

PROCESSO: 019469/2018

PROCESSO: 019469/2018

PROCESSO: 019469/2018

Requerente: PRISMA INFORMATICA LTDA**Assunto:** IMPUGNACAO AO EDITAL**Aberto em:** 05/11/2018 16.13.41**Local de criação:** SMAD - DLCPara maiores informações a respeito do andamento deste processo consulte o site: www.araucaria.pr.gov.br**Prefeitura Municipal de Araucária - PR**

SMAD - DLC

SMAD**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA**

O abaixo qualificado, requer a Vossa Excelência uma vez cumprida às formalidades legais autorização para o atendimento do pedido IMPUGNACAO AO EDITAL

IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE**Requerente:** PRISMA INFORMATICA LTDA**CPF/CNPJ:** . 980.608/0001-20**Telefone:****Endereço:** RUA : SAO PAULO , 000001,
- Araucária - PR -**DADOS DA SOLICITAÇÃO****PROCESSO:
019469/2018**

Nestes Termos,
Pede-se Deferimento,
Araucária - PR, 2018-11-05 16:13:41.0

PRISMA INFORMATICA LTDA

Processo cadastrado por: Bruno Gritten Deyna - SMAD - DLC Em 2018-11-05 16:13:41.0

COMPROVANTE DE PROTOCOLO**Nº do Protocolo:** 019469/2018**Data:** 05/11/2018 16.13.41

Senha para consulta: 96395

Local de Criação deste Requerimento: SMAD - DLC - Bruno Gritten Deyna**Requerente:** PRISMA INFORMATICA LTDA**Assunto:** IMPUGNACAO AO EDITAL



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAUCÁRIA, ESTADO DO PARANÁ.

Pregão Presencial nº 094/2018

Processo nº 15765/2018

PRISMA INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.980.608/0001-20, localizada na Rua São Paulo, 1729, centro, CEP 85.801-021, na cidade de Cascavel/PR vem, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL RETIFICADO Nº 094/2018**, ante os motivos de fato de direito a seguir expendidos.

PRELIMINARMENTE. DA INCIDÊNCIA DO ART. 5º, XXXIII E ART. 37, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 12.527/2011.

Esta impugnação se fundamenta, preliminarmente, nas disposições constitucionais estampadas no art. 5º, XXXIII e art. 37, § 3º, II, bem como na Lei nº 12.257/2011, a qual visa a regulamentação da disponibilização de informações sobre atos em geral, emanados da Administração Pública.

Justifica-se a incidência dos permissivos constitucionais e legais acima, ante o dever ínsito à Administração Pública em prestar todas as informações exigíveis e inerentes à sua atividade, vinculada à legislação vigente.

Além disso, a Administração Pública não se serve dos recursos angariados através de tributação, mas sim, e este é o ponto nodal de toda a justificativa, a Administração Pública deve servir o cidadão, mediante atuação transparente e



eficiente, demonstrando que a alocação dos recursos angariados se dá de forma a retribuir a contento o confisco justificado pela imposição legal que ampara o exercício tributário.

Evidente que esta impugnação também se fundamenta, subsidiariamente, no previsto no Edital Pregão Retificado nº 094/2018, eis que o ato convocatório define as regras do certame, desde que elas não sejam contrárias à legislação vigente.

DOS FATOS.

Consoante documento anexo, o Município de Araucária/PR, através de sua administração direta, expediu Edital Retificado de Pregão Presencial nº 094/2018, tendo como objeto o constante no item 1:

1. DO OBJETO

1.1 Locação da cessão de uso com manutenção mensal em Sistema Informatizado Específico para Gestão Pública Municipal em AMBIENTE WEB, de empresa especializada em sistema de informática, com acesso multiusuários em banco de dados ÚNICO contemplando no mínimo instalação, configuração, implantação, conversão e migração de dados legados, customização, testes, treinamento e serviços de manutenção mensal, documentação, alterações legais, corretivas e evolutivas no sistema, atendimento e suporte técnico, nos termos estabelecidos neste Edital e seus Anexos.



