



Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE MODELO

LAUDO DE ANÁLISE JURÍDICA

DA: Assessoria Jurídica
PARA: Comissão Municipal de Licitações
PROCESSO LICITATÓRIO N°: 849/2018
Pregão Presencial N°: 038/2018
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
IMPUGNANTE: BETHA SISTEMAS LTDA
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO, MANUTENÇÃO, TREINAMENTO, CONSULTORIA E SUPORTE TÉCNICO DE SOFTWARES DE GESTÃO PÚBLICA, PARA ATENDER AOS SETORES DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL
ORGÃO INTERESSADO: ADMINISTRAÇÃO
LEGISLAÇÃO: Lei Federal n° 10.520/02 e 8.666/93.
ABERTURA DIA: 30/05/2018 Às 8:45 HORAS
VALOR MÁXIMO R\$: 7X7.500,+7x3.500,+6.500,+6.000,=89.500,00

DESCRIÇÃO:

A solicitação, em epígrafe, foi encaminhada, através de pedido do Departamento de Compras e Licitações/Pregoeiro/Comissão Municipal de Licitações, diante do recebimento de Petição de Impugnação ao Edital, sendo que, sob a égide da legalidade, foi analisada a solicitação e proferido o seguinte parecer:

Relatório:

Conforme se infere dos documentos apresentados para análise e parecer, foi publicado o edital de licitação de Pregão Presencial n° 038/2018, porém a empresa BETHA SISTEMAS LTDA, através do signatário da Petição de Impugnação ao Edital, alega que *"A presente Impugnação aponta uma série de peculiaridades que impõe a imediata suspensão e retificação do certame, com a efetiva e substancial correção do texto e regras editalícias atacadas. É isso que sinceramente esperamos que ocorra: esperamos que essa municipalidade promova o controle de legalidade dos atos atacados e evite contratações nulas em face do disposto no art. 2°, alíneas 'b', 'c' e 'e' da Lei Federal n° 4.717/1965, e que certamente dariam ensejo à aplicação das penalidades elencadas nos artigos 10, VIII e 12, II, da Lei Federal n° 8.429/1992 pelo qual se trata de"*



Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE MODELO

conhecimento da presente impugnação, para que uma vez cotejados os argumentos expostos, determine-se a **suspensão e retificação do certame**, com a necessária reabertura de prazos para apresentação de propostas e documentos”.

Em que pese a Lei nº 10.520/02 não tratar em nenhum momento de impugnação ao edital, deve-se, nesses casos, aplicar subsidiariamente a Lei nº 8.666/93. Senão vejamos o artigo 41, *in verbis*:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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 de habilitação em tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Tendo sido recebida a impugnação ao edital em 28 de maio de 2018, considerando que a abertura da licitação foi prorrogada para o dia 11 de junho, portanto, nos termos do artigo 41, § 2º, da Lei de Licitações é tempestiva a presente impugnação ao edital.

Quanto a legitimidade, devidamente representada a impugnanante.

A lei fala que “qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação”.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, a presente impugnação deve ser recebida sendo apreciado seu mérito.

Mérito:

a) Direcionamento Editalício

A impugnanante alega que:



O presente certame encontra-se (talvez involuntariamente) direcionado à proponente GOVBR/CETIL.

De fato, ao referir o banco de dados SQL Server e conceder preferências a este banco, cria-se uma condição que favorece a atual fornecedora dos sistemas, em detrimento do mercado.

Inclusive, ao exigir na alínea 'j' do item 12.9.5 do Edital "Declaração quanto às especificações do mesmo", a administração pública cria condição extremamente subjetiva, pois um banco de dados pode possuir mais de 10.000 características a serem descritas, e assim sendo, como Modelo não saberia julgar 99% destas, qualquer proponente que fornecesse outro banco de dados ficaria à mercê de uma desclassificação subjetiva.

De fato, qual funcionalidade do SQL Server justifica a preferencialidade de marcas, e porque a atual empresa fornecedora do Município não precisaria descrever as características deste gerenciador, enquanto as demais proponentes devem descrever seus bancos de dados?

Cria-se, assim uma vantagem: a GOVBR não precisaria apresentar as especificações de sua versão do SQL Server, enquanto outras empresas ficam sujeitas a essa descrição e, ao que é pior, a serem inabilitadas em decorrência de eventuais funcionalidades (a 1 10,000) não estar descrita.

Logo, há no edital condição restritiva, que favorece a atual fornecedora de softwares dessa entidade.

