

AO ILUSTRE PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE FORMIGA/MG

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2017 – PROC. LICIT. Nº 010/2017

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, estabelecida na Rua João Pessoa, 1183 - Velha, Blumenau - SC, 89036-001, inscrita no CNPJ sob o nº 00.165.960/0001-01, vem, respeitosamente e de modo tempestivo e com fulcro no item 8.1. do ato convocatório, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I- DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Esse respeitado Pregoeiro e os demais responsáveis por essa prestigiada Câmara devem, a bem do interesse público, analisar as considerações abaixo formuladas, especialmente pelo fato concreto da existência de algumas irregularidades constantes do edital em referência, as quais, caso não alteradas em tempo hábil, ensejarão, além da declaração de sua nulidade, o afastamento de grande quantidade de licitantes da disputa.

A Impugnante em momento algum visa tumultuar o certame em comento, pois o único interesse é o de participar da presente licitação em igualdade de condições com as demais empresas participantes. Todavia, caso o edital em tela não seja devidamente alterado para que se corrijam as irregularidades apontadas, o

Recebido em 04/11/18

Antônio Carlos de Campos Júnior

1
D

procedimento licitatório a ser realizado fatalmente fracassará, uma vez que eivado de vícios insanáveis, tanto em sua fase externa quanto interna.

Sendo assim, certos da habitual atenção dessa respeitada entidade e confiantes no habitual bom senso desse conceituado órgão em sua decisão, requer sejam analisadas e posteriormente alteradas as irregularidades encontradas, a fim de que tal procedimento possa transcorrer normalmente, sem que sua legalidade possa vir a ser futuramente contestada.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. – Alerta aos Gestores Públicos da Câmara Municipal de Formiga

A Impugnante ao verificar as disposições técnicas constantes do edital e de seu Anexo I, que trata das características obrigatórias dos sistemas a serem fornecidos, constatou um evidente direcionamento a uma determinada solução tecnológica fornecida por uma conhecida empresa do mercado.

Desde já, **é preciso ressaltar que não se acredita que essa entidade tenha qualquer intenção em direcionar o edital a qualquer licitante.** Contudo, é incontestável que as descrições técnicas do objeto pretendido por essa Administração causam espécie e possivelmente decorrem de algum modelo obtido, o qual, diga-se: não reflete um padrão de mercado, mas, sim, uma solução de um determinado fornecedor específico, o que certamente essas autoridades não deixarão de revisar após os apontamentos ora trazidos ao conhecimento.

Isso porque ao estabelecer algumas especificações dispensáveis, mas peculiares a uma única solução tecnológica existente no mercado, e ao mesmo tempo condicionar a classificação dos licitantes ao atendimento integral de todos os requisitos técnicos, impôs-se, ainda que sem intenção, uma condição restritiva à

competição, já que não se permite a oferta de outro produto senão aquele comercializado no mercado por uma empresa específica.

Há que se ressaltar que no mercado fornecedor de licença de usos de sistemas de gestão pública atuam diversas empresas, cada qual desenvolvendo seus softwares em acordo com a legislação, porém, com recursos tecnológicos próprios e, por consequência, com características próprias e peculiares. Isso significa, ilustres autoridades, que alguns sistemas possuem um padrão único para atendimento às normas e exigências legais e, de outro lado, especificações acessórias e/ou estéticas a depender de cada empresa.

No caso da licitação em tela algumas questões causam espécie e devem ser apuradas por esses Julgadores. Isso porque diversas exigências precisam ser justificadas e devidamente esclarecidas a bem do interesse público e da legalidade do próprio procedimento que se pretende realizar. Uma série de itens completamente dispensáveis e/ou realizados por meio de outras ferramentas é alçada à condição de obrigatoriedade, o que fatalmente resultará na classificação de uma única empresa, para qual as especificações técnicas encontram-se, ainda que sem intenção dessas autoridades, dirigidas à solução tecnológica apenas por ela comercializada.

Como exemplo de itens obrigatórios constantes do edital, mas fornecidos por apenas uma empresa do mercado podem-se citar, por sistema:

- **Contabilidade: itens 13, 14, 41, 49, 53 e 67;**
- **Tesouraria: itens 3 e 24;**
- **Compras e Licitações: itens 6, 13, 20, 36, 37, 38, 46 e 47;**
- **Almoxarifado: 23 e 26;**
- **Patrimônio: Itens 1, 11, 15, 19 e 21;**
- **Frotas: 1, 2, 3, 6 e 14;**

- **Folha de Pagamento: 24 e 73;**
- **Controle Interno: 1, 9 e 13;**
- Portal da Transparência: 2 e 8

Como dito, o edital em referência traz consigo especificações técnicas tidas como obrigatórias, mas, bastante idênticas àquelas consignadas em outros certames licitatórios promovidos por entidades municipais, os quais, pelo direcionamento técnico, ainda que não intencional, tiveram a participação isolada de um único fornecedor de sistemas, dentre as quais podem ser citados: Pregão Presencial 02/2017 (Câmara Municipal de Marilândia/ES); Pregão Presencial nº 133/2017 (Prefeitura de Guaranésia/MG); Pregão Presencial nº 11/2017 (CIDESA/MT); Pregão Presencial 103/2015 (Prefeitura de Lagoa da Prata/MG); dentre outros.

Ainda que sem intenção, os sistemas especificados no edital contemplam uma solução tecnológica pertencente de modo exclusivo a uma determinada empresa do ramo, o que não deve ser ratificado por essa Casa Legislativa, **diante da inutilidade de diversas funcionalidades, as quais apenas servem para restringir a participação de empresas e conseqüentemente fazer com que essa respeitada Casa Legislativa perca uma gama de propostas vantajosas.** O edital e seu Termo de referência do edital possuem dezenas de itens desnecessários, estranhos aos sistemas licitados e baseados, ainda que sabidamente sem intenção, na descrição técnica de uma determinada empresa do ramo.

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no **Acórdão nº TC -099/2014** (e, ainda, no TC – 1696/2011) julgou, inclusive, questão alusiva exatamente ao uso indevido de editais de softwares de gestão pública no Estado do Espírito Santo, nos moldes do ora publicado por essa Câmara e abrangendo a mesma fornecedora de softwares em questão:

“ALIÁS, PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE IDÊNTICOS OBJETOS JÁ FORAM MATÉRIAS EM TRÂMITE NESTE TRIBUNAL DE CONTAS. É O CASO DOS PROCESSOS TC 6936/2011 E 7501/2011 EM QUE SE DISCUTIRAM REPRESENTAÇÕES CONTRA PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SEMELHANTES, MAS NOS QUAIS, AO FINAL, PROCEDEU-SE À ANULAÇÃO DOS CERTAMES.