Ainda quanto ao edital convocatório, embora não conste expressamente, a modalidade adotada é de melhor preço, nada obstante o Memorial Descritivo anexo traga em seu corpo, todas as especificações necessárias ao atendimento das demandas da Municipalidade quanto às áreas descritas no item 1.2 (subitens 1.2.1, 1.2.2 e 1.2.3), as quais demandam desenvolvimentos específicos.

Nada obstante essa Municipalidade tenha expedido o aludido edital, a **IMPUGNANTE** verificou situações que colocam em risco a lisura e



transparência do certame, notadamente quanto a modalidade adotada, bem como ante a existência de especializações distribuídas nos 03 (três) lotes, além da inexistência de consulta e orçamento para a implantação das exigências constantes no memorial, dentre outras que serão demonstradas.

I – DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A ABERTURA DE CERTAME.

Como já observado, com o edital busca a Municipalidade a locação, através de pregão presencial, de *Sistema Informatizado Específico para Gestão Pública Municipal em AMBIENTE WEB*, de acordo com as especificações constantes no instrumento convocatório.

Dentre os produtos licitados, a **IMPUGNANTE** já disponibiliza sistema informatizado que atende de forma amplamente satisfatória as necessidades dessa Municipalidade, quanto à gestão de recursos humanos e folha de pagamento, destacando-se que, hodiernamente, esse sistema é o mais avançado do País.

O sistema de gestão de recursos humanos e folha de pagamento atualmente em uso pela Municipalidade é altamente premiado no Brasil e atende de forma ampla e completa a gestão de recursos humanos, não se justificando a intenção de sua substituição, como será demonstrado.

De início, destaca-se que não houve um aprofundamento através de análises criteriosas que justifiquem a decisão para a exclusão de produto que atende amplamente as necessidades da Municipalidade, uma vez que até mesmo itens previstos legalmente, como e-Social, que integram o sistema atualmente em uso, mas sequer consta no edital para fins de aquisição pela Administração Pública. E é relevante destacar que o sistema da **IMPUGNANTE** contempla referida ferramenta.

Além disso, há mais de 08 (oito) anos a **IMPUGNANTE** já dá manutenção, atendimento e atualização tecnológica e legal no produto que a Municipalidade adquiriu, sem que houvesse qualquer insurgência dela em relação ao funcionamento e atendimento das necessidades na gestão pública.



Em verdade, todos os pontos constantes no memorial descritivo, referentes à gestão de recursos humanos, e objeto da licitação já identificada constam no atual sistema, implantado pela **IMPUGNANTE**, além do que, embora não se esteja licitando módulos, tudo o que é citado no módulo Folha de Pagamento, o sistema instalado pode fazer, inclusive implementações de acordo com novas necessidades, se for o caso.

E o que não é contemplado no edital, como a parte da Medicina Ocupacional que aborda os atendimentos médicos ocupacionais (ex: exames admissionais, periódicos, encaminhamentos), o sistema da **IMPUGNANTE** possui, estando a disposição da Municipalidade.

Da mesma forma, no tocante à segurança do trabalho (EPI's, CIPA, Brigada de Incêndio, PPRA, PPP, dentre outros), o sistema atualmente em uso e de propriedade da Municipalidade tem à disposição.

A despeito do que se verificou na análise do edital, tudo que se reveste de exigência por expressa previsão legal, como o constante no item 12.37.81, sempre foi disponibilizado a esta Municipalidade, eis que previsto no contrato em vigência e celebrado com a **IMPUGNANTE**.

Outra irregularidade constatada se refere à ausência de previsão de licitação de sistema dotado de ferramenta voltada ao e-Social, exigência legal e que, bem por isso, deveria estar expressamente prevista. Destaca-se que o sistema da **IMPUGNANTE** contempla referida ferramenta.

Também não se observou no memorial a previsão de ferramenta específica para a emissão de atos, como: ***férias, licenças prêmio, licenças sem remuneração, cessão, progressões funcionais, triênios, atribuição/revogações de funções gratificadas ou não e transferências de posto de trabalho***, dentre outros.

É notório que todos os processos acima identificados estão vinculados à geração e assinatura do Ato de concessão, para liberação do pagamento ao servidor, sendo que a emissão de referido ato deve ser feita através do sistema.

