

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE PALMITAL, ESTADO DO PARANÁ.

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, neste ato representada por seu representante abaixo firmado, vem respeitosamente na presença deste(a) Pregoeiro(a) Oficial e sua Equipe de Apoio interpor **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO** ao **Pregão Presencial n.º 01/2020**, com base nos seguintes fatos e fundamentos que passamos a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

No que diz respeito a tempestividade do pedido de esclarecimento o artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, o qual regulamenta o Pregão, dispõe o seguinte:

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 o pedido de esclarecimento ao Edital, em caso de pregão, **poderá ser apresentada, inclusive, no segundo dia útil que antecede a disputa**.

Deste modo, como a data de abertura dos envelopes com as propostas está marcada para o dia 10 de agosto de 2020, 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 DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

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

O presente pedido de esclarecimento, o qual está amparado no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, na Lei 10.520/2002 e no art. 40, VIII, 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 09/2020 promovido pela Câmara Municipal de Palmital/PR.

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. Atual – São Paulo. 2008. p. 123).

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 ora requerente, 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

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

Diante disso, impugnamos o edital em apreço para que a Administração Pública de Palmital/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 municipal, 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 multientidade, o que facilita o envio das informações contábeis, a prestação de contas e o 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, entre outros.

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

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

São Paulo: Sumaré.

Minas Gerais: Oliveira, Campo Belo, Bom Despacho e Pouso Alegre.

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, robotização 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 Ltda desponta 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 Câmara Municipal de Palmital, Estado do Paraná, publicou processo licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o nº. de edital 09/2020, com o seguinte objeto:

1. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA PARA A CÂMARA MUNICIPAL DE PALMITAL - PR, contendo os seguintes sistemas para: Contabilidade, Almoxarifado, Planejamento e Orçamento, Recursos Humanos, Licitações e Compras, Controle de Frotas, Portal da Transparência, Tramitação de Processos e Protocolo, Controle Interno, e suporte técnico nos sistemas licenciados, assim como integração e manutenção da Base de Dados da Câmara Municipal, conforme quantitativo e especificações no termo de referência (Anexo I).

1.2. Os serviços deverão ser executados de acordo com o termo de referência que fazem parte integrante do presente Edital, incluindo: 1) Instalação; 2) Implantação; 3) Conversão (se for necessária a conversão, deverão ser convertidos, **todos os anos que estão no sistema atual desta Entidade**); 4) Treinamento de usuários;

1.3. O valor total máximo desta licitação é de **R\$ 103.866,75 (cento e três mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco e centavos)**, sendo que o valor corresponde ao item nº 11 (Instalação, implantação, conversão e treinamento de usuários), se necessário, será efetuado pagamento em parcela única, já os demais valores correspondentes aos itens nº 01 ao nº 10 (Sistemas para Contabilidade, Almoxarifado, Planejamento e Orçamento, Recursos Humanos, Licitações e Compras, Controle de Frotas, Portal da Transparência, Tramitação de Processos e Protocolo, Controle Interno, e suporte técnico nos sistemas licenciados, assim como integração e manutenção da Base de Dados da Câmara Municipal), serão somados e divididos em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, observados os índices de correção (IGP-M) a cada doze meses.

Ocorre que o referido edital demonstra uma série de ambiguidades que impossibilitam às fornecedoras do objeto que se pretende contratar a formulação de uma proposta, caso não sejam respondidos tais questionamentos.

V - DOS VÍCIOS EDITALÍCIOS

V.1 – SISTEMA WEB COM BANCO DE DADOS NA NUVEM OU NOS SERVIDORES DA CÂMARA

Antes de tudo, cumpre destacar que o Egrégio Tribunal de Contas de Santa Catarina já decidiu por diversas vezes que é **ilegal exigir em edital um sistema de gestão pública que “rode” em ambiente desktop**, aplicando, inclusive, multas aos administradores que incluem essa restrição nos editais, conforme segue:

Ante o exposto, conclui-se que, salvo melhor juízo, o edital de Pregão Presencial n.

047/2017, lançado pela Prefeitura Municipal de Criciúma, de fato está ferindo a competitividade do certame através da restrição de participação de aplicações WEB.

Na situação apresentada, exigir que a solução licitada seja uma aplicação DESKTOP não só restringe a concorrência, mas impede a administração pública de adquirir soluções mais modernas e que melhor atendam aos princípios da economicidade e eficiência, essenciais à boa atuação do serviço público. (@REP 17/00433471).