Em resumo a Impugnante alega que o edital, em seu Anexo I supostamente exigiria que os sistemas ofertados utilizassem o gerenciador de banco de dados relacional SQL Server, o que configuraria um suposto direcionamento a uma empresa específica.

Entretanto, deve-se alertar à Impugnante que o edital de licitação se trata de instrumento composto pelo edital e anexos, os quais devem ser considerados como um conjunto único que contempla as informações necessárias aos participantes.

Por isso, cumpre observar que o edital determinou um tipo de banco de dados a ser usado pelos sistemas, mas, no entanto, para justamente evitar direcionamento, expressamente inseriu a possibilidade de oferta de outros bancos de dados. Basta ler o item 7.9. do instrumento convocatório:

7.9- Os Sistemas deverão utilizar preferencialmente o SGDB (Sistema Gerenciador de Banco de Dados) Microsoft SQL Server, ora em uso por este órgão, ou apresentar as características caso a proponente utilize outro, bem como fornecer o mesmo totalmente livre de quaisquer ônus adicional ao ente público, caso a mesma seja declarada vencedora. (grifei).



Acontece que o Município de Modelo já adquiriu e possui um banco de dados, e, para tanto não quer e não vai dispende recursos para o arquivamento dos dados.

Portanto, a proponente vencedora poderá utilizar o banco de dados que o Município possui, ou terá que fornecer um novo as suas custas.

Está claro que todos os bancos de dados são admitidos. Se a licitante fornecer banco de dados gratuito melhor ainda para a proponente, e o Município não terá que arcar com eventuais custos.

Como o Município já possui o Sistema Gerenciador de Banco de Dados SQL Server o mesmo foi colocado apenas como referencial porque atende suas necessidades e não geraria mais ônus na manutenção e renovação de outras licenças de softwares de Bancos de Dados. Não haveria nesse caso quaisquer gastos adicionais, já que o edital determina que toda a atualização e manutenção dos sistemas correm por conta do contratado durante toda a vigência contratual.

Neste diapasão entendemos que o Município de Modelo também atende ao princípio da economicidade, pois, se desconsiderar os softwares e hardwares existentes, de forma a ter que adquirir, quiçá, tudo novamente, em detrimento do valor de locação e manutenção de novo software, evidentemente que estaria encarecendo os custos e não obtendo uma melhor proposta.

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois não existe direcionamento para qualquer empresa que seja.

b) Nulidade do Edital – ausência de subscrição do Termo de Referência

A impugnante alega que:

O termo de referência do presente certame é apócrifo, sendo, portanto, nulo, na medida em que o artigo 3º, I, da Lei Federal nº 10.520 exige que a autoridade competente defina "o objeto do certame".

Além disso, a ausência de subscrição e os indícios de direcionamento ferem o princípio da moralidade administrativa, uma vez que, ao criar condições que favorecem a empresa que atualmente fornece serviços em um pregão cujo objeto pretende ser "comum", sem diferenciações técnicas relevantes, enquanto que, por outro lado, ninguém subscreve o termo de referência, cria-se um cenário no qual a



administração pública poderia “testar” direcionamentos sem que ninguém seja sancionado.

Ademais, em recente alteração legislativa, foi incluído o novíssimo artigo 28 na Lei de Introdução do Código Civil – LICC:

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 16.655, de 2018)”

No caso em comento, há diversos erros grosseiros no termo de referência, tais como a preferência por marcas em um objeto “comum” que justificaria o uso do pregão, o uso de especificações técnicas prolixas e dissociadas do interesse público local, tais como a esdrúzula menção do banco de dados da atual empresa fornecedora sem nenhuma justificativa técnica real para tanto, prazo exíguo para implantação de sistemas (o que elimina por si só a possibilidade de outra empresa que não seja a atual fornecedora participar do certame e está muito aquém do que vem sendo colocado em editais de municípios vizinhos, tais como Planalto Alegre, Caxambu do Sul, Pinhalzinho, Peritiba, etc).

Aliás, prazos exíguos como aquele ora praticado já foram glosados em diversas oportunidades pelo Tribunal de Contas local.

Destarte, tanto em função da ausência de subscrição quanto em função de seu conteúdo, o termo de referência do certame é nulo, ferindo o princípio da competitividade, o princípio da moralidade administrativa e a isonomia que deve reger as licitações públicas.

A falta de assinatura alegada, é suprida com a publicação, se é que a impugnante não viu o Edital e seus anexos assinados.