COMO NA SITUAÇÃO DESCRITA PELA EQUIPE DE AUDITORIA, NO CASO DESCRITO NOS AUTOS DO PROCESSO 7501/2011, IDENTIFICOU-SE QUE A EMPRESA [...] JÁ ERA PRESTADORA DOS SERVIÇOS NO ÓRGÃO QUANDO FOI DEFLAGRADO O CERTAME VISANDO A LOCAÇÃO DE LICENÇAS, IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SOFTWARES DE GESTÃO ADMINISTRATIVA.

TANTO NAQUELE CASO COMO NESTE, OS ÓRGÃOS NÃO JUSTIFICARAM OU ESPECIFICARAM SUAS NECESSIDADES, MAS UTILIZARAM MINUTA DE EDITAL DE SEMELHANTE TEOR, QUE IMPRESSIONAM PELA IDENTIDADE INCLUSIVE ENTRE QUESITOS E ERROS DE GRAFIA, O QUE SINALIZA A OCORRÊNCIA DE ACERTO PRÉVIO COM A FUTURA CONTRATADA, SENDO POSSÍVEL CRER QUE A EMPRESA TERIA INCLUSIVE FORNECIDO OU COLABORADO COM A ELABORAÇÃO DO MODELO EDITALÍCIO.[...]

DIANTE DA ROBUSTEZ DAS PROVAS E CONSTATAÇÕES FEITAS NAQUELA OCASIÃO, A ÁREA TÉCNICA CONCLUIU “QUE O EDITAL RESTRINGE A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E FAVORECE O LICITANTE QUE PORVENTURA JÁ TENHA SEUS SISTEMAS INSTALADOS NA PREFEITURA”,

RECOMENDANDO-SE, FINALMENTE, A ANULAÇÃO DO CERTAME.

ASSIM, TOMANDO O CONJUNTO DE PROVAS INDICIÁRIAS E ANALISANDO-OS SOB O PRISMA DA LÓGICA DEDUTIVA, CONFIRMA-SE O DIRECIONAMENTO DO CERTAME E A CONSEQUENTE RESTRIÇÃO AO SEU CARÁTER COMPETITIVO, SITUAÇÃO CORROBORADA PELO FATO DE QUE APENAS A EMPRESA [...] PARTICIPOU DA TOMADA DE PREÇOS 1/2010,

Com efeito, não há como permanecer inerte ante ao direcionamento, ainda que não intencional, do edital em referência, especialmente diante das especificações técnicas idênticas àquelas inseridas em outros editais que tiveram a participação isolada de apenas uma empresa específica.

Ainda que essa entidade alegue ser normal na elaboração de editais o uso de pesquisas na rede mundial de computadores, ou seja, que a similaridade de edital afirmada seja coincidência, **é de se reconhecer que tal pesquisa foi feita de modo claramente falho e nocivo ao interesse público** já que inspirado apenas em **atos convocatórios que detinham termo de referência com as especificações técnicas integralmente idênticas a um modelo de sistema comercializado no mercado por empresa específica.**

Como dito, as especificações técnicas "pesquisadas" em "diversos órgãos" foram extraídas de um único modelo constante de editais de licitação que tiveram sempre o mesmo e único fornecedor como vencedor da disputa licitatória. Pergunta-se nesse caso:

i) na pesquisa realizada não se verificou que os editais observados sempre traziam o mesmo modelo de especificação técnica?

ii) na pesquisa realizada também não se verificou outro detalhe importante: tais editais sempre tiveram ao final o mesmo vencedor? e

iii) como é possível a outras centenas de entes públicos municipais que licenciam os mesmos sistemas integrados de gestão pública que os ora licitados elaborarem termos de referência com especificações similares e obterem competição e vitórias de fornecedores distintos e variados?

Ora, os **editais alusivos a tal objeto devem seguir parâmetros legais e não especificações técnicas de apenas um modelo comercializado no mercado**. E é seguindo o interesse público que em outras licitações existe competição e a ora pretendida não terá caso mantido o edital em seu atual formato!

Para se instaurar o presente certame acredita-se que tenha sido feita uma obrigatória pesquisa prévia junto ao mercado para a definição da despesa a ser gasta por essa entidade para a execução do objeto licitado, **a qual deveria contemplar todas as características dos sistemas descritas em dezenas de páginas no Termo de Referência.**

Sendo assim, constando no edital uma descrição técnica bastante individualizada e ainda que sem intenção dirigida a um software especificamente comercializado no mercado por uma empresa, **COMO FOI POSSÍVEL OBTER TRÊS OU MAIS ORÇAMENTOS DE EMPRESAS DO MERCADO PARA SE OBTER O PREÇO ESTIMADO DA PRESENTE LICITAÇÃO?**

De outro lado, é preciso que se divulguem os orçamentos obtidos e, principalmente, os respectivos pedidos de cotação dessa entidade, para saber se os mesmos tiveram como base **todas as condições e características descritas no Anexo I como obrigatórias ao atendimento, ESPECIALMENTE AQUELAS JÁ**

APONTADAS ACIMA. SE FORAM APRESENTADOS, ORÇAMENTOS É PORQUE TAIS EMPRESAS: I) ATUAM EFETIVAMENTE NO MERCADO DO OBJETO LICITADO; II - JÁ PARTICIPARAM DE LICITAÇÕES SIMILARES; e III) POSSUEM SISTEMAS QUE ATENDEM 90% ÀS FUNCIONALIDADES EXIGIDAS NO ANEXO I.

Se outras empresas do mercado cotaram preços é porque evidentemente possuem logística e experiência no mercado para atender a 90% dos requisitos técnicos listados pelo edital. No entanto, sabendo-se de antemão que as especificações técnicas induzem a um único fornecedor, com farta documentação probatória inclusive, deve essa instituição ser alertada para se evitar irregularidades que possam ser futuramente questionadas.