[...]

Segundo a DLC os argumentos apresentados pelo representante sinalizam disposições editalícias que possuem potencial para interferir na competitividade do certame e impossibilitam a escolha de solução que melhor atenda ao interesse público.

Nesse sentido, ressalto que a Diretoria de Informática desta Corte já se manifestou no processo @REP – 17/00433471 no sentido de que **“exigir que a solução licitada seja uma aplicação DESKTOP não só restringe a concorrência, mas impede a administração pública de adquirir soluções mais modernas e que melhor atendam aos princípios da economicidade e eficiência, essenciais à boa atuação do serviço público.”**

Portanto, acompanhando a Instrução entendo que a representação quanto a esse fim deve ser acolhida, **em face de uma possível restrição à participação de empresas**, previstas no Detalhamento do Objeto – Anexo I – Projeto Básico, contrariando o disposto no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93. (REP – 18/00389156).

(Grifou-se)

Por seu turno, o egrégio **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, já reconheceu que o sistema web é mais moderno e vantajoso, vide trecho da decisão nos autos Agravo de Instrumento nº 70077245488, de relatoria do Des. Ricardo Torres Hermann,:

“(…) No caso, tem-se que o MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO lançou o Pregão

Presencial nº 10/2018 objetivando a “contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema informatizado de gestão, incluindo ainda serviços de instalação, migração de dados, treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico” e, para tanto, exigiu que o sistema fosse fornecido em plataforma “web”, ou seja, de forma online, o que exclui do certame as empresas que trabalham com sistemas do tipo “desktop”.

(...)

É natural que se queira um sistema informatizado mais moderno, com possibilidade de acesso à internet, armazenamento de dados em nuvem e possibilidade de acesso por intermédio de diversos dispositivos informáticos, principalmente smartphones, hoje tão popularizados. Assim sendo, não se mostra despido de razoabilidade exigir que os serviços licitados sejam prestados na web e não em desktops. De sorte que não prosperam a alegada ilicitude do Termo de Referência questionado e do Edital de Licitação.” (Grifou-se).

O próprio Tribunal de Contas da União de forma indubitável já exemplificou e pormenorizou as enormes vantagens do sistema armazenado na nuvem para o governo (Entes Públicos), conforme segue:

59. Segundo estudo da IDC, as principais vantagens do uso de computação em nuvem são:

- 1) Redução de custos de infraestrutura e serviços de TI.** O benefício mais significativo vem de hospedar aplicações em infraestrutura em nuvem devido à redução de custos de capital (**capital expenditure** - Capex) e custos operacionais (**operacional expenditure** - Opex).
- 2) Otimização da produtividade da equipe de TI.** A mudança para o uso de IaaS, ao acelerar o desenvolvimento e a implantação de aplicações, bem como automatizar o seu gerenciamento, torna a equipe de TI mais produtiva e capaz de melhorar o suporte de operações de missão crítica.
- 3) Melhoria da produtividade do usuário final.** Os usuários finais beneficiaram-se de menor indisponibilidade do serviço e recuperação mais rápida,

reduzindo o tempo de inatividade em 72% e economizando expressivos recursos de cada aplicativo por ano.

4) **Aumento de benefícios do negócio.** Muitas das empresas estão empregando soluções em nuvem para possibilitar novos modelos de negócios e suportar aplicações de geração de receita, atingindo um maior número de usuários/clientes.

60. Outras vantagens também são apontadas pela Isaca na publicação **“Controls and Assurance in the Cloud: Using COBIT 5”**:

1) **Melhorar capacidade de resposta.** Computação em nuvem fornece serviços flexíveis e escaláveis que podem ser implementados rapidamente para fornecer às organizações a capacidade de responder a mudanças de requisitos e a períodos de picos.

2) **Ciclo mais rápido de inovação.** No ambiente de nuvem, a inovação é tratada muito mais rápido do que dentro da empresa. O gerenciamento de patches e atualizações para novas versões tornam-se mais flexíveis.

3) **Redução do tempo para implementação.** Computação em nuvem oferece poder de processamento e capacidade de armazenamento de dados conforme a necessidade, quase em tempo real.