O Termo de Referência está no Anexo I. O Anexo I do Edital, conforme item 21.14 é parte integrante do Edital:

21.14- Constituem anexos deste edital, dele fazendo parte integrante:
-ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA

O que podemos observar é que o Anexo I define detalhadamente o objeto do certame, estando de acordo com o inciso I do art. 3º da Lei 10.520/2002.

Novamente a alegação de direcionamento não prospera, especialmente quanto ao banco de dados acima manifestado.

Quanto a alegação do prazo exíguo para implantação, também não prospera, pois à proponente vencedora será concedido o prazo de 30 (trinta) dias, conforme nº 1 do Termo de Referência:

1. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS GERAIS MÍNIMAS OBRIGATÓRIAS

O início da instalação de cada módulo apresentado neste item será a partir da emissão da ordem de serviço.

O prazo máximo para a liberação dos sistemas apresentados acima é de 30 (trinta) dias a contar da data da ordem de serviço.



Entendo que o prazo de 30 (trinta) dias é suficiente para que a proponente vencedora implante os sistemas, afinal a administração não pode parar, preservando a garantia da continuidade do serviço público.

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois o Termo de Referência está assinado, define o objeto, não está direcionado, bem como o prazo não é exíguo para a implantação.

c) Da ausência de cláusula que especifiquem as garantias do órgão licitante em caso de rescisão contratual.

A impugnante alega que:

Em nenhum momento o edital ou seus anexos externam qualquer preocupação da Administração quanto aos direitos desta em caso de rescisão contratual.

O edital até refere que os direitos ficam assegurados em caso de rescisão, mas quais seriam efetivamente estes direitos?

Como ficarão as bases de dados caso ocorra rescisão contratual? A empresa contratada deverá fornecer as bases produzidas? Em que formato? Em que prazo? Este serviço de extração e fornecimento de bases de dados será gratuito ou oneroso? E o eventual suporte técnico após a rescisão em uma eventual fase de transição?

A empresa cujo contrato seja rescindido deverá prestar suporte? Oneroso ou gratuito? E a garantia de continuidade do serviço público?

Ora, dada a essencialidade dos softwares ora contratados, como ficaria a tramitação de todas as informações após a rescisão e enquanto nova empresa não venha a operacionalizar a nova solução.

A prefeitura vai parar de empenhar e pagar seus credores?

Percebe-se infelizmente, que o edital pecou pela omissão ao não regulamentar tais garantias e ações em caso de rescisão ou inexecução contratual, e coloca os proponentes em situação de absoluta insegurança jurídica, pois em caso de rescisão ficarão à mercê das determinações da Administração, caso desejem evitar uma briga judicial que pode vir a se demonstrar ingrata.

Ademais, as próprias empresas proponentes ficam se saber qual serão suas obrigações neste cenário, notadamente em relação a pagamentos e obrigações, circunstâncias estas que podem tanto restringir o caráter competitivo do certame como ampliá-lo.

Felizmente, porém o TCE, **vem reconhecendo a ilegalidade de editais que contenham tais omissões**, citando-se como exemplo a decisão nº 0359/2011, cujo conteúdo foi claro em reconhecer patente ilegalidade na "Ausência de previsão que resguarde os direitos da contratante em caso de rescisão contratual, desatendendo ao art. 55, inciso IX, da Lei (federal) nº 8.666/93, bem como da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.19 do Relatório n. 848/2010)" (TCE – ELC nº 10/00253314, Relator Conselheiro César Filomeno Fontes).

Illegal, destarte a omissão, entende-se que o edital merece ser retificado para sanar a ilegalidade daí derivada, já que o edital não traz



uma linha sequer sobre as ações, garantias e obrigações recíprocas que subsistirão em caso de rescisão.

Percebe-se que os argumentos expendidos retratam desconhecimento da Impugnante às prerrogativas legais da Administração Pública, cuja aplicabilidade independe de prévia indicação no Edital.

Assim é, por exemplo, em relação aos critérios de atualização monetária prescritos pelo artigo 406 do Código Civil e artigo 1^a-F da Lei nº 9.494/97; e, a disciplina das medidas afetas às rescisões contratuais contidas nos artigos 79 e 80 da Lei nº 8.666/93.

Havendo previsão explícita do tema no ordenamento jurídico pátrio, mostra-se desnecessária sua reprodução no instrumento convocatório, como, a propósito, é o magistério de Hely Lopes Meirelles, a par de ser o edital a *"lei interna da concorrência e da tomada de preços (...), não é exaustivo, porque as normas superiores e anteriores do órgão licitante o complementam, embora não reproduzidas no seu texto"* (in: Licitação e Contrato Administrativo, 12^a edição, Malheiros, p. 112).