Evidentemente, não se deseja com a presente impugnação impedir essa Administração de obter a solução tecnológica pretendida, porém, constata-se que o Anexo I contém descrições técnicas que direcionam o certame licitatório e impedem a participação de dezenas de empresas do ramo do objeto ora licitado. O direcionamento do objeto da licitação, ainda que involuntário, é prática totalmente vedada tanto pela Lei de Licitações, quanto pela doutrina pátria. Nos dizeres da Professora Dora Maria de Oliveira Ramos¹:

" DEVE A ENTIDADE LICITANTE, NO ENTANTO, CUIDAR PARA NÃO ESPECIFICAR O BEM DE FORMA A DIRECIONAR O PROCEDIMENTO A UM ÚNICO FORNECEDOR. SE EXISTE UMA JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA A ESCOLHA, LÍCITO SERÁ A ADMINISTRAÇÃO FAZÊ-LA, CABENDO-LHE O ÔNUS TÃO SOMENTE DE DEMONSTRAR NOS AUTOS DA CONTRATAÇÃO A CIRCUNSTÂNCIA ESPECÍFICA. NÃO EXISTINDO ESTA, NÃO PODERÁ USAR DE SUBTERFÚGIOS PARA DAR APARENTE LEGALIDADE A SEU PROCEDIMENTO, DIRIGINDO A LICITAÇÃO."
(grifos nossos)

¹ Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, Malheiros, São Paulo, 2000, p.65.

Inexiste justificativa técnica que ampare a imposição de tais descrições, as quais, caso mantidas, arruinarão a competição desejada para a licitação ora realizada, bem como será alvo de encaminhamento às autoridades competentes visando a anulação do presente certame licitatório.

A Administração deve buscar sempre o aumento a competitividade. Com efeito, ao propiciar que o objeto do presente certame seja fornecido por mais de uma empresa, é indiscutível que a competitividade aumentará e que a Administração poderá conseguir melhores preços. Ratificando tal posicionamento, o renomado autor Celso Antônio Bandeira de Mello² entendeu que **"as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atingimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade."**

Não se pode estabelecer critérios de avaliação da aptidão técnica com limitações que identifiquem a discriminação de um proponente em relação a outro, naquilo que seja compatível ou adequado com o objeto do certame. Para que se possam interpretar as regras editalícias, cumpre trazer à luz, os ensinamentos da Professora Dora Maria de Oliveira Ramos:

"não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que reduzir drasticamente o universo de licitantes dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente estrito a eles, ilegal será a exigência, a violação do art. 3º, §1, da lei 8666/93."

Ademais, tais condições, se assim aplicadas, são restritivas e ferem o caráter de isonomia que deve reger os certames públicos, nos termos do inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, c/c o inciso I, do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que diz ser vedado:

² Licitação, 1ª edição, São Paulo, RT, p.16.

"1 - 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."

Assim, revela-se necessária a alteração do Edital de Licitação, na forma da legislação pátria, permitindo-se um melhor aproveitamento dos recursos públicos, tornando mais barata a contratação em face da ampliação da competitividade sob pena de estar-se ferindo frontalmente ao princípio da legalidade, estabelecido na Constituição da República:

"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 EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES." (grifos nossos)

A ora impugnante acredita que essa prestigiada Câmara não compactua com expedientes que fujam da legalidade e por isso entende que a presente impugnação será devidamente apreciada e apurada para que o edital ora contestado possa ser reformulado de molde a não pairarem quaisquer dúvidas quanto à observância dos Princípios da Legalidade e da Igualdade entre os licitantes.

A Impugnante conhece a seriedade desses agentes e acredita firmemente na modificação, pelo menos, da forma de julgamento das especificações técnicas, de molde a se estabelecer um padrão mínimo aceitável e outro desejável, de forma a não favorecer, ainda que sem intenção, qualquer fornecedor do mercado.

UMA ALTERNATIVA LEGAL PARA SOLUCIONAR O CASO EM TELA E PRESERVAR O DESEJO DESSA ENTIDADE PELOS SISTEMAS E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO ANEXO I, SERIA INSERIR COMO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DA ANÁLISE TÉCNICA DOS SOFTWARES LICITADOS NÃO O ATENDIMENTO A 90% DOS ITENS DE CADA MÓDULO, MAS, SIM, DE 90% DO TOTAL GERA DE FUNCIONALIDADES, SENDO QUE OS OUTROS 10% SERIAM ATENDIDOS EM PRAZO MÁXIMO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PELO LICITANTE/FUTURO CONTRATADO, O QUAL FARIA TAL COMPROMISSO POR MEIO DE UMA DECLARAÇÃO A SER INSERIDA EM SUA PROPOSTA COMERCIAL.

Tal medida protegeria integralmente o desejo dessa entidade e todas as obrigações do Anexo I, evitaria o direcionamento a uma única solução do mercado e aumentaria a competição e, conseqüentemente, o número de ofertas vantajosas, bem como propiciaria efetiva disputa da fase de lances.

II.2. Da Visita Técnica Obrigatória

Observa-se que o edital ora contestado estabeleceu em seu item 3.4. como condição obrigatória à participação e habilitação no certame licitatório, a realização de uma visita técnica a ser agendada previamente junto ao ente licitante:

“3.4 - É obrigatória a VISITA TÉCNICA do licitante à Câmara Municipal de Formiga para a participação, ocasião em que será

fornecido aos interessados o Termo de Vistoria, documento indispensável a ser apresentado no envelope “Documentação de Habilitação”, conforme exigência constante do item 6.1.3 deste Edital.”

Todavia, é mais que sabido que a exigência de visita técnica como condição obrigatória de habilitação **não possui o mínimo respaldo legal**, sendo exigência ultrapassada e que não mais e utiliza em licitações como requisito obrigatório.

Já é pacífico na jurisprudência nacional que a entidade licitante não pode obrigar o interessado a comparecer ao local de execução dos serviços e incluir tal documento comprobatório de comparecimento como requisito de participação, que dirá de habilitação. Para casos como o do presente edital, bastaria ao licitante apenas firmar declaração de ter conhecimento das instalações. Essa é, inclusive, a jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1.599/2010-TCU-Plenário

“[...] determinar ao Departamento Estadual de Água e Saneamento do Estado do Acre que se abstenha de exigir a visita técnica como exigência para fins de habilitação: ‘9.2.2. ABSTENHA-SE DE ESTABELECEER, EM LICITAÇÕES QUE VENHAM A CONTAR COM RECURSOS FEDERAIS, CLÁUSULAS IMPONDO A OBRIGATORIEDADE DE COMPARECIMENTO AO LOCAL das obras, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, SENDO SUFICIENTE A DECLARAÇÃO DO LICITANTE DE QUE CONHECE AS CONDIÇÕES LOCAIS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO;”

