da União possui o sólido entendimento de que o Edital não deve, e não pode prever cláusulas restritivas, como ocorre no presente caso, conforme segue:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. **abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações**, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei

nº 8.666/93.” TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 **abstenha-se de impor, em futuros editais de 15 licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública**, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Veja que tal imposição não possui justificativa, pois se o participante tiver um provedor, que supra todas as necessidade, não existe justificativa para se exigir 3 (três), sendo a exigência apenas restritiva e ilícita, indo em contramão com princípios basilares do Direito Público, como o da Isonomia, da Competitividade e da Economicidade.

Portanto, a Administração Pública ao exigir Gerenciador de Banco de Dados MS SQL SERVER 2012, 2016, 2016 e 2017, e a obrigatoriedade de 3 datacenters em diferentes localidades pelo Brasil, comete uma prática abusiva, o que, por vezes, pode caracterizar direcionamento na escolha do vencedor, além de comprometer, restringir e frustrar o caráter competitivo da licitação.

Diante do exposto, confirma-se que a restrição a competitividade é um ato ilegal que afronta a isonomia dos processos licitatórios, deste modo, **a administração não deve usar de exigências descabidas e tecnologicamente restritivas, sem justificativa, para compelir o Direito ao Competitório.**

V.II. Indevidas Exigências de Certificações

O Edital do Pregão Presencial n. 02/2021, exige o fornecimento de certificações e credenciações de segurança de conformidade, conforme apontamos abaixo:

Provedor de nuvem deverá fornecer serviços que atendam as seguintes certificações e credenciações de segurança e conformidade internacionais ISO 27001 e SOC 3. Qualquer documento ou referência de acesso público deverá ser apresentado em nome do provedor através de fontes públicas como relatórios ou websites.

Tal exigência revela uma total ofensa à competitividade do certame, uma vez que, inibe ou mesmo exclui do certame qualquer licitante que, mesmo estando aderente aos requisitos exigidos para obtenção desses certificados, não os tenha obtido, por qualquer razão.

As certificações de qualidade, exigidas pelo Ente Licitante, poderia inserir-se na qualificação técnica. No entanto, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 enumera e limita os documentos que poderão ser exigidos para comprovar tal qualificação, entre os quais **não se incluem os certificados**

de qualidade exigidos. Cabe lembrar, ademais, que o § 5º do mesmo art. 30 veda exigências não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação.

Poder-se-ia invocar, ainda, o inciso II do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...] 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;

No entanto, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, deve ser comprovada mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas devidamente registradas nas entidades profissionais competentes (art. 30, § 1º da Lei n.º 8.666/93), nos quais constem declarações de que executaram serviços similares aos do objeto licitado, e não mediante certificados de qualidade.

Não há dúvidas que a referida excede o rol previsto na Lei 8.666/93, ensejando limitação à competitividade e a isonomia, sendo pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, nos termos do Entendimento III, da Nota Técnica SEFTI/TCU 5/2010, que aduz:

é vedada a exigência de certificado de qualidade de processo de software - a exemplo de CMMI ou MPS.BR - como requisito para habilitação em licitação, por ausência de previsão legal, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição”, como se depreende dos Acórdãos nºs 2.521/2008, 1.287/2008, 2.533/2008, e 189/2009, todos do Plenário, e 5.736/2011-1ºC. (Grifos nossos).

Para que não pairasse nenhuma dúvida acerca do excesso quanto a exigência de apresentação de Certificações de qualidade, seguem mais decisões do TCU a respeito da temática, vejamos:

Exigência de certificação ISO-9001 como requisito de habilitação Não tem amparo legal a exigência de apresentação, pelo licitante, de certificado de qualidade ISO-9001 para fim de habilitação, uma vez que tal exigência não integra o rol de requisitos de capacitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002). Com base nesse entendimento, o Vice-presidente, atuando em substituição ao relator no período de recesso, reconheceu a presença do requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento de medida cautelar em representação formulada ao TCU. A representante sustentava a existência de possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 167/2009, a cargo do Banco Central do Brasil (BACEN), tendo por objeto a prestação de serviços de blindagem nível IIIA em dois veículos sedan Hyundai Azera 3.3 automático, de propriedade daquela autarquia federal. Isso porque o item 4.3 do Anexo 2 do edital exigia a comprovação, sob pena de inabilitação, da certificação ISO9001, o que, segundo a representante, afrontava o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, por não ser tal exigência