Em verdade, não existem critérios técnicos e muito menos econômicos que justifiquem a decisão para nova aquisição de produto que a Municipalidade já dispõe, o qual é moderno e constantemente atualizado.

A previsão de valor global no edital somente demonstra a tentativa de se obter, por valor irrisório, sistema de recursos humanos que exigirá posteriores aditivos ou, ainda, não se permitir a identificação do valor do sistema, a fim de impedir que se auferam os prejuízos que o Município terá de arcar com a sua substituição.

De outra banda, as áreas responsáveis pela Tecnologia de Informação ou mesmo a administração da Prefeitura Municipal de Araucária jamais notificaram a **IMPUGNANTE** acerca de qualquer problema de mau funcionamento ou defeitos no sistema em uso atualmente, o que somente reforça a qualidade dele, referenciada pelas premiações recebidas:



10x consecutivas (2007-2016) destaque na categoria Tecnologia para RH no ranking 100 melhores Fornecedores de RH



3x vencedora do Prêmio Ser Humano, da ABRH-SC



14x TOP 5 entre os fornecedores de Tecnologia para Gestão de Pessoas na premiação Top of Mind de RH



6x Top of Mind, do jornal A Notícia/Instituto Mapa, na categoria Tecnologia/Informática



2x Melhor Folha de Pagamento pela Brazil Retail Week



Melhor projeto de computação cognitiva e inteligência artificial para o agronegócio da América Latina, pelo Outstanding Watson IoT IBM Beacon Award



Melhor Serviço de Cloud Computing pelo IBM Beacon Award 2014

[Handwritten signature]



Não obstante a premiação, de fácil constatação a qualidade do sistema se olharmos quantidade de folhas de pagamento que, nas médias ou grandes empresas, públicas ou privadas, são processadas em nível nacional, em torno de seis milhões de folhas de pagamento por mês.

Também não houve a consulta para a implantação de novas demandas, as quais são perfeitamente possíveis no atual sistema utilizado e que serão mais vantajosas economicamente, até mesmo ante o fato de que, da forma como o edital foi definido, haverá a necessidade de celebrações de aditivos contratuais que irão onerar ainda mais a Municipalidade.

Ainda, da forma como definido, valor global, o edital tende a excluir do certame a **IMPUGNANTE**, uma vez que busca a substituição de um sistema já em uso e extremamente eficiente, seguro e amplamente testado e aprovado, mas agregando-o a outros de forma indissociável, demonstrando-se até mesmo um direcionamento da licitação.

Assim, evidencia-se que o atual sistema utilizado pela Municipalidade já atende às necessidades constantes no Edital nº 094/2018.

Caso a Municipalidade queira novas implementações, é uma questão de solicitar ao atual fornecedor, em virtude de que a tecnologia do sistema permite ampliações e conexão em tempo real com qualquer outro sistema.

II – COLETA DE DADOS PARA A PRECIFICAÇÃO DO CERTAME. CONSULTAS DE PREÇOS.

O item 6.6 do ato convocatório dispõe que o valor máximo do certame é de R\$ 2.295.701,24 (dois milhões duzentos e noventa e cinco mil setecentos e um reais e vinte e quatro centavos), já previstos no orçamento de 2018 e com as dotações também especificadas.

Também consta no item 6.7.1 que a classificação das propostas seguirá o critério de menor preço, passando-se, então, à formulação de lances.



No Termo de Referência constante no Anexo II, item 1, consta o Quadro de Quantidade e Custo, referente ao valor total da licitação, assim distribuído:

1. QUADRO DE QUANTIDADES E CUSTOS

QUADRO DE QUANTIDADE E CUSTO			
Descrição	Unitário	Quantidade	Valor Total
Licenciamento e Manutenção mensal dos Módulos do Software de Gestão Pública (Lotes 01 e 02)	R\$ 94.219,47	12	R\$ 1.130.633,64
Serviços Técnicos para a prestação de contas dos anos de 2017 e 2018	R\$ 150.640,00	1	R\$ 150.640,00
Implantação e Migração (Lotes 01 e 02)	R\$ 307.220,00	1	R\$ 307.220,00
Licenciamento e Manutenção mensal dos Módulos do Software de Gestão em Saúde (Lote 03)	R\$ 34.433,80	12	R\$ 413.205,60
Implantação e Migração (lote 03)	R\$ 130.300,00	1	R\$ 130.300,00
Hora Técnica	106,30	1.540	R\$ 163.702,00
VALOR TOTAL (R\$)			R\$ 2.295.701,24

Verifica-se, de antemão, que o edital não contempla de forma unitária, os valores para os Lotes 01 e 02, constando o valor unitário para licenciamento e manutenção mensal e para implantação e migração, impossibilitando se auferir o valor por lote e de que forma a administração precificou cada um deles.