A Administração não só deve cumprir e fazer cumprir a lei interna da licitação - o edital, mas, também, a legislação que permanece guardiã a tutelar a atividade administrativa e a conduta de seus agentes.

Desse modo, os dispositivos do ordenamento jurídico, ainda que não previstos no edital, que não tem como reproduzir todas as normas positivas vigentes, devem ser observados pela Administração e pelo particular, os quais se aplicam à licitação indubitavelmente.

Como se observa, os dispositivos legais existentes exaurem a matéria, tornando desnecessária sua reprodução no texto do instrumento convocatório, o que, aliás, seria inviável.

De outro lado, uma eventual rescisão contratual se sujeita aos termos da legislação e que estão expressamente previstas no edital.

As questões sobre eventual transição de fornecedor são usualmente resolvidas rotineiramente pelas entidades públicas que lidam com



objetos dessa natureza, sendo que a minuta de contrato, que integra o edital prevê, em suas Cláusula 13ª 14ª:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - PRAZOS

13.1 Esgotados todos os prazos recursais, o Município, no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data da adjudicação, convocará a vencedora para assinar o contrato, que deverá fazê-lo em até 02 (dois) dias úteis a contar da convocação, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 81 da Lei nº 8.666/93;

13.2 Decorrido o prazo do item anterior, decairá o direito à contratação e ocorrerá a aplicação de multa no valor correspondente a 12% (doze por cento) sobre o valor estimado da contratação cumulada com a pena de suspensão do direito de contratar com a Administração pelo prazo de 05 (cinco) anos;

13.3 O prazo concedido para assinatura de contrato e ordem de fornecimento poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, quando solicitado durante o seu transcurso, pela parte, e desde que ocorra motivo justificado e aceito pela Administração;

13.4 Nos termos de § 2º do art. 64 da Lei Federal nº 8.666/93, poderá a Administração, quando o convocado não assinar contrato e/ou receber a ordem de serviço, no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições da primeira classificada, inclusive quanto aos preços, ou revogar a licitação independentemente da cominação do art. 81 da Legislação citada;

13.5 O prazo para instalação/conversão/customização/treinamento/liberação do sistema para usuários e utilização plena do sistema não poderá ser superior a 30 (trinta) dias corridos a contar da data de assinatura do contrato. A prefeitura tem que trabalhar de forma ininterrupta, não colocando em risco sua gestão, muito principalmente no aspecto prestação de contas e atendimento às exigências legais.

13.6 Todos os cadastros existentes no sistema atual deverão ser convertidos, com todos os seus dados e históricos, de todos os anos contidos na base de dados, inclusive movimentação e empenhos da contabilidade, de forma a viabilizar o prazo do item acima. O serviço de conversão estará a cargo do licitante vencedor, não caberá a prefeitura disponibilizar layouts, as informações estão contidas no banco de dados, caberá a empresa licitante vencedora analisar e coletar as informações e disponibilizá-las na nova base de dados. O serviço de conversão estará a cargo do licitante vencedor.

13.7 No preço ofertado pela Contratante deverão estar inclusos as despesas com locomoção, hospedagem, alimentação e demais dispêndios inerentes ao processo de implantação, conversão, customização e execuções do sistema de gestão.

13.8 Deverá ser fornecido treinamento que satisfaça aos usuários com relação a sua capacitação e utilização dos sistemas, a fim de que cada usuário possa operar de forma independente em sua área. Os custos referentes a estes treinamentos deverão estar inclusos na proposta financeira;

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA RESCISÃO

14 O presente contrato poderá ser rescindido por mútuo acordo ou por conveniência administrativa, mediante comunicação por escrito com antecedência de 30(trinta) dias, recebendo a contratada somente o valor dos serviços prestados, não lhe sendo devido outro valor a título de



indenização ou qualquer outro título presente ou futuro sob qualquer alegação ou fundamento.

14.1 Presume-se culpa da contratada a ocorrência das hipóteses descritas no artigo 78 da Lei 8.666/93 consolidada.

14.2 Em havendo rescisão administrativa, ficam reconhecidos os direitos do Município, nos termos do artigo 77, da Lei de Licitações.

Inexiste o risco alegado pela impugnante de perda de dados ou paralisação dessa entidade.

São reconhecidos no edital todos os direitos da Administração em caso da rescisão administrativa previstos no art. 77 da Lei n.º 8.666/93. A dúvida da impugnante improcede. Se deseja saber quais seriam tais direitos basta verificar as hipóteses legais dos comandos normativos acima citados, entre outros.