Acórdão 1.174/2008-TCU-Plenário

“[....] determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) o que se segue: ‘9.1.2. a nova redação dada para o item 10.4 do Edital nº 118/2008, que PERMITE A SUBSTITUIÇÃO DO ATESTADO DE VISITA POR DECLARAÇÃO FORMAL ASSINADA PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO, SOB AS

PENALIDADES DA LEI, DE QUE TEM PLENO CONHECIMENTO DAS CONDIÇÕES E PECULIARIDADES INERENTES À NATUREZA DOS TRABALHOS, ASSUMINDO TOTAL RESPONSABILIDADE POR ESSE FATO E INFORMANDO QUE NÃO O UTILIZARÁ PARA QUAISQUER QUESTIONAMENTOS FUTUROS QUE ENSEJEM AVENÇAS TÉCNICAS OU FINANCEIRAS COM O DNIT, ATENDE O ART. 30, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93, SEM COMPROMETER A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;”

Acórdão do TCU nº 874/2007

“[...] Trata-se de exigência que viola o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, visto que restringe o caráter competitivo da licitação, pois onera de forma injustificável os licitantes. [...] ABSTENHA-SE DE PREVER FASE DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO (VISITA TÉCNICA) QUANDO NÃO SE ESTIVER DIANTE DE LICITAÇÕES A SEREM REALIZADAS NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA, E AINDA ASSIM SOMENTE NOS CASOS DE O OBJETO LICITADO RECOMENDAR UMA ANÁLISE MAIS DETIDA DA CAPACIDADE TÉCNICA DOS POTENCIAIS INTERESSADOS, FACE AO DISPOSTO NO ART. 114 DA LEI Nº 8.666/93.”

O entendimento do TCU é claro, até porque inexistente na legislação relativa a licitações a obrigatoriedade de realização de visita técnica em momento anterior à abertura do procedimento como requisito obrigatório de participação. Pelo contrário, **a mera declaração do licitante já supre tal visita.**

Não foi outro o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, em exame dos TC 001998/010/07, concluiu pela ilegalidade da exigência de visita técnica como condição obrigatória para fins de habilitação:

“A Auditoria (fls. 248/253), CONCLUIU PELA IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO, EM FACE DAS SEGUINTE FALHAS: a) exigência de capital social totalmente integralizado (item 3.1.2.1 do edital); b) OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DE

ATESTADO DE VISITA TÉCNICA (ITEM 3.1.11) COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO;

EXTRATO DE SENTENÇA: JULGO IRREGULARES A LICITAÇÃO E O CONTRATO, bem como ilegais as despesas decorrentes. Aciono os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar estadual n. 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas. Diante da infração às normas legais indicadas nesta decisão, imponho ao ex-Prefeito responsável pela abertura e homologação do certame e pela assinatura do contrato, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar estadual n. 709/93, pena de multa que, considerando a natureza das faltas praticadas e o dano causado ao erário, fixo no valor pecuniário correspondente a 100 UFESPs (Trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), para recolhimento no prazo de 30 dias. [...] (TC 001998/010/07 Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga).

“ENTENDO QUE, PARA SATISFAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO, É SUFICIENTE A REQUISIÇÃO DE SUBSCRIÇÃO DE DECLARAÇÃO DAS INTERESSADAS EM PARTICIPAR DO CERTAME ATESTANDO QUE DETÊM CONDIÇÕES SUFICIENTES DE ATENDER A EXECUÇÃO DO OBJETO, [...]”

Tal providência favorecerá o aparecimento de número razoável de competidores ao pleito, estimulando a disputa com a consequente obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Destarte, **A MUNICIPALIDADE DE SÃO CAETANO DO SUL DEVE EXCLUIR A EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO DAS INTERESSADAS LICITANTES, POR SE REVELAR CONDIÇÃO INJUSTIFICÁVEL E RESTRITIVA AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.** (PROCESSOS: TC-001283/989/13-5 E TC-001284/989/13-4 – 14/08/2013).

Diante disso, compreende-se que a vistoria técnica é um direito dos licitantes e não uma obrigação como quer impor o edital dessa prestigiada Câmara Municipal.

Com efeito, deve ser permitida, para fins de habilitação no certame licitatório referenciado, a apresentação, de modo alternativo, de uma declaração emitida pelo próprio licitante firmando compromisso em atender

ao objeto licitado, sem a possibilidade de alegação posterior de desconhecimento do local e das instalações pertinentes aos serviços.

Por meio de tal medida, o ônus da escolha de realizar a vistoria prévia será do particular, que não poderão posteriormente alegar desconhecimento das condições para a execução do serviço. Ao mesmo tempo a Administração Pública licitante permanecerá resguardada de possíveis inexecuções contratuais, uma vez que será prestada declaração de conhecimento do serviço objeto da licitação onde o licitante assumirá a responsabilidade por eventual erro em sua proposta decorrente da falta de visita presencial ao local.

II.3. – Exame da Amostra Não Coincidente com a Entrega das Propostas

Assim dispõem os itens 10.13. a 10.15. do edital lançado por essa entidade, especificamente quanto ao procedimento de declaração do vencedor da licitação em sessão pública:

“10.13- A aceitabilidade será aferida a partir dos preços de mercado vigentes na data da apresentação das propostas, apurados mediante pesquisa realizada pelo órgão licitante, que será juntada aos autos.

10.14- Considerada aceitável a oferta de menor preço, será aberto o envelope contendo os documentos de habilitação da licitante.

10.15- Se a oferta não for aceitável, ou se a licitante desatender as exigências para a habilitação, o Pregoeiro examinará a oferta subsequente de menor preço, negociará com o seu autor, decidirá sobre a sua aceitabilidade e, em caso positivo, verificará as condições de habilitação e assim sucessivamente, até a apuração de uma oferta aceitável cujo autor atenda os requisitos de habilitação, caso em que será declarado vencedor.”

Desse modo, conclui-se que o edital estabelece duas fases ao Pregão, quais sejam, a classificação das propostas com base no menor preço identificado na

fase de lances e, posteriormente, a avaliação das condições de habilitação do detentor do menor preço, após as quais, caso estejam de acordo com os requisitos fixados, o mesmo é declarado como licitante vencedor.