Regra prevista constitucionalmente, Hely Lopes MEIRELES¹, ao abordar o procedimento administrativo, leciona que

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculante para a Administração e

¹ MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro, 26 ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 256/257.



para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Ainda nos escólios do saudoso Professor Hely Lopes MEIRELES², o procedimento licitatório se divide em duas fases: fase interna e fase externa. A fase interna é aquela com atuação exclusiva da Administração Pública, definindo o objeto e suas peculiaridades, definição de requisitos para a participação e condução do contrato.

Dentro da fase interna há um aspecto que se mostra extremamente relevante, que envolve a definição do preço do objeto a ser licitado para, posteriormente, ser adquirido pela Administração Pública. A relevância da definição de preço é tamanha que o Superior Tribunal de Justiça lançou o Manual de Orientação³, dispondo, acerca da pesquisa de preço, o que segue:

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

Mediante a pesquisa de preços se obtém a estimativa de custos que se apresenta como de fundamental importância nos procedimentos de contratação da Administração Pública, funcionando como instrumento de baliza aos valores oferecidos nos certames licitatórios e àqueles executados nas respectivas contratações. Assim, sua principal função é garantir que o Poder Público identifique o valor médio de mercado para uma pretensão contratual.

² MEIRELES, Hely Lopes. op. cit., p. 270.

³ STJ. Manual De Orientação: pesquisa de preços. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucional/Controle%20interno/manual_orientacao_pesquisa_p_reco_2017.pdf, acesso em 12 jan. 2018.

A relevância da pesquisa de preços pode ser auferida, ainda, diante do conceito apresentado por Luiz Claudio de Azevedo CHAVES e Joandyr PINTAS⁴

A pesquisa de preços (ou Análise de Mercado, como preferimos) é o procedimento, prévio à contratação, que visa subsidiar a alta administração do órgão ou entidade de informações de cunho financeiro a fim de que esta possa decidir sobre a conveniência e oportunidade da contratação pretendida. Ao realizar tal mister, o agente responsável busca, nas várias fontes idôneas, os preços que vêm sendo praticados no mercado para o produto a ser adquirido ou contratado. Portanto, o que na essência acaba sendo realizado, nada mais senão uma pesquisa estatística, em que se verifica a curva de preços de um determinado segmento.

Com a realização de pesquisa de preços, permite-se à Administração Pública maior conhecimento do objeto a ser adquirido, bem como a análise da capacidade financeira e orçamentária para sua aquisição, além de dificultar ao máximo a contratação por valores acima do mercado ou para se evitar o conhecido jogo de planilhas.

Diante dessa circunstância, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se encontra pacificada, com entendimento unânime de que toda a contratação pela Administração Pública, ainda que não precedida de certame licitatório, deve ser precedida de pesquisa de preços, sendo que, no Acórdão 769/2013, o Pleno do Tribunal estabeleceu que a sua ausência desrespeita os princípios da economicidade e da transparência, inerentes ao procedimento licitatório.

E avançando mais, trazemos à lume o entendimento emprestado por Franklin Brasil⁵ ao assunto, onde ele aponta que deve haver uma relação direta entre o valor estimado e o valor contratado, pois

4 CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo, PINTAS, Joandyr. O procedimento de pesquisa de preços da fase interna da contratação e o tratamento crítico dos dados coletados: uma proposta de método de cálculo de dispersão dos preços obtidos para afastamento de valores discrepantes. *Revista JML Online*, Pinhais – PR, Edição 45, dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.revistajml.com.br/v2/index.php>. Acesso em 12/01/2018.