4) **Resiliência.** Computação em nuvem pode fornecer um ambiente altamente resiliente e reduzir o potencial de falha e o risco de **downtime**.

61. Segundo análise da ENISA (**European Network and Information Security Agency**), os ganhos de escala refletem-se também na área de segurança:

Segurança e os benefícios de escala: de forma simples, todos os tipos de medidas de segurança são mais baratos quando implementados em larga escala. Portanto, um mesmo valor de investimento em segurança permite adquirir uma melhor proteção. Isso inclui todos os tipos de medidas defensivas, tais como filtragem, gerenciamento de atualizações, o hardening das instâncias de máquinas virtuais e hypervisors etc. Outros benefícios de escala incluem: multiplicidade de localizações, redes de borda (conteúdo entregue ou processado mais perto de seu destino), menor tempo de resposta em incidentes e gerenciamento de ameaças. (tradução livre)

62. Como a segurança é um dos elementos diferenciadores de mercado, os

principais fornecedores de nuvem competem com propostas abrangentes e robustas de segurança, possivelmente superando o padrão de segurança em data centers próprios dos clientes, que possuem menos recursos disponíveis de segurança a serem amortizados sobre uma menor base de usuários. Dentre essas vantagens de segurança na nuvem, destacam-se:

1) maior resistência a ataques contra a disponibilidade de serviços (**distributed denial of service** - DDoS) devido à maior capacidade do provedor de nuvem para realocar dinamicamente os recursos de filtragem, **traffic shaping**, autenticação, criptografia etc.

2) vantagens para auditoria e perícia: o uso de virtualização em computação em nuvem, permite fornecer imagens dedicadas para a perícia forense de máquinas virtuais, acessíveis sem precisar desconectar a infraestrutura operacional, levando a um menor tempo de inatividade durante o período de análise. O uso de nuvem também permite fornecer mais espaço de armazenamento de baixo custo para logs, permitindo conservar registros de atividade mais abrangentes e por mais tempo.

3) atualizações e parametrização padrão de segurança mais efetivas e rápidas: a padronização das imagens de máquinas virtuais e dos módulos de **software** usados pelos clientes possibilita ajustes finos (**hardening**) de parâmetros de segurança, tornando-os mais robustos e otimizados, e atualizações contínuas.

63. Adicionalmente, a computação em nuvem também traz vantagens em sustentabilidade ambiental. A nuvem é, em geral, mais eficiente do que a infraestrutura própria de TI, pois quando a demanda por recursos computacionais de determinado cliente diminui, esses são realocados para atender às necessidades de outros clientes. Assim, o uso de recursos de infraestrutura física, como energia elétrica e ar condicionado, que seriam utilizados mesmo em situações de ociosidade da infraestrutura de TI em data centers próprios, seria otimizado em ambiente de nuvem.

2.5.1 Vantagens específicas para governo

64. Adicionalmente às vantagens gerais acima elencadas, identificam-se as seguintes vantagens mais específicas para atividades estatais:

1) Maior agilidade da administração pública na entrega de serviços e em sua

atualização tecnológica, pois os processos formais de contratação pública podem dificultar a manutenção de uma infraestrutura de TI própria atualizada e que responda rapidamente às demandas de seus usuários.

2) Suporte a iniciativas de Big Data e Dados Abertos, facilitando a abertura de informações governamentais que hoje encontram-se em sistemas que controlam as operações cotidianas do Estado e portanto são fechados com acesso limitado aos seus operadores. O uso de nuvem pública permitiria ampliar o acesso a esses dados a um custo menor, sem comprometer a segurança, a disponibilidade e o desempenho operacional dos sistemas originais. Uma vez os dados governamentais estando facilmente acessíveis, torna-se possível maior participação da sociedade na criação de novos serviços baseados nesses dados.

3) Atendimento a picos de demanda sazonal de serviços públicos pela Internet sem necessidade de alocar grande quantidade de recursos fixos. Várias atividades estatais acarretam picos sazonais de demanda de serviços próximos a datas limite como: entregas de declarações de imposto de renda, inscrições e resultados do Enem, resultados eleitorais e listagem de gestores públicos inelegíveis, períodos de cadastramento do INSS, listagem dos percentuais do fundo de participação dos municípios, etc.