Evidentemente que, no final da sessão pública, o edital prevê a possibilidade de manifestação imediata da intenção recursal por parte dos licitantes sobre o resultado da disputa, sob pena de preclusão administrativa. Essa é a letra dos itens 12.1. e 12.2.:

“12.1 - NO FINAL DA SESSÃO, a licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões de recurso, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

12.2 - A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO IMEDIATA E MOTIVADA DA LICITANTE IMPORTARÁ NA DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECURSO E PROSSEGUIMENTO DO CERTAME.”

Com efeito, de acordo com o ato convocatório, o licitante precisará manifestar sua intenção recursal imediatamente ao final da sessão pública após seu concorrente ser declarado vencedor da disputa (lances e habilitação), sob pena de decadência do direito de recurso.

No entanto, estranhamente, o ato convocatório em seu item 10.20., indica que, após encerrado o procedimento licitatório e apenas antes da adjudicação, a empresa declarada vencedora deverá realizar uma demonstração dos softwares ofertados para comprovar se os mesmos atendem ou não às extensas exigências descritas em dezenas de páginas do Termo de Referência:

“10.20 - O VENCEDOR da disputa será convocado para avaliação acerca da exatidão, cumprimento e conformidade com as

especificações e características mínimas e demais exigências deste edital. Essa avaliação acontecerá durante a realização de Teste de conformidade dos sistemas, quando a veracidade das informações prestadas pelo licitante no que se refere às funcionalidades de cada um dos sistemas deve ser comprovada.”

Sendo assim, compreende-se que, apenas após declarado o vencedor e antes da homologação da licitação é que o licitante terá que se submeter a uma demonstração técnica de compatibilidade dos softwares ofertados e descritos em 18 (dezoito) páginas. Em suma, a fase recursal, realizada em momento único nas licitações sob a modalidade Pregão, **já terá se encerrado antes mesmo de se saber se o mencionado concorrente atende de fato aos requisitos explicitados de forma extensa e detalhada no instrumento convocatório.**

Diante disso, se a intenção recursal precisa ser manifestada ao final da sessão pública, logo após o licitante ser declarado vencedor e sendo esta uma fase una, é evidente que uma demonstração marcada expressamente pelo edital para se iniciar dias depois do final da sessão pública extermína a possibilidade de se manejar qualquer recurso quanto a tal fase de demonstração, caracterizando grave cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

E observe-se que, mesmo sendo tal demonstração realizada antes da homologação e já com a fase recursal encerrada, há previsão de desclassificação do licitante vencedor, caracterizando uma terceira fase ao Pregão, onde o concorrente pode ser excluído mesmo já tendo sido aprovado nas fases previstas em lei. É o que se depreende do item 10.20.8.1.:

“10.20.8 - O não atendimento do item 10.20.4.1, ensejará em desclassificação do licitante.”

Enfim, como se inserir uma fase de apresentação dos softwares em momento posterior à fase recursal, quando já declarado vencedor e apenas antes da

adjudicação? No caso do edital em tela, a demonstração técnica conta com a possibilidade de desclassificação, mas, será realizada somente após o fim da licitação, quando já encerrada a fase recursal e antes da assinatura do contrato!

E veja-se que o item 12.4. do ato convocatório disciplina que a análise dos recursos e da condição de atendimento ao item 10 (incluída a demonstração) será feita em conjunto, deixando claro que o licitante recorrerá primeiro sem saber do resultado da demonstração técnica, **configurando-se, como já antecipado, cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.**

Ora, para se iniciar a fase recursal do Pregão seria preciso que a análise do produto ofertado pelo licitante detentor da menor proposta já estivesse finalizada. Caso contrário, como poderão os demais licitantes recorrer contra eventuais falhas e descumprimentos observados nos sistemas de sua concorrente? Pior, como o licitante vencedor, caso reprovado em tal demonstração, poderá recorrer de sua exclusão. Impossível que o licitante seja declarado vencedor e ainda tenha que submeter a uma outra análise classificatória posterior. Isso não existe no Pregão.

Como essa entidade pública fará em caso de reprovação do produto às vésperas da contratação com a licitação e fase recursal já encerradas e com os envelopes devolvidos aos licitantes?

Segundo a doutrina especializada³:

“COMO SE NÃO BASTASSE, CUMPRE OBSERVAR, AO FINAL, QUE TAIS ANÁLISES TÉCNICAS CLASSIFICATÓRIAS EM PREGÕES VÊM SENDO REALIZADAS EM ALGUNS CASOS DEPOIS DA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO RECURSAL PELOS LICITANTES, OU SEJA, INVENTA-SE UMA FASE DE CLASSIFICAÇÃO TÉCNICA DOS

³ Licitação para todos. Ricardo Silva das Neves. Editora Schoba – São Paulo-SP. 2015 – Página 66.

PARTICIPANTES NO PREGÃO E AINDA FAZ-SE A INSERÇÃO DA MESMA EM MOMENTO NO QUAL NÃO É MAIS POSSÍVEL A MANIFESTAÇÃO PELOS DEMAIS CONCORRENTES ACERCA DE EVENTUAIS DESCUMPRIMENTOS AO EDITAL (CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

A fase recursal no Pregão é una, ou seja, é aberta apenas quando verificadas e aprovadas as condições de habilitação e classificação do proponente. **Não há, portanto, como declarar um licitante como vencedor da licitação e apenas antes da homologação realizar o exame da amostra e sua compatibilidade com o edital!**

Diante disso, questiona-se a viabilidade da fase recursal, ou seja, como o licitante poderá manifestar de fato sua intenção recursal E MOTIVÁ-LA IMEDIATAMENTE, sob pena de preclusão se a análise dos sistemas (objeto licitado) será realizada depois de encerrada a licitação?

Realizar essa demonstração aponta grave descumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório preconizados pela Constituição da República. Há total interesse dos demais concorrentes em acompanhar tal sessão de demonstração e conformidade até mesmo para apontar eventuais equívocos e apresentar recursos.

Não há como declarar licitante vencedor (classificado e habilitado) e abrir prazo recursal sem a prévia análise de conformidade dos softwares do licitante vencedor. Ora, **se há julgamento pendente para admissão do licitante como vencedor ele não se pode dar após o encerramento do direito recursal.**

Por óbvio que, antes de se declarar o vencedor e proceder à automática abertura do prazo para manifestação da intenção de recorrer, o órgão

licitante deve realizar a análise da demonstração dos sistemas informatizados do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

Classificado o licitante na fase de demonstração, o envelope de habilitação de tal proponente seria aberto e enfim declarado um vencedor, caso atendidas todas as condições, com a abertura de oportunidade para que eventual participante inconformado fundamente ou não sua intenção recursal.