indispensável à garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Além disso, a aludida certificação asseguraria apenas que os procedimentos e a gestão de processos da licitante estariam baseados em indicadores e voltados à satisfação do cliente, não garantindo, em absoluto, o cumprimento ou a prestação do serviço objeto do certame. Considerando, no entanto, que o pregão já teria sido homologado em 26/11/2009 e o respectivo contrato assinado em 09/12/2009, estando, pois, em plena execução, e que qualquer paralisação dos serviços contratados poderia implicar indesejável risco de os carros oficiais de autoridades máximas do BACEN ficarem desprovidos da proteção desejada, o Vice-presidente indeferiu o pedido de medida cautelar, por ausência do requisito do *periculum in mora*, sem prejuízo de determinar que o processo fosse submetido ao relator da matéria para prosseguimento do feito. Precedente citado: Acórdão nº 2.521/2008-Plenário. Decisão monocrática no TC-029.035/2009-8, proferida no período de recesso do Tribunal, pelo Vicepresidente, no exercício da Presidência, Ministro Benjamin Zymler, em substituição ao relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.01.2010. (Grifamos).

Também, o Tribunal de Contas da União publicou Acórdão nº 189/2009 no mesmo sentido:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia que versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 35/2008, 12 conduzido pela Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União – CGU e realizado no dia 5/11/2008, cujo objetivo era a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento de sistemas, na área de Tecnologia da Informação – TI, para utilização no Projeto de Migração Ativa. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 conhecer da presente denúncia, com fundamento no art. 235, parágrafo único, do Regimento Interno desse Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2 **determinar à Controladoria-Geral da União, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, em futuros certames licitatórios promovidos pela Unidade, abstenha-se de exigir documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, a exempli da declaração de que a licitante apresente, na assinatura do contrato, certificação CMMI (Capability Maturity Model Integration) ou MPS.BR (Melhoria de Processos de Software Brasileiro), conforme especificação contida na alínea “d” do item 9.4 do Edital do Pregão Eletrônico 35/2008 (...).** (Grifamos).

Nesta mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça já destacou que

“O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação” (Resp 5.601/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo). (grifamos)

Portanto, a exigência para comprovações das respectivas certificações figura por demais como descabidas, ferindo principalmente o interesse público, posto que inibe a participação de mais interessados.

Assim sendo, a Câmara de Vereadores de Apucarana ao exigir as condições restritivas elencadas está desrespeitando regras estabelecidas em Lei Especial e, portanto, passível de anulação e

extinção de todo o processo licitatório.

Além disso, destaca-se que a Lei preocupa-se e proíbe, terminantemente, qualquer restrição da competitividade ou direcionamento da licitação nos atos licitatórios. Nesse sentido, tanto a Lei de Licitações e Contratos, assim como a Constituição Federal não admitem a previsão em instrumentos convocatórios de cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, pois isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas, principalmente, danos ao Erário Público, posto que coloca em segundo plano a proposta mais vantajosa.

Desta feita, **não** pode a Administração Pública da Câmara de Vereadores de Apucarana, ainda que pelo argumento do Poder Discricionário do Administrador, exigir que a solução possua específicos certificados, não encontrando justificativa plausível para tanto no processo licitatório, limitando a participação de empresas, levantando uma hipótese de direcionamento do certame e, por consequência, trazendo prejuízos ao erário público.

Isto exposto, como atendimento ao art. 3º, inciso I da Lei de Licitações, em que pese o princípio da competitividade, **requer-se que a presente exigência seja retirada do Edital**, face o vasto acervo de julgados, onde manifestam-se pela ilegalidade na exigência da apresentação dos Certificados como forma de comprovação técnica no certame.

V.III. Da Proposta e Contratação sem Precificação *N*

Outro ponto a ser debatido, é com relação aos serviços apresentados no Edital e que não consta na proposta, tendo em vista as citações sobre não haver pagamento adicional:

O suporte técnico (manutenção dos sistemas) poderá ser feito por acesso remoto, telefone, sistema automatizado (abertura de protocolos/tickets) ou presencialmente, sendo que **não será pago nenhum valor adicional** pelo deslocamento/diária do técnico para realizar a manutenção.

As customizações necessárias nos sistemas que compõem o Sistema Integrado de Gestão Pública, para adequá-los às necessidades da Câmara Municipal Apucarana - PR serão de responsabilidade da empresa contratada, **sem qualquer custo adicional ao valor do contrato.** (grifo nosso)

Não há qualquer supedâneo jurídico que embase o município a realizar um certame e não precificar serviços indispensáveis para o fornecimento do objeto da licitação. Ou seja, a municipalidade coloca como responsabilidade da vencedora serviços necessários para a solução do software requerido, sem pagar por tais.

