

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA – RIO DE JANEIRO

**Processo nº. 6699/2022
Pregão Presencial nº. 008/2022**

SUPERNOVA SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o número 10.387.412/0001-80, com sede na Avenida Augusto de Lima, nº. 479, bairro Centro, na cidade de Belo Horizonte/MG, CEP 30190-000, local onde recebe comunicações processuais, por intermédio de seu representante legal, vem, com o devido respeito e apreço a este importante setor, com fulcro no §2º, do artigo 41, da Lei 8.666/93 e subitem 27.4 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, a fazendo mediante os substratos fáticos e jurídicos descritos a seguir.

I - DA TEMPESTIVIDADE DO INSTRUMENTO EM DESTAQUE

Antes de adentrarmos no cerne meritório perquirido, ousamos demonstrar que o presente instrumento é tempestivo e, por isso, deve ser processado e julgado nos termos da lei. Apenas para facilitar o entendimento, ousamos transcrever o §2º, do artigo 41, da Lei Geral de Licitações:

Art. 41 – A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipóteses em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O dispositivo legal não demanda esforços hercúleos para quaisquer interpretações. Uma vez publicado o Edital, os participantes da licitação terão o prazo de **dois dias úteis antes da abertura dos envelopes para impugnar suas bases constitutivas**.

Tal qual os mandamentos legais, o Edital em assunto replicou a mesma previsão:

3 – DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

27.4. Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, conforme art. 12 do decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000.

Nesse sentido, conforme se observa no instrumento editalício, a abertura dos envelopes está designada para o dia 29/07/2022, sexta-feira. Assim, computando o prazo legal acima olvidado, temos que o limite temporal para interposição da impugnação será em 27/07/2022, quarta-feira.

Resta indubitável, portanto, que a vestibular em destaque é tempestiva, devendo surtir seus efeitos para todos e quaisquer fins. Após tais considerações, ousemos debater sobre os fragmentos do Edital que se encontram em dissonância à legislação específica, a jurisprudência dos tribunais administrativos e da Corte Suprema do Ordenamento Jurídico pátrio.

II - DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

DO OBJETO LICITATÓRIO

O processo licitatório em comento pauta-se na modalidade Pregão Presencial, do tipo menor preço global, cujo objeto cinge-se a:

1 – DO OBJETO

1.1 A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada para a cessão de licenciamento de uso da solução para Sistemas Integrados de Gestão Pública em plataforma WEB, por tempo determinado com manutenção corretiva, suporte mensal, migração de dados dos sistemas legados, treinamento e datacenter, com a implantação dos seguintes módulos(...)

Não se presta o presente instrumento para teorizar sobre o conteúdo do objeto licitado, apesar de sua dicção ser de fácil dedução. Ao contrário, visa-se debater questões pontuais que viciam o ato convocatório, restringindo a competitividade e, evidentemente, violando princípios basilares da Lei Geral de Licitações ou até mesmo da Administração Pública.

Visando facilitar o debate proposto, faremos a impugnação de forma individualizada, teorizando e contextualizando sobre as vertentes que não se coadunam com a legislação pátria. As próximas linhas serão dedicadas a tal exercício intelectual, requerendo, desde já, a sua procedência junto a esta importante faceta do Poder Público Municipal.

**I - DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO SUBITEM 3.1.1 E DEMAIS ITENS QUE
DISPONHAM SOBRE A
POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DO DATACENTER**

A princípio, cumpre frisar que a licitação se constitui em procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a proposta mais vantajosa dentre as oferecidas pelos vários interessados.

O procedimento licitatório foi consagrado no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição da República, como forma cogente para aquisição de bens e serviços por parte do Poder Público, sendo vedado, em regra, que a Administração realize contratações diretamente com fornecedores à sua livre escolha, de modo discricionário. Senão vejamos:

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso).