4) A contratação de serviços em nuvem de IaaS ou PaaS pode levar a uma redução de oportunidades de desvios e irregularidades, quando comparada às múltiplas contratações de máquinas, licenças de software, manutenção e suporte necessárias para a operação de CPD próprio. As ofertas de IaaS e PaaS identificadas neste levantamento são todas por contrato de adesão, utilizando métricas de precificação com custos unitários divulgados publicamente e iguais para todos os clientes, o que facilita a pesquisa de preços.

5) Agilidade e economia na entrega de serviços para instituições públicas com unidades descentralizadas, que podem ter serviços disponibilizados por meio de acesso à internet, mais barato que as interconexões via redes privadas atualmente utilizadas. (TC 025.994/2014-0).

Assim, apesar de acertadamente o edital em apreço descrever por diversas vezes que os módulos a serem contratados devam rodar em ambiente web, isso não ficou

muito claro em razão da ausência de um item que especificasse de forma clara o padrão tecnológico do sistema que se está licitando.

Contudo, de forma estranha o módulo Controle de Frotas (item 3.4 do Termo de Referência) ao descrever as funcionalidades, descreve o que segue: **3.4.15 Sistema deve rodar em ambiente Web – internet e intranet.**

V.1.1 ANTE O EXPOSTO, QUESTIONA-SE:

a) O Termo de Referência ao referir-se no item **3.4.15 que o Sistema deve rodar em ambiente Web – internet e intranet** está se referindo ao servidor, ou seja determinando a instalação local nos servidores da Câmara Municipal? Ou cliente, sendo executado tanto via internet como intranet (rede local) a partir de um datacenter disponibilizado pela fornecedora contratada?

V.2 – PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA IMPLANTAÇÃO

Antes de mais nada, destaca-se que o 1º Adendo do Edital estabelece que o prazo de implantação do sistema a ser contratado é de 15 (quinze) dias, conforme segue:

1.2. Os serviços deverão ser executados de acordo com o termo de referência que fazem parte integrante do presente Edital, incluindo: 1) Instalação; 2) Implantação; 3) Conversão (se for necessária a conversão, deverão ser convertidos, **todos os anos que estão no sistema atual desta Entidade, no prazo de 15 (quinze) dias**); 4) Treinamento de usuários;

Desa forma, o item supracitado é claríssimo ao dar tratamento diferenciado para quem já possui os sistemas implantados na Câmara Municipal em relação às empresas que terão que realizar uma nova implantação.

Ocorre que não há como considerar viável para uma empresa que não possui seus sistemas já implantados na Câmara Municipal, a realização da Migração, reorganização e reestruturação da base de dados e tabelas; Treinamento dos usuários; Instalação do sistema no ambiente operacional da Câmara Municipal, contendo todos os seus módulos; Parametrização do sistema; Customização do sistema, para adequação do mesmo às rotinas da prefeitura; Definição dos usuários dos módulos, com suas permissões e acessos em apenas **QUINZE DIAS**.

Tal exigência vai ao 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 uma pontuação diferenciada para quem na realidade não realizará essa rotina, uma vez que já a realizou no passado.

A implantação, conforme dito anteriormente, inclui diversos procedimentos, necessitando, por obviedade de prazo razoável para devida implantação, superior ao de 15 (quinze) dias previsto em edital.

Assim, o prazo estipulado no edital evidencia possível direcionamento do certame à empresa que já tenha os dados migrados e serviços instalados no âmbito desta municipalidade, impedindo que as demais empresas que terão que efetuar todo o serviço de implantação cumpram o requisito em questão.

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, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da **proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições

que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, **e estabeleçam preferências ou distinções** em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifos nossos)

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 Câmara Municipal estabelecesse um período superior e suficiente para a implantação do sistema, considerando que tal serviço abrange diversas etapas, de acordo com o próprio edital.

Diante disso, um prazo razoável de implantação é muito superior ao estabelecido no presente objeto convocatório do presente certame, o que, por si só, evidencia o possível direcionamento, 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 da Câmara Municipal.

Assim, ao exigir a condição restritiva elencada acima, a Administração Pública da Câmara Municipal está desrespeitando não só as regras estabelecidas nos princípios, mas também em Lei, sendo, portanto, passível de anulação e extinção de todo o processo licitatório.