Isto significa uma maior quantidade de serviços, mas não quantificada na proposta, o que

aparenta um enriquecimento sem causa da Administração Pública, uma vez que terão atividades provenientes do sistema, mas não irá pagar por ele.

A nível de esclarecimento, é de conhecimento notório que toda proposta de certames desse mesmo objeto, além da mensalidade do sistema, existe a quantificação para o serviço de customização e também da hora/serviço técnico, que pode ocorrer de não ser usada em um mês, mas caso o Município solicite/precise, deverá ser pago.

Portanto, antes de tudo, cumpre transcrever o que diz a Lei 8.666/93 nesse sentido:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...] IX - Projeto Básico - **conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço**, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, **que assegurem a viabilidade técnica** e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (Grifou-se).

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...] IV - **verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifou-se).

Além disso, a legislação que regulamentam a utilização do Pregão descrevem que:

Decreto nº. 3555/2000:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

[...] III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado; (Grifou-se).

De fato, é de conhecimento notório a vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, afinal, configuraria maior contradição consentir ao Estado, apropriar-se de bens e serviços alheios sem que haja a devida contrapartida ao ente privado responsável pela execução do objeto contratado.

No caso em apreço, a licitante vencedora do certame teria inúmeras tarefas a mais a realizar sem a devida recompensa pecuniária pelo serviço, ou seja, com o locupletamento por parte da Administração.

Ou ainda, para que isso não ocorra, pode ser que participantes introduzam tais valores em outros serviços da planilha do orçamento, o que pode trazer ao município um custo maior que real. Veja, o serviço de suporte técnico pode ser utilizado uma vez por mês, duas, ou nenhuma, mas como não encontra-se possível de orçar, pode ser que participantes inclua um valor correspondente em outro item para não sair no prejuízo.

E ainda, acontece que o próprio edital não traz nenhuma justificativa para essa 'gratuidade' na prestação de serviços, o que só demonstra a obscuridade no certame com relação as atividades que serão necessárias para a customização e horas técnicas, que já é sabido que será necessário, mas caso o Edital assim continue, gerará um grande prejuízo a licitante, ou para o órgão público..

Tal ponto gera uma grande obscuridade no Edital, visto não se ter nem um parâmetro, apenas sendo estipulado a exigência da implantação e responsabilidade ao vencedor, e sem valoração, e com relação as horas técnicas que serão necessárias nem se fala sobre, pode acarretar em limitação na participação de empresas e, por consequência, trazendo prejuízos ao erário público.

Dessa forma, há uma grave imprevisibilidade em se formular uma proposta de forma objetiva para atender a referida exigência do termo de referência, uma vez que não existe na proposta a previsão do item para estipulação do valor pelos serviços de implantação tao incisivamente requeridos.

Destarte, certo de que para atender o interesse público, a luz dos artigos 6º, inciso IX e artigo 43, inciso IV da Lei 8.666/93, bem como artigo 1º, parágrafo único da Lei 10.520/2002, cabe **a modificação da proposta no edital com a inclusão de itens para a customização, assim como os de serviço de suporte técnico, ou a anulação completa do Procedimento Licitatório, sob pena de incorrer nas sanções legais previstas.**

V.IV. Da Prova de Conceito/Demonstração do Sistema

Ademais, outro ponto do Pregão Presencial nº 02/2021 que merece especial atenção é com relação a demonstração do sistema, onde o edital não fala sobre a convocação para prova técnica/demonstração do sistema.

S TESTE DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Primeiramente, cumpre destacar que a prova de conceito, ou prova técnica ou demonstração do sistema, corresponde a uma apresentação de amostras no contexto da licitação com o objetivo de permitir que a empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame comprove realmente que a solução satisfaz as exigências do edital.

Em se tratando de software, a prova de conceito, prova de conformidade ou demonstração do sistema faz as vezes de amostra. O tratamento jurídico é o mesmo. O que altera somente é o objeto do exame: amostra para aquisição de bens e demonstração técnica para prestação de serviços.

É a partir da prova de conceito que a Administração aferirá os parâmetros de desempenho, as funcionalidades do software e a qualidade do objeto em face das especificações contidas no Termo de Referência e na proposta vencedora, como entendimento do Tribunal de Contas da União:

De forma a não dar espaço a julgamento subjetivo e garantindo a eficácia do princípio da publicidade, os critérios de avaliação, as atividades de aferição de compatibilidade, assim como os planos, casos e relatórios de teste, devem constar detalhadamente nos editais (Acórdãos 346/2002-TCU-Plenário e 1.512/2006-TCU-Plenário).