Assim, a licitação é antecedente mister do contrato Administrativo e seu procedimento se destina precipuamente, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública garantindo aos potenciais contratados o respeito aos Princípios descritos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do Princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os Princípios básicos da

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

Sobre o tema, vale transcrever as lições de José dos Santos Carvalho Filho, em seu *Manual de Direito Administrativo* (2015, p. 429), que assim preleciona:

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

Conforme se nota, percebe-se que a licitação tem absoluta restrição legal, ficando o procedimento adstrito à Lei. Existe, portanto, uma imposição de certos limites para celebração de contratos administrativos, que tem como fundamento adequar o tratamento isonômico nas suas contratações, ou seja, a licitação consiste em um procedimento administrativo por meio do qual a Administração escolhe a proposta mais vantajosa para a contratação de seu interesse e esse procedimento se desenvolve através de atos administrativos vinculativos entre o licitante e a esfera pública, oferecendo iguais condições a todos interessados que desejem com esta contratar.

Assim, resta evidente que todo e qualquer edital que objetive a realização de licitações públicas, bem como os feitos administrativos dele originados devem se ater à Lei 8.666/1993 e aos seus princípios norteadores, tudo para que se evitem máculas ao próprio Ato de Convocação, visando impedir desta maneira uma eventual nulidade ao procedimento.

Pois bem.

Em que pese o conteúdo esposado, o Edital exarado pelo Município de São Pedro da Aldeia/RJ, admite em seu subitem 3.1.1 “É permitida a participação de consórcios, de acordo com lei nº 8666/93, não sendo admitidas, entretanto, subcontratações, **exceto** de DATACENTER, caso a licitante vencedora não o tenha.”

Ora, sabemos que o datacenter é o mantenedor de todos os dados de gestão do município, que abriga uma infinidade de servidores e bancos de dados e processa grandes quantidades de informação. Isto é, um centro de processamento de dados de importância primordial, não sendo plausível a aceitação de sua subcontratação, ante a importância e confidencialidade dos dados ali armazenados.

Oportuno mencionar também sobre a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que caso não seja respeitada poderá implicar multas de órbitas milionárias, devendo o órgão licitante se resguardar ao máximo de aventureiros do mercado.

Além disso, a terceirização/subcontratação neste sentido não é usual em certames desta natureza, por incluir mais uma empresa na operacionalização dos serviços que serão contratados.

Nesse sentido, caso a possibilidade de subcontratação do datacenter seja mantida, estará a Administração, indo na contramão dos interesses públicos, pois poderá permitir que empresas de *software* que não possuam data center próprio possam concorrer e aferir prejuízos ao órgão licitante.

Por isso, a Impugnante requer a alteração do Edital neste sentido, a fim de que seja impedida a SUBCONTRATAÇÃO do data center.

DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AO SUBITEM 7.1.4 “F”

O instrumento convocatório dispõe que todos os índices analisados deverão ser maiores ou iguais que 01 (um). Porém, traz no subitem combatido a seguinte redação:

7.1.4 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

f) caso os índices de análise de Balanço sejam insuficientes, a empresa poderá apresentar comprovante de **capital Social integralizado** de no mínimo 10% (dez por cento) do valor do objeto contratual. (grifo nosso)

Observe que o ente licitante faculta ao interessado que apresentar índices insuficientes a possibilidade de apresentar comprovante de capital Social integralizado de no mínimo 10% (dez por cento) do valor do objeto contratual.

Todavia, a exigência, para fins de habilitação econômico-financeira, de integralização do capital social mínimo estipulado em Edital, não encontra amparo na Lei nº 8.666/1993. Como a Lei de Licitações não exige capital social mínimo integralizado, a Administração Pública fica impedida de fazê-lo, mesmo no uso de seu poder discricionário.