Ademais, a base de dados do Município pertence ao Município, ou seja, a indagação sobre a mesma também improcede, já que o contratado não detém a posse de tal plataforma.

Sobre suporte após rescisão contratual tal questionamento é contraditório. Se houve rescisão da avença administrativa isso significa que as partes não mais detêm condições de se relacionar. A empresa contratada ficará sujeita inclusive às sanções legais caso a rescisão tenha-se dado por culpa dela. Nesse sentido, obrigar tal empresa a continuar prestando serviços ao Município seria ilógico. Do mesmo modo, não há como um ente público receber um suporte técnico (oneroso) sem instrumento contratual válido.

Portanto, percebe-se que os itens questionados se encontram amparados em norma vigente com expressa previsão editalícia, conferindo total segurança ao Município e ao proponente vencedor.

Em resumo, entendemos que, rescindido o contrato a contratada deverá manter, deixar instalado o software e banco de dados em pleno funcionamento até a data da rescisão, para que o Município possa ter acesso ao sistema e respectivos dados lançados até a data da rescisão com a contratada.

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois as garantias do Município de Modelo estão previstas no edital e na legislação vigente, conseqüentemente o Município está resguardado em suas garantias em caso de rescisão contratual.



d) Da ausência da fixação dos preços unitários máximos dos itens licitados

A impugnante alega que:

Um claro desdobramento da ausência do orçamento estimado dos itens da licitação é o ferimento ao artigo 40, X, da Lei de licitações, *in verbis*:

Art. 40. **O edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X – o critério de aceitabilidade **dos preços unitário** e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos (...);”

Com efeito, não há no edital qualquer critério de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços de implantação, o que pode levar a graves distorções de preço, ao superfaturamento e à completa e irrevogável frustração da obtenção da proposta mais vantajosa possível ao erário, sendo inconteste que a ausência das limitações dos itens individuais da licitação pode redundar em grave ilegalidade, ferindo os mais comezinhos princípios da Lei Federal nº 8.666/1993 e da Constituição Federal, notadamente os princípios da legalidade, moralidade e eficiência administrativa, com bem vem reconhecendo o TCE/SC.

De fato, sobre a necessidade de detalhamento do objeto a ser contratado e de seus custos, não é demais rememorar o teor do artigo 7º caput e §2º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I – projeto básico;

II – projeto executivo;

III – execução das obras e serviços.

(...)

§2º As obras e os serviços **somente poderão ser licitados quando:**

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a **composição de todos os seus custos unitários;**”

Onde estão os custos unitários? Como é possível aferir-se que o valor global é adequado à implantação, à conversão, aos treinamentos, ao suporte, ao licenciamento e às manutenções preventivas, corretivas e de alteração legal?

Infelizmente o edital peca ao não promover o detalhamento.

Em semelhante sentido dispõe a Lei 10.520/2002 (instituidora do “pregão” como modalidade de licitação), cujo art. 13 determina que o gestor público definirá o objeto do certame e seus custos de forma “precisa”, suficiente e clara” (art. 3º, II), o que não ocorreu no presente caso.



Creemos não haver dúvidas de que é dever legal do administrador público exigir e assegurar que a contratação se baseie em uma planilha que especifique, de forma objetiva e pontual, as etapas ao longo de toda a fase executiva do contrato, bem como os custos unitários, separadamente, de cada um dos serviços a serem executados.

Mais dos que um dever, trata-se de um requisito legal para o próprio aperfeiçoamento do contrato administrativo. A finalidade dessa exigência por parte do legislador não foi a de criar um mero controle burocrático da entidade licitante.

E ainda mais do que isso, trata-se de um controle a ser feito em prol da própria sociedade administrada!

Isto porque é justamente por meio das planilhas específicas que se torna possível a fiscalização do quantitativo de recursos provenientes do erário e de sua real aplicação no contrato administrativo, viabilizando-se a verificação da correlação entre custos e gastos.

É por meio dessas planilhas, contidas já no projeto básico e/ou de execução, que os órgãos de fiscalização, como o Ministério Público e as Cortes de Contas, conseguem prevenir e debelar possíveis superfaturamentos em manifesta lesão ao erário, garantindo-se também a própria igualdade entre os licitantes.

Logo, faz-se necessário o detalhamento dos preços, dada a quantidade de serviços envolvida no objeto contratado.