Se tais condições editalícias prevalecerem estará a Administração Pública consumando a infração ao Princípio da Isonomia que deve reger os certames públicos, nos termos do caput do já mencionado artigo 3º da Lei de Licitações e do artigo 37, inciso XXI,

da Constituição Federal, abaixo transcritos exhaustivamente utilizado para rebater as exigências que, se não bastassem absurdas, desmotivadas e desnecessárias, também são totalmente ilegais, conforme abaixo:

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso).

É cediço que os atos administrativos se revestem de prerrogativas e conferem poderes ao gestor público (dentre eles, o da discricionariedade) que lhe oportunizam decidir, levando em consideração o melhor para o interesse público, as providências a serem tomadas.

Entretanto, referido poder deverá ser utilizado com muita segurança sem deixar de observar os princípios norteadores da administração pública. Princípios estes que não se sobreporão uns aos outros, mas sim se conjugarão e limitar-se-ão entre si, significando dizer que, o agente público com poder de decisão, não pode sob a luz de um só princípio, fundamentar a sua atitude, ou seja, ao escolher, por exemplo, o princípio da vantajosidade sobre o princípio da legalidade como via única de decisão, a Administração corre risco de agir com arbitrariedade ou abuso.

Assim essa Administração, não pode sobrepor o princípio da vantajosidade sobre o princípio da isonomia das partes, proporcionalidade, legalidade, entre outros, pois, a vantagem não autoriza a violação de direitos e garantias, nem valida uma licitação.

Desta feita, não pode a Administração, ainda que pelo argumento do Poder Discricionário do Administrador, exigir a implantação do sistema de gestão pública ora licitado no ínfimo prazo de 15 (quinze) dias, uma vez que referida exigência ou diferenciação na análise da pontuação consubstancia-se como descabida e restritiva, não encontrando justificativa plausível para tanto no processo licitatório, limitando a participação

de empresas e, por consequência, trazendo prejuízos ao erário público.

V.2.1 ANTE O EXPOSTO, QUESTIONA-SE:

a) Considerando o princípio da ampliação da competitividade que norteia as licitações públicas, a **Câmara Municipal manterá no edital a exigência de implantação no prazo de 15 (quinze) dias?**

V.3 – DEVER DE ATENDIMENTO DE 100% DAS FUNCIONALIDADES DESCRITAS NO TERMO DE REFERÊNCIA

O 1º Adendo do Edital estabelece que, indiretamente, a licitante vencedora deverá atender 100% das funcionalidades descritas no Termo de Referência ao descrever o que segue:

7.18 A licitante vencedora será convocada para a apresentação do sistema, de maneira didática e detalhada, demonstrando que atende aos requisitos mínimos estabelecidos no Anexo I deste Edital.

Por sua vez, o mencionado Anexo I é o Termo de Referência, o qual não traz qualquer margem de não atendimento das funcionalidades, o que é totalmente incomum nas licitações de software e, consequentemente, dando a entender que existe uma preferência da Administração por um software em específico, em prejuízo aos princípios da competitividade e da isonomia.

Dessa forma, o item que se pede esclarecimento é claríssimo ao descrever que o desatendimento de quaisquer requisitos elencados no Termo de Referência ensejará a desclassificação da proponente, não deixando margem discricionária para sopesamento da relevância de quaisquer itens desatendidos, o que vai no sentido contrário aos princípios da

ampla concorrência e até mesmo do interesse público e da proposta mais vantajosa para a administração.

Ante a todo o exposto, evidencia-se, conforme dito anteriormente, a presença de uma outra cláusula restritiva e dissonante ao preceito da Lei 8.666/93, a qual, repete-se, proíbe a inclusão de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, e, principalmente, que estabeleçam tratamento diferenciado às empresas participantes do certame, trata-se do já mencionado parágrafo primeiro do artigo 3º.

Assim, ao exigir 100% (cem por cento) de atendimento de todas as funcionalidades do Termo de Referência da Câmara Municipal de Palmital retira do certame antes mesmo de sua realização empresas que poderiam fornecerem, por um preço inferior, um software ainda melhor que o especificado no Termo de Referência, pelo simples fato de a empresa não atender um único item das centenas de itens.

Nesse caso, seria mais prudente à Administração estipular requisitos que ela considere como obrigatórios, como é o fato de o sistema necessariamente ser de última geração e desenvolvido em linguagem web, sem a necessidade que sejam instalados nos computadores da prefeitura qualquer tipo de aplicativo para que estes possam funcionar e no que diz respeito a especificação dos módulos, estipular um percentual de 80% (oitenta por cento) ou 90% (noventa por cento) de atendimento.