Nesse mesmo sentido, tem apontado a jurisprudência pátria:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. LICENÇA DE USO PERMANENTE DE SOFTWARE. IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E TREINAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO- FINANCEIRO. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS À FORMA PRESENCIAL. AUSÊNCIA

DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO. DEFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO INTEGRALIZADO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM ATIVIDADE IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE ATOS DE HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO NO SITE DO MUNICÍPIO. APLICAÇÃO DE MULTA. INCONSISTÊNCIA DA PLANILHA DE CUSTOS. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. A ausência de indicação de dotação orçamentária e de estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa ofende previsão do art. 16, I, da Lei Complementar n. 101/2002. 2. É irregular a cláusula que restringe os meios de impugnação ao edital e interposição de recursos à forma presencial, vedando seu encaminhamento por fac-símile, e-mail e correios, por violação ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da Republica. 3. São irregulares os valores exigidos no edital para o Índice de Endividamento sem a apresentação no edital do procedimento licitatório de parâmetros objetivos para a sua definição, em desobediência ao disposto no art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/93. **4. É irregular a exigência de comprovação de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação, tendo em vista o disposto no art. 31, § 2º e § 3º, da Lei n. 8.666/1993.** 5. A exigência de comprovação de experiência em atividade idêntica ao objeto licitado – fornecimento de sistema de gestão de saúde – ofende o disposto no art. 30, II, da Lei Federal n. 8.666/1993. 6. A ausência de publicação dos atos de homologação do certame e de celebração do contrato no site da Prefeitura ofende o disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei n. 12.527/2011. 7. A pesquisa de mercado deve ser composta por no mínimo três orçamentos de fornecedores, bem como ser a mais ampla possível, abrangendo outros contratos da administração pública, pesquisas na internet, etc., de modo a espelhar a realidade. NOTAS TAQUIGRÁFICAS 32ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 30/10/2018 CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA: (TCE-MG - RP: 977737, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: 23/01/2019) (grifo nosso)

Diante do exposto, não pairam dúvidas sobre a irregularidade da exigência contida no subitem 7.1.4 “d” de comprovação de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação, mesmo sendo um requisito alternativo.

Assim, por violação aos princípios que regem a Administração Pública e o procedimento licitatório, tais como legalidade, isonomia e competitividade, a Impugnante requer a exclusão desta exigência do instrumento convocatório.

DA IMPUGNAÇÃO QUANTO A PROVA DE CONCEITO

Noutro giro, mas dentro da mesma matéria, outro ponto que merece total atenção, refere-se a Prova de Conceito.

Sabemos que é usual nas licitações para contratação de solução de tecnologia da informação a exigência de prova de conceito para verificar se o proposto pelo licitante atende as exigências do edital. Porém, algumas cautelas devem ser observadas.

O instrumento convocatório em análise muito deixa a desejar. Para melhor clareza, transcrevemos os subitens referentes ao tema:

7.1.5. Prova de Conceito

7.1.5.1. Encerrada a fase de habilitação, anteriormente à declaração do vencedor, o Pregoeiro irá suspender a sessão pública para realização de Prova Prática de Conceito.

7.1.5.2. A Prova presta-se a confirmar o atendimento aos requisitos técnicos solicitados pelo Município, por meio da solução ofertada, a partir da avaliação dos procedimentos a serem seguidos na prova prática de conceito.

7.1.5.3. A aprovação na Prova de Conceito é requisito essencial para prosseguimento no certame, não bastando que a licitante tenha sido declarada habilitada e que sua proposta tenha sido classificada.

7.1.5.4. A reprovação na Prova de Conceito implicará na desclassificação imediata da Licitante, não sendo ofertada, em hipótese alguma, nova oportunidade à licitante declarada desclassificada.

7.1.5.5. A desclassificação da Licitante submetida à Prova de Conceito implicará na retomada da sessão pública, oportunidade em que se passará ao exame da oferta subsequente, submetida, em ato contínuo, à negociação, e, verificando a sua aceitabilidade e classificação, ensejará a aplicação da Prova Prática de Conceito.

7.1.5.9. Caso a Licitante seja aprovada na **Prova Prática de Conceito** e constatado o atendimento das exigências fixadas no Edital, quando da retomada da sessão pública, o (a) Pregoeiro (a) declarará a Licitante vencedora.

7.1.5.10. Será de responsabilidade da Licitante providenciar todos os equipamentos para realização da prova de conceito.

7.1.5.11. Os equipamentos deverão ser instalados no ambiente disponibilizado pelo Município. O link de acesso à internet será disponibilizado pela Contratante;

7.1.5.12. A licitante será responsável por todas as informações e dados necessários para a realização da prova de conceito.