Em resumo a impugnação apresentada refere-se a não aceitabilidade dos preços unitários dos serviços de implantação, sendo que o Edital prevê que seja por **Lote**.

A opção do ente municipal pelo critério do **Menor Preço Por Lote** é um ato discricionário, ou seja, uma opção do Município.

Certamente o Município entende que é melhor adquirir os sistemas simultaneamente de uma proponente.

Quanto ao orçamento estimado, no Pregão o orçamento não precisa compor o caderno do edital, bastando que conste do processo licitatório.

Basta ao Impugnante acessar os autos para obter tal informação ou até mesmo formalizar pedido de esclarecimentos. A informação é pública, consta dos autos da licitação e está disponível aos interessados na forma da lei a todo o momento, bastando solicitação formal, nos termos da legislação nacional.

Ora, a licitante deve formar o seu próprio preço de venda com base nos seus custos, e não com base na planilha ou orçamento fornecido pelo Município, o que geralmente acontece com as obras, por exemplo, em que a proponente, em razão da previsão do edital de que os valores da proposta apresentada devem ser menores que os previstos no Edital (Anexo III e 12.8.1, 'd').



Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois não há obrigatoriedade do orçamento constar no edital, em que pese, o Anexo III apresentar o valor máximo unitário por item.

e) Ausência de critérios de atualização monetária em caso de atraso nos pagamentos.

A impugnante alega que:

Embora a Lei Federal nº 8.666/1993 indique, em seu artigo 55, III, a obrigatoriedade de o edital regulamentar "*Os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*", o edital manteve-se silente, regulamentando apenas os critérios e periodicidade do reajustamento.

Destarte, é preciso indicar-se no edital o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar objetivamente a ausência de tais critérios.

A propósito, o TCE vem reconhecendo a ilegalidade na "*Ausência de cláusula contratual que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, inobservando as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei nº 8.666/93*" (Despacho 171/2011 – RESP 09/019258, Relator Júlio Garcia).

Desnecessária a previsão dos critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento e a do efetivo pagamento, pelas mesmas razões apresentadas no acima no item C, e a previsão constante nos critérios de atualização monetária prescritos pelo artigo 406 do Código Civil e artigo 1^a-F da Lei nº 9.494/97; e, a disciplina das medidas afetas às rescisões contratuais contidas nos artigos 79 e 80 da Lei nº 8.666/93

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois não há obrigatoriedade de consta no edital tal previsão.

f) Da indefinição dos serviços.

A impugnante alega que:

O edital não contempla número de servidores a serem capacitados, e peca, portanto, por ferir o artigo 3º, II, da Lei Federal nº 10.520/2002.

E embora o item 3 da "Parte 1 – da implantação dos Programas" do Termo de Referência do Edital refira que "Simultaneamente à implantação dos programas, deverá ser feito o treinamento e capacitação de no mínimo 03 (três) servidores públicos municipais de cada



departamento, demonstrando a funcionalidade do programa, seus recursos e limitações" tal descrição é completamente insuficiente.

Isto porque não há uma objetivação do que seria um "departamento".

Devemos considerar que os mesmos servidores serão capacitados em todas as ferramentas da gestão tributária? Entendemos impossível que isto ocorra, e nem sequer estamos considerando os treinamentos e capacitações que serão necessários para que contadores e contribuintes usem os módulos externos.

A distorção fica ainda mais evidenciada na área da saúde: apenas três servidores serão capacitados no uso da ferramenta? De toda a secretaria de saúde, de todas as unidades de saúde, apenas três servidores serão capacitados?

Não vemos lógica nisso.

Por outro lado, o edital não detalha com precisão de que forma o treinamento será outorgado, e, o que é pior, não define cargas horárias mínimas, o que gerará desequilíbrios e retirará qualquer possibilidade de isonomia da competição.

Com efeito, empresas que outorgarem treinamentos "relâmpago" estarão atendendo ao edital, enquanto que a empresa que executarem seriamente os treinamentos serão prejudicadas na competição, pois terão custos maiores para executar treinamentos com uma maior qualidade.

Em outras palavras, sem a precisa definição da quantidade de usuários em relação a cada módulo (já que a divisão por "departamento" não responde tal pergunta), e sem uma definição objetiva de cargas horárias, como uma licitante idônea faria a análise de custos de gastos com equipes, deslocamentos, hospedagens, refeições, etc?

Tal omissão acaba, ainda, privilegiando a atual empresa contratada, que já outorgou diversos treinamentos em prol dos servidores públicos, e meramente fará treinamentos de reforço, pois não faz nenhum sentido a passagem completa de telas e funções que já são de domínio amplo do corpo discente.