5 BRASIL. Franklin. Preço de referência em compras públicas (ênfase em medicamentos), 2015.



(...) quanto maior o valor estimado, maior o valor homologado. Estimativas acima da média de mercado tendem a gerar propostas mais caras. E ajudam a explicar a dispersão de preços que, em geral, caracteriza prejuízo.

Destaca-se que não se trata de mera liberalidade, ou aplicação do princípio da conveniência e oportunidade, a adoção de pesquisa de preço, uma vez que ele é ato administrativo vinculado que, nas palavras de Luiz Claudio de Azevedo CHAVES e Joandyr PINTAS⁶, persiste o dever de realizar a pesquisa de mercado e o dever de que ela seja a mais próxima possível da realidade de mercado, sendo que a observância dessas duas vinculações possibilita se falar em contratação pública adequada.

É farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, superando o anterior entendimento de que bastava, para a regularidade da cotação, a existência de três orçamentos, consolidando novo posicionamento de que para a realização da cotação de preços se deve obter número razoável de fontes no mercado, chamada de "cesta de preços aceitáveis"⁷.

E também pacificou entendimento de que a realização de pesquisa de preços de mercado não é ato meramente formal, devendo se proceder a uma avaliação crítica sobre os preços apurados, com a análise deles sob o enfoque da sua compatibilidade com as reais necessidades da administração e a realidade do mercado⁸.

Essa pesquisa deve ser realizada de forma a trazer o maior número de orçamentos, possibilitando-se a diminuição da influência do orçamento do fornecedor na consolidação do preço para o certame, a fim de tornar a pesquisa mais próxima

6 CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo, PINTAS, Joandyr. O procedimento de pesquisa de preços da fase interna da contratação e o tratamento crítico dos dados coletados: uma proposta de método de cálculo de dispersão dos preços obtidos para afastamento de valores discrepantes. *Revista JML Online*, Pinhais – PR, Edição 45, dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.revistajml.com.br/v2/index.php>. Acesso em 12/01/2018.

7 TCU – Acórdão 2637/2015 – Plenário.

8 TCU – Acórdão 403/2013 – Primeira Câmara.



da realidade de mercado e o procedimento licitatório mais próximo do valor real pago pelo bem ou serviço.

A inadequação da pesquisa de mercado é afrontosa a princípios administrativos que pontuam o procedimento licitatório, como a economicidade e a transparência e, em especial, o da eficiência, haja vista que permite, nos certames, que se trabalhe com preços superfaturados, gerando prejuízos à administração, ou trabalhem com preços inexequíveis, exigindo a posterior repetição do procedimento ou celebração de aditivos.

Em decisão tomada no Acórdão nº 2463/2008, o Tribunal de Contas da União assim se posicionou:

A ampla pesquisa de mercado não pode ser considerada mais um documento formal que compará o processo, trata-se de procedimento que visa orientar o gestor na redução e otimização das despesas públicas, buscando a transparência e a efetividade na gerência da coisa pública" (TCU, Acórdão nº 2.463/2008 – Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, Processo nº 001.419/2007-6)

Por conta disso, o poder-dever de autotutela conferido à Administração Pública, impõe o dever de que todos os atores do processo licitatório procedam a análise da legalidade dos autos do procedimento, uma vez que a licitação consiste na prática de um ato imediatamente posterior e que depende da validade do anterior, com a finalidade de se auferir a legalidade do próprio procedimento.

Em relevante estudo realizado em 2009, a equipe técnica da Revista Zênite assim se posicionou:

(...) ainda que a falha não tenha sido cometida pelo pregoeiro, sua omissão em representar essa irregularidade à autoridade competente constitui violação ao cumprimento do dever legal imposto a qualquer servidor público, qual seja, o dever de "levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de



envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração. Grifo nosso.

Assim, a pesquisa de preços deve ser analisada pelos demais atores do procedimento licitatório, incluindo-se a **IMPUGNANTE**, com vistas a verificar a adequação e regularidade para se chegar ao preço estimado, previsto no Quadro de Quantidade e Custo, referente ao valor total da licitação.

Também deve se ter uma justificativa plausível para a substituição de um sistema de propriedade da Municipalidade e que vem atendendo plenamente as necessidades dela, por outro que será desenvolvido no curso da execução do contrato.