O Tribunal de Contas da União já pacificou jurisprudência de que a demonstração do objeto no Pregão deve-se dar antes da fase de habilitação e somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar na fase de lances e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório. São precedentes os Acórdãos 1.291/2011-TCU-Plenário, 2.780/2011-TCU-2ª Câmara, 4.278/2009-TCU-1ª Câmara, 1.332/2007-TCU-Plenário, 3.130/2007-TCU-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. Para ilustrar, segue a deliberação constante do Acórdão 3.269/2012-TCU -Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Departamento da Merenda Escolar da Secretaria Municipal da Educação da Prefeitura Municipal de São Paulo (DME/SME/PMSP) ADOpte AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS COM VISTAS A ANULAR O PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 20/SME/DME/2012;

[...]

9.3.4. OBSERVE QUE A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS É ADMITIDA APENAS NA FASE DE CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS, SOMENTE DO LICITANTE PROVISORIAMENTE CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR E DESDE QUE DE FORMA PREVIAMENTE DISCIPLINADA E DETALHADA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (ACÓRDÃOS 1.291/2011-TCU-PLENÁRIO, 2.780/2011-TCU-2ª CÂMARA, 4.278/2009-TCU-1A CÂMARA, 1.332/2007-TCU-PLENÁRIO, 3.130/2007-TCU-1A CÂMARA E 3.395/2007-1ª CÂMARA);”

A doutrina pátria também caminha nesse sentido. Segundo os ensinamentos do especialista Marçal Justen Filho⁴, qual seja:

**“O momento de apresentação das amostras
Uma das questões mais problemáticas, sob o prisma jurídico, consiste na determinação do momento de apresentação da amostra. [...] Sob o prisma jurídico, a amostra integra a proposta. Portanto, a sua apresentação deveria fazer-se na oportunidade de avaliação da aceitabilidade da proposta. No entanto, a apresentação e o julgamento da amostra envolvem, tal como exposto, uma perturbação no seguimento normal do procedimento do pregão. Logo, o critério prático consiste em reduzir ao mínimo os problemas potenciais derivados do julgamento da amostra. Adotado esse entendimento, a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa ANTES DE PROCLAMAR-SE O VENCEDOR DO CERTAME.”**

A busca da celeridade não pode transpor aos limites da legalidade e, muito menos, sufocar o direito recursal a ponto de tornar seu exercício algo impossível. Trata-se de um direito assegurado aos licitantes e que deve ser respeitado, até porque em muitos casos os erros e falhas são identificados e apontados pelos demais participantes, auxiliando os trabalhos do Pregoeiro e de sua equipe de apoio, bem como conferindo ao julgamento do certame um conteúdo imparcial e discricionário.

⁴ Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 137/138.

De acordo com o edital contestado, no entanto, a fase recursal será meramente decorativa, já que, sabendo-se que o objeto ofertado pela vencedora será posteriormente julgado quando apenas antes da homologação, não haverá como se fazer a intenção recursal imediata em sessão pública, em clara inviabilização ao direito recursal.

Por tudo isso, soa inimaginável declarar uma empresa vencedora de uma licitação pública vultosa sem sequer saber se a mesma atende ao que essa Câmara Municipal determina como requisitos mínimos (Anexo I) ou sem apurar se as especificidades de cada módulo a ser contratado são cumpridas. Enfim, uma série de equívocos com tal procedimento já que:

i) essa entidade finalizará a licitação sem avaliar se a empresa vencedora atende de fato ao que o edital exige (exigências técnicas do Anexo I);

ii) apenas depois de encerrada a licitação é que será possível à gestão dessa Câmara saber efetivamente sobre o atendimento do licitante vencedor aos quesitos impostos pelo edital, o que se traduz em alto risco na medida em que, quando detectada eventual inobservância aos termos propostos não terá mais como se retornar à licitação finalizada; e

iii) uma análise classificatória do objeto proposto tem que se dar de forma pública e obrigatoriamente antes do encerramento da sessão pública, bem como anteriormente à declaração do vencedor e da abertura da fase recursal.

II.4. Da Demonstração Técnica - Ausência de Critérios de Julgamento Objetivos

Como já dito, o edital em comento disciplina em seu item 10.20. e subitens a realização da demonstração técnica dos softwares licitados ao licitante vencedor, para fins de homologação do objeto:

“10.20 - O vencedor da disputa será convocado para avaliação acerca da exatidão, cumprimento e conformidade com as especificações e características mínimas e demais exigências deste edital. Essa avaliação acontecerá durante a realização de Teste de conformidade dos sistemas, quando a veracidade das informações prestadas pelo licitante no que se refere às funcionalidades de cada um dos sistemas deve ser comprovada.

10.20.1 - Os requisitos técnicos do sistema demonstrados pelo licitante no Teste de Conformidade serão avaliados pela Comissão Técnica de Avaliação (CTA), criada exclusivamente para esta finalidade, cujos membros serão escolhidos livremente e designados pela Câmara Municipal de Formiga.

10.20.2 - O Teste de conformidade do sistema deverá ser feito em local e data estabelecida pelo Pregoeiro, devendo o licitante levar todos os equipamentos que julgar necessário, contendo dados suficientes para sua realização.

10.20.3 Os demais licitantes serão formalmente comunicados do local, data e hora designados, afim de indicarem, se assim o desejarem e até o prazo estabelecido na comunicação, os fiscais (máximo de 1 para cada sistema) que participarão do Teste de Conformidade.

10.20.4 - Após a instalação dos equipamentos, a licitante iniciará a demonstração dos requisitos de cada módulo, conforme Anexo I – Termo de Referência.

10.20.4.1 - A licitante deverá atender a no mínimo 90% (noventa por cento) dos itens de cada módulo.

10.20.4.2 - Ressalta-se que quando da implantação dos sistemas, a licitante deverá atender a 100% (cem por cento) dos itens referentes a cada módulo, ficando a cargo do gestor do contrato esta verificação.

10.20.5 - A demonstração será realizada na sequência de requisitos de cada módulo.

10.20.5.1 - Apenas os membros da Comissão Técnica de Avaliação poderão fazer perguntas ou solicitar esclarecimentos ao representante do licitante enquanto o mesmo estiver demonstrando o requisito.

10.20.5.2 - A deliberação quanto à conformidade ou não do requisito será anunciada pela Comissão Técnica de Avaliação, tão logo o licitante encerre sua demonstração.