E nem se diga que a administração poderia recusar treinamentos parciais, pois o edital não detalha o que seria parcial, pecando inclusive por deixar de estabelecer as condições de recebimento definitivo dos serviços, nos termos do artigo 73, I, 'b' da Lei Federal nº 8.666/1993.

Ainda, faz-se necessário o cumprimento do disposto no artigo 3º, II, da Lei do Pregão Presencial, de modo que o termo de referência precisa ser retificado, para nele serem incluídos os detalhamentos necessários à consecução na isonomia quanto à elaboração de propostas no tocante aos serviços de treinamento.

A proponente vencedora, evidentemente que deverá capacitar os usuários dos seus sistemas. Quanto mais fácil e acessível for o sistema melhor será o entendimento dos usuários.

Ainda, quanto melhor e mais eficiente for a capacitação, menor será o dispêndio da contratada em capacitação.

Enfim, a contratada precisa capacitar os servidores.

Consta do edital que o treinamento e capacitação deve ser feita de no mínimo 03 servidores para cada departamento.



Digamos que o mesmo sistema for implantado em mais de um departamento, o treinamento deve ser para 06 pessoas se for em dois departamentos, o que nada impede que a capacitação seja simultânea aos 02 departamentos. Do que não vemos que causaria aumento de custos.

O edital prevê que o número de usuários a serem treinados é ilimitado (item 2.2 do edital).

Departamento, entende-se aqui por Secretaria, Órgão ou Setor do Município, de acordo com a estrutura existente.

A quantidade de horas de treinamento, como dissemos, depende da eficiência, eficácia e efetividade do sistema fornecido pela proponente vencedora bem como depende da eficiência, eficácia e efetividade dos treinamentos e suportes fornecidos pela proponente vencedores.

Possivelmente, se o sistema for eficiente, eficaz e efetivo, apenas poucas horas serão necessárias para capacitar o servidor público que irá utilizar, caso contrário demandará muitas horas.

Assim, o Município constou no edital uma previsão que entendeu necessária, porém a necessidade é que os servidores que utilizarem os sistemas estejam devidamente capacitados para utilizarem os sistemas locados na sua plenitude.

Portanto, a definição dos serviços, além da implantação, de capacitação e treinamento depende especialmente e exclusivamente da proponente vencedora.

Contudo, o edital prevê treinamentos no momento da implantação dos sistemas (item 13.5), anuais (item 4.2.4). Afinal os sistemas sempre são atualizados e evoluem com o decorrer do tempo.

Diante disso, está bastante claro o que o edital determina em relação aos treinamentos a serem dados, consubstanciado no seu prazo máximo, nas quantidades e nos objetivos a serem alcançados.



Note-se que o edital traz, inclusive, todos os requisitos necessários ao treinamento dos servidores, com prazo do treinamento, objetivos e condições, dentre outras informações.

Em suma, a dúvida quanto à realização de treinamentos para 1 ou para 100 servidores alegada pela Impugnante improcede, na medida em que já se sabe que não poderá haver restrição quanto à quantidade de usuários durante o contrato. Isso sem falar que todas as informações necessárias à composição dos custos a serem propostos. Inclusive há no edital o Anexo VIII, onde o licitante poderá realizar visita técnica para tomar conhecimento presencial dos sistemas utilizados atualmente e conhecer os processos e estrutura de dados.

Não há, portanto, um sequer ponto omitido pelo edital quanto a este respeito, estando todas as regras devidamente discriminadas no corpo do ato convocatório.

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois não há omissão no edital quanto à indefinição dos serviços a serem realizados, bem como da quantidade dos servidores a serem capacitados e treinados.

g) Da ausência de características de módulos licitados.

A impugnante alega que:

Embora o objeto licitado, o modelo de proposta de preços e o contrato prevejam os módulos de "Ato Legal e Efetividade" "Concurso Público" e "Cobrança Registrada" como módulos independentes dos demais, o Termo de Referência não detalha suas respectivas funcionalidades.

Isto redundaria em impossibilidade elaboração de propostas, e a considerar-se que o edital chega a ameaçar proponentes que forem desclassificados na demonstração com a sanção de inidoneidade (item 7.30 – "observações").

Destarte, faz-se necessária a complementação do termo de referência, para inclusão das funcionalidades de tais módulos.