A realização dessa pequena modificação no edital traria, indubitavelmente, maior competitividade e ampliação à disputa e, por consequência, reduziriam o preço da contratação, sem abrir mão de uma contratação que atenda as necessidades da administração, pois há no mercado empresas que apesar de não atenderem 100% (cem por cento) do Termo de Referência da presente licitação em razão, prestam uma gama de serviços que vão muito além dos exigidos.

Diante disso, repete-se que o artigo 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 (“Lei de Licitações”) veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Neste íterim, como se depreende acima, resta comprovada a infração de direitos inerentes àqueles que aderem a um processo licitatório junto a um órgão público. Ao exigir o atendimento de 100% dos requisitos do Termo de Referência sem qualquer justificativa para tanto, o Edital está restringindo a competitividade do certame permitindo, desse modo que poucas ou apenas uma empresa possa participar.

Além disto, desnecessário definir todos os princípios que regem os atos da Administração Pública, porquanto no que se refere às licitações, mais de uma gama de princípios se insurgem e todos devem ser atendidos.

Portanto, na mesma senda daquilo que foi descrito em relação aos itens anteriores, não pode a Administração, ainda que pelo argumento do Poder Discricionário do Administrador, exigir o atendimento integral itens do Termo de Referência, pois diversas empresas que poderiam ter interesse na participação são sumariamente aliçadas do processo pela restrição imposta ao se exigir, injustificadamente o atendimento integral do Termo de Referência, sem ofertar uma margem segura de não atendimento.

Assim, a referida exigência, a exemplo das anteriormente descritas, também se consubstancia como descabida e restritiva, não encontrando justificativa plausível para tanto no processo licitatório, limitando a participação de empresas e, por consequência, trazendo prejuízos ao erário público.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles deixa claro que o princípio entre a igualdade entre os licitantes:

“(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreça, uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º)”.

Nota-se que a lei preocupa-se e proíbe, terminantemente, qualquer restrição da competitividade ou direcionamento da licitação nos atos licitatórios.

A Lei de Licitações e Contratos, assim como nossa Constituição Federal não admite a previsão, em instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições

que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, até porque isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente causa dano ao Erário Público, posto que coloca em segundo plano a proposta mais vantajosa.

V.3.1 ANTE O EXPOSTO, QUESTIONA-SE:

a) Considerando o princípio da ampliação da competitividade que norteia as licitações públicas e aquilo que estipula o artigo 3ª, § 1º, da Lei 8.666/93, a **Câmara Municipal** manterá no edital a exigência de atendimento integral das funcionalidades exigidas no Termo de Referência (Anexo I)?

VI - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, REQUER, seja recebida, conhecida e **ESCLARECIDAS** as seguintes dúvidas suscitadas, **as quais impossibilitam a elaboração da proposta:**

a) O Termo de Referência ao referir-se no item **3.4.15 que o Sistema deve rodar em ambiente Web – internet e intranet** está se referindo ao servidor, ou seja determinando a instalação local nos servidores da Câmara Municipal? Ou cliente, sendo executado tanto via internet como intranet (rede local) a partir de um datacenter disponibilizado pela fornecedora contratada?

b) Considerando o princípio da ampliação da competitividade que norteia as licitações públicas, a **Câmara Municipal** manterá no edital a exigência de implantação no prazo de 15 (quinze) dias?

c) Considerando o princípio da ampliação da competitividade que norteia as licitações públicas e aquilo que estipula o artigo 3ª, § 1º, da Lei 8.666/93, a **Câmara Municipal** manterá no edital a exigência de atendimento integral das funcionalidades exigidas no Termo de Referência (Anexo I)?

Nestes termos,
Pede deferimento.

Florianópolis/SC, 06 de agosto de 2020.

IPM SISTEMAS LTDA
CNPJ nº 01.258.027/0001-41



ANTONIO NATALIO DO CANTO VIGNALI
OAB/SC 36.999



JOSÉ M. RIBAS PASSOS
OAB/PR 37.479



VANESSA CARDOSO PIRES
Analista Comercial
RG nº. 5.350.664



BRUNA HELENA DA SILVA MATOS
OAB 46.930