10.20.6 - Após o anúncio previsto no item anterior, o Pregoeiro e a Comissão Técnica de Avaliação passará a palavra aos fiscais que poderão contestar e questionar o cumprimento do requisito, dando nova oportunidade ao licitante de refazer sua demonstração na tentativa de comprovar o atendimento do requisito questionado, ou mesmo reconhecer o não atendimento.

10.20.7 - Encerrada a segunda tentativa de demonstração de atendimento, o Pregoeiro, após ouvir a Comissão Técnica de Avaliação, dará a deliberação final quanto ao atendimento ou não do requisito, quando não mais serão possíveis contestações.

10.20.7.1 - As eventuais objeções feitas por fiscais ou pelo licitante que estiver demonstrando serão registradas em ata.

10.20.8 - O não atendimento do item 10.20.4.1, ensejará em desclassificação do licitante.

10.20.8.1 - No caso de desclassificação do licitante, o Pregoeiro convocará a 2ª melhor oferta proposta, sendo aplicável todas as disposições do item 10.20 e seus respectivos sub-itens, na busca da proposta mais vantajosa.

10.20.9 - Encerrado o Teste de conformidade do sistema, a Comissão Técnica de Avaliação informará ao Pregoeiro o resultado, classificando o licitante, caso todos os itens demonstrados tenham sido considerados atendidos.

10.20.9.1 - No caso de classificação do licitante, o Pregoeiro adjudicará o objeto da licitação.

10.20.10 - Da reunião lavrar-se-á ata circunstanciada, na qual serão registradas as ocorrências relevantes e que, ao final, deverá obrigatoriamente ser assinada pelo pregoeiro, pela Comissão Técnica de Avaliação e pelos licitantes presentes, ressaltando-se que poderá constar ainda as assinaturas da equipe de apoio, sendo-lhe facultado este direito."

Da análise dos itens supra, depreendem-se várias irregularidades que precisam ser sanadas a bem do interesse público e da legalidade da disputa licitatória que se pretende realizar. Primeiramente, a demonstração em questão **precinde de informações importantes acerca da análise de conformidade do objeto, as quais precisam ser esclarecidas a todos os interessados.** Por exemplo, não ficou definida no edital, de modo expresso: qual o tempo máximo entre a declaração de vencedor e início da demonstração pelo licitante vencedor; qual o

tempo máximo de duração da demonstração que terá o licitante vencedor para realizá-la; e quem integrará a comissão de avaliação (portaria de nomeação)?

De igual modo, como eventual licitante vencedor poderá recorrer caso ele mesmo não atenda à prova de conceito? E seus concorrentes, como recorrerão se o licitante que se submete a tal fase já foi declarado vencedor e esta apenas serve para fins de adjudicação, ou seja, já ultrapassada a fase recursal?

Enfim, tais critérios de julgamento não podem ser escolhidos subjetivamente pelo ente licitante apenas após a abertura do certame. Acerca da matéria, cabe destacar o voto do Conselheiro Relator do TCE/SP, Robson Marinho, que aborda o aspecto mais amplo do estabelecimento de critérios de julgamento das propostas:

"(...) OUTRO FATOR QUE TAMBÉM SE MOSTRA CONTROVERTIDO ENVOLVENDO SOBREDITOS EXAMES E, PORTANTO, MERECEDOR DE REVISÃO RELACIONA-SE AOS CRITÉRIOS QUE CONDUZIRÃO AOS RESULTADOS, E NÃO ESTÃO EXPRESSAMENTE DEFINIDOS NO EDITAL (SUBITEM 5.4.2). OBVIAMENTE QUE ESTA ANÁLISE, CUJOS PARÂMETROS TÉCNICOS QUE A NORTEARÃO SÃO DESCONHECIDOS DOS INTERESSADOS, LEVA INEVITAVELMENTE A UM JULGAMENTO SUBJETIVO, FERINDO O QUE PRECONIZA O ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93, SOBRETUDO PORQUE PODERÁ ENSEJAR A REPROVAÇÃO DO PRODUTO E CONSEQUENTE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. (TC-020002/026/2009, TC-020011/026/2009 e TC-020012/026/2009 – Exame prévio de edital – <http://www.tce.sp.gov.br/>)

Seguindo a jurisprudência do TCE-SP, veja-se também o já transcrito voto do Conselheiro Relator Eduardo Bittencourt Carvalho, acolhido por unanimidade conforme acórdão correspondente, na Representação contra Edital de Pregão Presencial (exame prévio de edital), em nota deste parecer, em resumo, nos seguintes termos:

"(...) DE OUTRA PARTE, TAMBÉM SE MOSTRA PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA A AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES E PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA ACEITABILIDADE DAS AMOSTRAS, À VISTA DA COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO NAS CLÁUSULAS DO ITEM "08", DO ANEXO I, O QUE SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO, CONSAGRADO NA LEI GERAL DAS LICITAÇÕES." (GRIFAMOS). (TC 022245/026/10 e TC 000656/008/10, de 28 de julho de 2010).

Diante disso, devem tais critérios de julgamento dos requisitos técnicos do objeto licitado ser definidos no edital, de modo igualitário e transparente a todos os licitantes, na forma em que ora requerida, evitando-se assim a contrariedade aos princípios da Legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

II.5. – Critérios Sigilosos - Ausência da Descrição Mínima dos Serviços Requisitados (Plano de Treinamento e Estrutura de Informática)

Vale lembrar, por força do artigo 45 da Lei nº 8.666/93 e do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000 (regulamento da modalidade Pregão), o julgamento proferido nas licitações precisa ser necessariamente baseado em critérios objetivos, os quais devem se encontrar claramente definidos no edital:

"Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

"Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da

impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, DO JULGAMENTO OBJETIVO, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.”

No entanto, a despeito disso, primeiramente, é de se observar que as condições mínimas de treinamento dos sistemas informatizados licitados, que deveriam estar previstas no edital, não foram determinadas, deixando aos licitantes a tarefa de mensurarem em suas propostas o que melhor lhes aprouverem, colocando em risco essa entidade que ficará sem alternativa em cobrar o futuro contratado acerca de tais obrigações, e também os licitantes, já que a omissão de informação tão importante causa insegurança que não deve existir em editais.