Assim sendo, sem a realização de uma avaliação de conformidade/prova de conceito, a verificação de cumprimento das funcionalidades previstas no Termo de Referência somente ocorrerá em meio a contratação, o que poderá onerar de forma inexplicável a Administração Pública da Câmara Municipal de Apucarana, pois esta teria que promover um novo processo licitatório, arcar com os custos da mencionada contratação e, caso venha a ser constatado por meio de auditoria posterior que o sistema não atende aos requisitos estabelecidos, a rescisão contratual será medida a se impor e, conseqüentemente o chamamento da segunda colocada ou, ainda a realização de um novo certame.

Além disso, a realização da prova de conceito/demonstração técnica a critério da Administração Pública em momento posterior a publicação do Edital mostra um desprezo com o princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa, uma vez que é a própria Administração que corre o risco de contratar uma empresa aventureira e gerar mais custo e mais trabalho ao não verificar a eficácia do sistema a ser contratado.

Podemos perceber isso pelo próprio edital que nos traz a seguinte orientação:

10.8. Constatado que o objeto recebido **não atende as especificações estipuladas neste Edital**, ou ainda não atenda a finalidade que dele naturalmente se espera, o responsável pelo recebimento expedirá ofício à empresa vencedora, comunicando e justificando as razões da recusa e, ainda, notificando-a a efetuar a retomada do serviço no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.

Totalmente descabido tal ação, tendo em vista que existe uma possibilidade de

verificação e que é fundamentado e utilizado em todos os níveis, federal, estadual e municipal tendo em vista a instrução pelo Tribunal de Contas da União e também do Estado do Paraná, quando o objeto licitado foi sistemas de gestão.

Destarte, vê-se de forma clara que o objetivo principal da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa, por seu turno **proposta mais vantajosa é aquela atende os requisitos de qualidade especificados no edital e em seu termo de referência num valor mais barato.**

No caso em apreço, desprezando a necessidade de realização de avaliação de conformidade, a administração não terá como avaliar se de fato a proposta mais vantajosa será a vencedora do certame, pois se pautará em contratar de forma exclusiva a proposta que ofertar o valor mais baixo, deixando de atender o princípio da eficiência.

a proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, devem-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação. (Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU – versão 1.0) (nosso grifo)

Prossegue a referida Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União:

Dessa forma, com a crescente adoção do Pregão nas aquisições de TI, resultado, inclusive, da evolução da jurisprudência desta Corte, consolidada no subitem 9.2.2 do Acórdão nº 2.471/2008 – TCU – Plenário, o gestor deve buscar, cada vez mais, mecanismos legais para garantir qualidade e eficiência da contratação, atuando em compensação à consequente ampliação do número de participantes nas licitações públicas

[...] Esse problema é decorrente também de uma percepção equivocada de muitos gestores públicos de que o Pregão leva à contratação de bens e serviços pelo menor preço possível no mercado. Na verdade, o Pregão é uma modalidade de licitação que propicia a compra pelo menor preço entre os bens e serviços que atendam aos requisitos estabelecidos Esses requisitos podem, inclusive, levar à contratação de um bem ou serviço que esteja em um patamar de qualidade e desempenho mais elevado em comparação com os produtos mais baratos do mercado, desde que esses requisitos sejam indispensáveis para o atendimento à necessidade da contratação.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório.

Nos certames em que não há essa previsão, o gestor não possui meios para

avaliar de maneira direta o produto licitado, previamente à celebração contratual. Assim, há o risco de o gestor constatar, somente após a celebração contratual, que o bem ou suprimento fornecido não atende aos requisitos mínimos de qualidade previstos no edital ou, até mesmo, que é inservível. Nesse momento, já se gastou esforço e tempo, e, para solucionar o problema, será necessário penalizar a empresa, efetuar o distrato e nova contratação, gerando custos e atrasos para a Administração. Essa situação é agravada quando isso ocorre reiteradamente no mesmo certame, isto é, com os próximos licitantes convocados a celebrar contrato.