Quanto a este apontamento, mais uma vez a impugnante não analisou o edital com atenção, posto que as características dos módulos "Ato Legal e Efetividade" e "Concurso Público" foram devidamente previstas e se encontram no Anexo I (páginas 32, 37 e 38), as quais abaixo transcrevemos:



Ato Legal e Efetividade

- Permitir o registro dos documentos de Atos Legais (Portarias, Decretos, Requisições e outros);
- Permitir a manutenção do movimento de Ato Legal por servidor, independente das alterações cadastrais do funcionário, Afastamentos e Benefícios Fixos;
- Permitir integração das alterações cadastrais, Afastamentos e Benefícios Fixos do funcionário com movimento de Ato Legal que autoriza a movimentação;
- Permitir o controle dos Atos a serem considerados para Efetividade, conforme tipo e opções parametrizadas pela empresa;
- Permitir emissão da Certidão Tempo de Serviço com grade de Efetividade, por ano, meses e tipo efetividade com dias por mês e total por ano, com resumo final do Tempo Municipal e Tempo Efetividade (Tempo Atual mais Anterior).

Concurso Público

- Permitir o cadastro de Concurso Público por Tipo: Processo Seletivo e/ou Concurso Público
 - Permitir o controle e cadastramento de Tipos de Prova, Classificações do Processo do Concurso e Requisitos de Seleção (Descrição de Cargo, Perfil Profissional e Atribuições)
 - Permitir importar os dados referente a empresa organizadora do Concurso
- Portal do Servidor
- Permitir o acesso ao Portal do Servidor com logon/senha, utilizando como padrão de logon CPF;
 - Permitir a solicitação de nova senha em caso de esquecimento, enviando link com nova senha para e-mail previamente cadastrado;
 - Permitir a parametrização dos campos, informações no contracheque, de acordo com a definição do usuário/administrador.
 - Permitir incluir logotipo e marca d'água da empresa (órgão) no contracheque.
 - Permitir a formatação de layout do formulário do modelo do contracheque web
 - Permitir consulta e emissão do Contracheque, Consulta e emissão do Informe de Rendimentos no layout da RFB, mediante identificação do login e senha, por servidor
 - Permitir a validação do contracheque impresso via web pelo servidor, utilizando a forma de autenticação QR code, para comprovação de autenticidade
 - Permitir parametrizar quais os dados cadastrais o servidor terá acesso para conferência e atualização, permitindo ainda que o RH defina quais "campos" deverá enviar comprovante para validar as atualizações.
 - Permitir ao usuário do RH conferir as informações enviadas através do Portal do Servidor, e validar ou rejeitar as mesmas com documentos anexados quando necessário e atualizar as mesmas no cadastro do funcionário
 - Permitir listar informações relativas aos servidores que terão acesso ou não ao Portal [Logins Divergentes e Logins Disponíveis]
 - Permitir o servidor consultar e atualizar seus dados pessoais no Portal do Servidor, por meio de Login e Senha.



Cobrança Registrada

- O módulo do produto de Administração de Receitas para cobrança registrada deverá permitir gerar os arquivos com os dados dos boletos emitidos e submetê-los para registros na instituição bancária.
- Também gerenciará os possíveis erros ocorridos no processo de envio e possui uma visão gerencial que demonstrará o status dos boletos registrados.
- Permitirá também, a configuração das particularidades do contrato da prefeitura com o banco que realiza este processo, fornecendo relatórios para acompanhamento dos pagamentos e dos boletos registrados, exibindo, por exemplo, boletos pagos, mas que não foram registrados, casos estes que geralmente possui uma taxa bancária maior.

Diante do exposto, percebe-se, sem dificuldades, que a Impugnante não se atentou às disposições do edital, fazendo análise incompleta e desatenta de seus termos.

Assim, entendo que a impugnante não tem razão em seu pleito, pois não há ausência de características nos módulos citados pela impugnante.

Conclusão:

Diante do Exposto, entendemos pela improcedência da impugnação apresentada, pela manutenção do pregão e a manutenção dos textos impugnados do edital. Observando-se o acima exposto.

Atendendo as exigências da Legislação pertinente à matéria, primando sempre pelos princípios que regem a administração pública (artigo 37 da Constituição Federal), e as licitações e contratos administrativos (Lei n°. 8.666/93).

S.M.J., este é o parecer, por hora, contudo à análise da autoridade superior, em vinculação.

À disposição para esclarecimentos e orientações adicionais.

Modelo (SC), aos 06 de junho de 2018.


Gilnei Roberto Vogel

OAB/SC n° 11.283 – Assessor Jurídico