Essa é a letra do item 4.3.1. do Anexo I do edital:

“4.3 - Treinamento e Capacitação

4.3.1 - Cada proponente deverá apresentar um plano de treinamento destinado à capacitação dos usuários para a plena utilização das diversas funcionalidades de cada um dos sistemas, abrangendo os níveis funcional e gerencial, o qual deverá conter os seguintes requisitos mínimos:

- **Nome e objetivo de cada módulo de treinamento;**
- **Conteúdo programático;**
- **Conjunto de material a ser distribuído em cada treinamento, incluindo apostilas, documentação técnica, etc.;**
- **Carga horária de cada módulo do treinamento;**
- **Processo de avaliação de aprendizado;**
- **Recursos utilizados no processo de treinamento (equipamentos, softwares, filmes, slides, apostilas, fotos, etc.)**

4.3.2 - A contratada deverá treinar os usuários de cada sistema licitado, dentro do período de implantação.

4.3.3 - A contratada deverá apresentar, à época do treinamento, o curriculum vitae de cada instrutor.

4.3.4 - A contratante resguardar-se-á o direito de acompanhar, adequar e avaliar o treinamento contratado com instrumentos próprios, sendo que, se o treinamento for julgado insuficiente, caberá a contratada, sem ônus para o contratante, ministrar o devido reforço.”

Diante do exposto, é de se reconhecer claramente que as condições de treinamento ficarão a critério da empresa vencedora e não em acordo ao que essa Câmara necessita. Enfim, a realização de treinamento consta expressamente do objeto licitado como dever do futuro contratado (Termo de Referência), porém, lamentavelmente, não foram delimitadas questões fundamentais à formação dos preços a serem apresentados pelos interessados em participar da disputa licitatória, tais como carga horária, programa de treinamento, número de servidores a serem treinados, prazo e local de realização, dentre outras.

Ora, sem a referência do edital, cada participante decidirá a melhor forma que lhe convier o treinamento aos agentes dessa Câmara, o que torna a fase de propostas algo surreal, onde os licitantes, não se encontrando norteados por regras objetivas, cotarão preços com base em diferentes referenciais, já que o edital não dispôs especificamente suas necessidades, deixando a cargo do proponente tal tarefa.

Por exemplo, um licitante pode ofertar treinamentos mais sofisticados, com maior duração e melhores recursos, enquanto outro pode cotar preço com base em treinamento básico de menor duração, até porque inexiste no edital um mínimo programa de treinamento.

Com o devido respeito, entregar ao licitante vencedor a obrigação de definir o treinamento ou como será realizado o treinamento das ferramentas licitadas não é de modo algum um critério objetivo de uma licitação pública.

Na realidade, o edital deixa claro que as condições de treinamento serão propostas pela empresa contratada (e não por essa entidade). Em suma, o que deveria ser definido de acordo com as necessidades dessa entidade de e estar expressamente estabelecido em edital para formulação das propostas pelos licitantes, até porque o treinamento será custo a ser pago por essa entidade com base na conveniência do futuro contratado. Inadmissível!

E ao final, consta como regra do edital que o mencionado treinamento, mesmo sendo efetuado, poderá ser considerado insuficiente pelo ente contratante sem qualquer critério acerca de como se dará tal avaliação, caracterizando clara subjetividade proibida em licitações.

Por isso, tais conceitos claramente tornam subjetivo o critério sobre os treinamentos a serem cotados, já que o licitante terá que formular sua proposta tentando adivinhar o que seria suficiente e desejável a essa Casa Legislativa e isso sem saber o que essa instituição realmente precisa.

Se essa Câmara não sabe, por exemplo, a carga horária desejável, o programa mínimo de treinamento, o número de servidores a serem treinados e os recursos a serem utilizados nessas capacitações **FICA CLARO QUE O TERMO DE REFERÊNCIA FORMULADO SE ENCONTRA INCOMPLETO E TECNICAMENTE INSUFICIENTE!** Isso sem falar no orçamento realizado junto às empresas do mercado na fase interna da licitação.

Qual foi a base referencial sob a qual uma empresa propôs treinamentos a essa entidade? É possível ofertar preço para algo que sequer se sabe a dimensão?

As condições que deveriam ser determinadas pelo edital simplesmente ficarão a critério individual de cada licitante, colocando em risco o ente público, que ficará sem alternativa em cobrar o futuro contratado acerca de eventual definição caso discorde, e também os licitantes, já que a omissão de informações tão importantes causa insegurança que não deve existir em licitações públicas.

De igual modo, como será possível ofertar uma proposta financeira idônea sem se saber os critérios que comporão a execução de tais serviços durante a execução do objeto licitado? **Outro exemplo disso, no Anexo I (item 5 – Estrutura de Informática) é solicitado que o SISTEMA OPERACIONAL e o BANCO DE DADOS sejam fornecidos pela CONTRATADA, contudo em lugar algum é mencionada a quantidade de usuários e a quantidade de informações que serão transacionadas/hospedadas.**

A ausência de tais informações básica simplesmente inviabiliza a precificação e conseqüente composição da proposta comercial pelos licitantes.

Dessa forma, percebe-se que a ausência de critérios objetivos quanto ao treinamento e à estrutura de informática fatalmente interferirá diretamente no resultado final da disputa. Tais fatores omissos fatalmente acarretarão na frustração do certame licitatório em epígrafe, até porque o objeto licitado não pode conter obscuridades ou imprecisões.

Cumprido esclarecer que a manutenção do edital na forma em que se encontra afronta diretamente o disposto no §1º do art. 44 da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

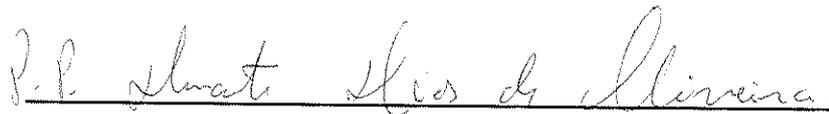
Por essa razão, deve o edital ser revisado, para que as informações ora solicitadas, cruciais para definição da participação de licitantes e oferta de propostas, sejam devidamente esclarecidas a bem do interesse público, do julgamento objetivo e da lisura do presente procedimento.

III - DO PEDIDO

Pelo exposto, espera a **IMPUGNANTE** o acolhimento e provimento da presente impugnação, a fim de que se corrijam os vícios ora apontados no ato convocatório, fazendo-se valer então os princípios acima expostos, na forma da lei.

Pede deferimento.

Formiga, 02 de janeiro de 2018.



GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS
Nome do Representante Legal:

Duarte Dias de Oliveira
CPF: 030.403.389-86
RG: 7.401.726-6 SSP/PR