Nesse cenário, a exigência em tela, quando eficaz, poderia constituir-se em ganho de eficiência às compras do Estado, porquanto reduziria o tempo e custo de uma contratação. Assim, o procedimento de avaliação de amostras apresenta-se como meio útil para a Administração Pública aumentar a probabilidade de adquirir produtos com melhor qualidade, na medida em que permite efetiva avaliação do objeto licitado previamente à celebração contratual. Nesse sentido, citam-se os Pregões nos 36/2009-TCU e 7/2009-CGU, nos quais a avaliação de amostras permitiu a desclassificação de propostas que não atendiam à especificação. (Grifou-se) (Nota Técnica nº 04/2009 - Sefi/TCU – versão 1.0).

Nota-se assim a importância da realização da avaliação técnica/demonstração do sistema, mas ela deve ser feita com **critérios objetivos e determinado, todos eles especificados e detalhados dentro do Edital.**

Então temos como medida imperativa a realização da Prova de conceito/ Demonstração técnica, e assim seguimos para a elaboração dos termos e forma que será realizada e também sua avaliação.

O referido ponto do Edital não está de acordo com nenhuma realidade apresentada nas demais administrações públicas ou contratações do mesmo tipo. Além disso, deve haver a previsão de prazo para adequação dos pontos não atendidos, sendo que esse entendimento vai de encontro aos julgados do **Egrégio Tribunal de Contas da União** conforme jurisprudência abaixo:

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame". (TCU - Acórdão 1168/2009 Plenário) (grifo nosso)

"Havendo exigência de amostras, é imprescindível que o detalhamento dessa obrigação esteja contido no edital da licitação, com a devida especificação dos critérios objetivos para avaliação da amostra apresentada pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, em observância ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993" (Acórdão 1491/2016 Plenário, Rel. ANDRÉ DE CARVALHO) (grifo nosso)

São diversos os julgados sobre o tema, tendo em vista que nada dentro de um Edital pode ser subjetivo, ou que possibilite uma escolha posterior por parte da Administração Pública, sendo completamente o oposto ao princípio da legalidade, moralidade e vinculação ao instrumento

convocatório.

Logo, certo de que para atender o interesse público, no presente caso concreto roga-se para que, com vistas a ampliar a competitividade do certame e trazer maior segurança jurídica, pela luz dos princípios basilares do Direito Administrativo, **requer-se que seja retificado o Edital n. 02/2021 para que se tenha uma prova de conceito/demonstração do sistema e que seja claro quanto aos critérios objetivos para realização e avaliação pela comissão.**

V.V. Prazo de implantação infimo e contraditório.

"S" 45 DIAS

Outro ponto que merece atenção, é com relação ao prazo de implantação citado no Edital ao Pregão Presencial 02/2021, tendo em vista que fala-se em prazo de 30 (trinta) dias, como pode ser observado pela citação abaixo:

10. DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

10.1. A duração da execução para a Implantação e treinamento para usuários, **terá início imediato e será realizado no prazo máximo de até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato. A migração e conversão de dados terão início imediato e será realizado no prazo máximo de até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato.** Para atendimento à lei de transparência serão convertidos os dados desde

[...]

duração da execução para a Implantação e treinamento para usuários, terá início imediato e será realizado no prazo máximo de até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato. **A migração e conversão de dados terão início imediato e será realizado no prazo máximo de até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato. Para atendimento a lei de transparência serão convertidos os dados desde 2013** dos sistemas já utilizados pela entidade, constando a sua consulta no portal de transparência. (grifo nosso)

Ou seja, a vencedora terá o prazo de 30 dias da assinatura do contrato para implantação, treinamento e migração de todos os dados desde 2013, e então não oferece mais nenhuma instrução das fases da implantação.

Acontece que a definição do prazo e fases para a implantação, visto que o objeto licitado é de um sistema complexo e de alta tecnologia e que com isso seu funcionamento só ocorre após algumas etapas para a implantação e que foram ignorados pelo Edital, e devem ser prontamente esclarecidos.

Dentre os vários procedimentos, vale ressaltar que primeiramente se tem o diagnóstico, onde se faz o levantamento de normas/leis, em especial as regras funcionais internas da Administração Municipal para a configuração do Sistema, depois se tem a migração das informações disponíveis nos computadores das entidades para as áreas adiante informadas e que forem necessárias ao normal funcionamento do sistema, seguindo pela configuração de rotina de cálculo e outras necessárias ao

funcionamento, e então se tem a customização se necessário e então a habilitação para uso com instalação dos aplicativos web com as definições de permissão de acessos.