7.1.6. CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO

7.1.6.1. A demonstração será realizada através da execução da totalidade das funcionalidades, em tempo real, “On-line” pela internet, em ambiente seguro (https) web, durante o prazo de 05 (cinco) horas.

7.1.6.2. Não será aceita a execução do sistema através de emuladores e/ou simuladores, devendo a licitante atender a 100% das especificações tecnológicas mínimas gerais que estão contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital).

7.1.6.3. Durante a demonstração, **a comissão técnica** poderá intervir com questionamentos e pedidos de esclarecimentos, o que a empresa licitante deverá, através dos expositores, responder de imediato.

7.1.6.4. Os requisitos serão avaliados sequencialmente obedecendo à ordem constante das especificações tecnológicas mínimas gerais, contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital) e seus respectivos requisitos, na ordem crescente de numeração.

7.1.6.5. Não será permitida a apresentação do requisito subsequente sem que o anterior seja declarado concluído pela comissão técnica avaliadora. (grifo nosso)

No Termo de Referência, Anexo I.1 constam algumas especificações tecnológicas, mas que se apresentam insuficientes para um julgamento claro e objetivo. Verifica-se que além de não haver maiores esclarecimentos sobre os critérios que serão levados em consideração para a análise da prova de conceito, também não é informado quem comporá a mesa julgadora. Sequer é informada a qualificação dos membros da comissão.

Tais omissões, sem dúvidas, ferem o princípio da publicidade que deve imperar em todas as fases da disputa.

A única informação clara é exigência de atendimento de aproximadamente 100% (cem por cento) das especificações tecnológicas mínimas gerais que estão contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência, o que é abusivo.

Esta exigência revela uma total ofensa à competitividade do certame, uma vez que a demonstração de 100% (cem por cento) do funcionamento de um *software* num ambiente que não será o definitivo trará conclusões imprecisas do funcionamento dos requisitos pretendidos, principalmente por estarmos diante de diversos conteúdos interpretativos.

É pacífico de que a Prova de Conceito deve seguir o rito determinado pela Lei de Licitações e pela jurisprudência das Cortes de Contas, ou seja, o procedimento de avaliação deverá ter cláusulas claras sobre seu julgamento objetivo e a possibilidade de a licitante discordar ou rerepresentar itens que, por ventura, venham a ser indicados como desconformes pelos técnicos da Contratante, haja vista cenários interpretativos.

Não se pode exigir uma prova de conceito, sem a previsão de uma rotina clara para todos os licitantes, determinando de forma objetiva quais são os critérios que serão submetidos a julgamento e de que forma estes itens poderão ser acompanhados pelos demais licitantes e atestados como “atendidos” ou “não atendidos”.

Nesse sentido, ante tais ausências, REQUER a Impugnante maior clareza quanto aos critérios de avaliação e julgamento; a indicação e qualificação da equipe técnica avaliativa de forma clara e expressa do edital, a fim de que todos os licitantes tenham amplo acesso a tal informação, conforme regramentos basilares dos certames licitatórios e; percentual de aprovação razoável a proteger os licitantes de injustiças, permitindo a correção ou cumprimento de 70% das exigências.

DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E REABERTURA DOS PRAZOS COM BASE NO ARTIGO 21, § 4º DA LEI 8.666/1993

Tendo em vista que as alterações aqui ofertadas modificam a substância geral do instrumento convocatório e, inclusive, das condições de formulação das propostas. *Data vênia* não resta outra solução senão a republicação do referido Edital e a reabertura do prazo para a elaboração das propostas, por tratar-se da única forma de se preservar o caráter competitivo do certame.

É o que se requer!

REQUERIMENTOS FINAIS

Fundados nessas considerações, em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer irregularidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 29/07/2022, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados.

Requer, caso não corrigido o Edital no ponto ora invocado, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2022.

Mariana de A. Alves

Representante Legal
Mariana de Araújo Alves
CPF: 095.258.516-21