É visível que o prazo apresentado pelo edital é ínfimo e até restritivo a participação e vai no sentido contrário aos princípios da ampla concorrência e até mesmo do interesse público e da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que restringe visivelmente a competitividade do certame, considerando o limitado prazo para instalação, que inclui diversos procedimentos, de uma sistema de alta tecnologia que necessita por obviedade de prazo razoável para devida implantação.

Evidencia-se, portanto, a presença de cláusulas restritivas e dissonantes aos preceitos da Lei 8.666/93, que proíbe a inclusão de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, e, principalmente, que estabeleçam tratamento diferenciado às empresas participantes do certame, conforme já aludido no ponto acima.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União possui o sólido entendimento de que o Edital não deve, e não pode prever cláusulas restritivas, conforme segue:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.

No presente caso, seria, no mínimo, prudente que esta Administração estabelecesse um período superior e suficiente para a implantação do sistema, considerando que tal serviço abrange diversas etapas, de acordo com o próprio edital.

Através de simples pesquisa de editais recentes que visam objeto idêntico, em municípios do Estado do Paraná, verifica-se o prazo de implantação ora estipulado de 30 (trinta) dias é reduzido, conforme abaixo destacado:

Câmara Municipal de Ubatã/PR

Pregão Presencial nº 001/2020

14.2.2.4 [...] deverá a licitante apresentar em até 72 (setenta e duas) horas do encerramento da demonstração, compromisso formal com cronograma de desenvolvimento e **implantação dos subitens faltantes em prazo máximo de 90**

(noventa) dias contados da assinatura do contrato.

Prefeitura Municipal de Turvo
Pregão Eletrônico 01/2020

18.1.A contratada deverá realizar a implantação e migração dos dados no prazo **máximo de até 60 (sessenta) dias**, após emissão da ordem de serviço.

Prefeitura Municipal de Santa Helena/PR
Pregão Eletrônico 128/2020

5.1.1. - O prazo máximo de implantação do sistema será **de 120 (cento e vinte) dias**.

Município de Itaipulândia/PR
Pregão Eletrônico nº 11/2020

O prazo total para completa implantação dos sistemas (instalação de softwares, configurações, parametrização, migração dos dados de todos os módulos e outras tarefas que se façam necessárias) é **de 60 (sessenta) dias úteis** a partir da emissão da ordem de serviço.

Município de Pinhais/PR
Concorrência Pública 001/2020

17.1.6 Cronograma de implantação conforme Anexo IV – Modelo de Cronograma Físico de Instalação, Parametrização, Implantação e Treinamento, que deverá ocorrer em até no **máximo 180 (cento e oitenta) dias após a emissão do empenho**.

Como pode-se perceber claramente, a média de prazo para a implantação é muito superior ao estabelecido no presente objeto convocatório do presente certame, sendo no mínimo o dobro do ora estipulado, limitando a competitividade do presente procedimento licitatório, além de trazer evidente prejuízo à Administração Pública ao negar a ampliação da disputa por empresas que poderiam, da mesma maneira, atender as necessidades da administração.

Logo, certo de que para atender o interesse público, no presente caso concreto a **Administração deve retificar o presente edital para ampliar o prazo de 30 (trinta) dias e assim propiciar uma ampla competitividade do certame, conforme fundamentado e comprovado acima.**

VI - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, **REQUER**, seja recebida, conhecida e julgada dentro do prazo legal a presente impugnação para que, uma vez acolhidos os argumentos expostos, determine-se a **ALTERAÇÃO** do Edital do Pregão Presencial nº 02/2021 em relação aos itens impugnados e assim, seja retirado as exigências de certificações, de 3 (três) data center e banco de dados, assim como seja a

alteração da tabela de orçamento com a inclusa dos itens faltas, que seja claro quanto a exigencia de prova de conceito/demonstração tecnica, com quesitos objetivo para realização e avaliação e alteração do prazo de implantação para 60 (sessenta) dias, ou proceda esta Administração a **ANULAÇÃO** do presente certame, em razão das ilegalidades acima assinaladas

Nestes termos,

Pede deferimento.

Florianópolis/SC, 26 de março de 2021.

IPM SISTEMAS LTDA
CNPJ nº 01.258.027/0001-41



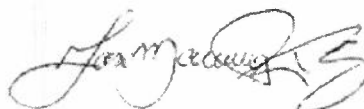
BRUNA HELENA DA SILVA MATOS
OAB/SC 46.930



JANAINA FACCIO
OAB/SC 47.697



VANESSA CARDOSO PIRES
Analista Comercial
RG nº. 5.350.664



JOSÉ M. RIBAS PASSOS
OAB/PR 37.479