Além disso, nenhuma justificativa se verifica quanto à valoração dos lotes 1 e 2 em um valor só, uma vez que da forma como levada a cabo, não se tem como se auferir o valor do lote 2 e, assim, possibilitar um comparativo com o atual sistema, inclusive e principalmente quanto à economia possibilitada à Municipalidade, haja vista que o Memorial Descritivo exige funcionalidades que o sistema atual já contempla.

No entanto, apesar de a **IMPUGNANTE** dar atendimento e atualizações constantes para o atual sistema de gestão de recursos humanos desta Municipalidade, sequer ela foi consultada para formalização do Termo de Referência ou mesmo para a formação dos valores licitados.

Também e especificamente, a formação dos preços deve se pautar por princípios já destacados, como o da economicidade, da transparência e da eficiência, situação que não se verifica, uma vez que, embora o edital contemple que o certame será do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL** (item 6, subitem 6.19), a precificação dos lotes não ocorreu de forma global, uma vez que o lote 3 possui valor independente dos lotes 1 e 2.

E essa precificação de forma global dos lotes 1 e 2 somente se justifica para excluir a **IMPUGNANTE** do processo, além de se mostrar afrontosa aos princípios já bem destacados, uma vez que irá gerar maiores custos, não traz de forma clara quais são os valores unitários dos lotes licitados e desconsideram que o atual sistema atende, de forma amplamente satisfatória, as necessidades da Municipalidade.



Até mesmo as finalidades dos lotes 1 e 2 apontam para a necessidade de se apontar valores de forma unitária para cada lote, uma vez que não há nenhuma correlação entre os 03 (três) lotes objeto do certame.

Para tanto, deve a Administração Pública apresentar toda a documentação referente à pesquisa de preços, notadamente, relação de empresas consultadas para a formatação do Termo de Referência, qualificação dos serviços licitados, preços praticados no mercado, dentre outros, uma vez que, embora a IMPUGNANTE já forneça serviços de gestão de recursos humanos, ela não foi consultada a apresentar valores para a composição da "cesta de preços aceitáveis".

III – DA IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE MENOR PREÇO. NECESSIDADE DA ADOÇÃO DA MODALIDADE TÉCNICA E PREÇO.

Ainda quanto ao Edital nº 094/2018, nada obstante a modalidade adotada seja a de menor preço com a possibilidade de apresentação de lances posteriormente à definição das propostas aceitas, o objeto do certame não possibilita a utilização da modalidade constante no item 6.7.1.

Referida assertiva se fundamenta no memorial descritivo anexo ao edital, o qual dispõe que se trata de certame para a contratação de *"Sistema Informatizado Específico para Gestão Pública Municipal em AMBIENTE WEB, com a contratação de empresa especializada em sistema de informática, com acesso multiusuários em banco de dados ÚNICO contemplando no mínimo instalação, configuração, implantação, conversão e migração de dados legados, customização, testes, treinamento e serviços de manutenção mensal, documentação, alterações legais, corretivas e evolutivas no sistema, atendimento e suporte técnico sempre que solicitado"*.

Como ponto de partida para balizar a análise da modalidade adequada ao procedimento licitatório, deve-se se atentar ao objeto da licitação, albergando-se nas sempre valiosas lições de Jessé Torres PEREIRA JÚNIOR9



(...) a definição do objeto é o ponto nevrálgico de toda licitação, mormente se as características desse objeto forem sujeitas, como o são os bens e serviços de informática, a pormenores de especificações técnicas, que variam ao sabor de alterações tecnológicas e flutuações de mercado, dependentes, a seu turno, de políticas e influências do Exterior.

O art. 45, § 4º da Lei nº 8.666/93 dispõe acerca da modalidade de licitação a ser adotada em caso de aquisição de bens e serviços de informática, nos seguintes termos:

Art. 45. (...)

§ 4º. Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

O art. 3º, § 2º da Lei nº 8.248/91 dispõe que, para o exercício de preferência na aquisição de bens e serviços de informática desenvolvidos no país e produzidos de acordo com processos básicos definido pelo Poder Executivo, deverão ser adotadas seguintes condições:

Art. 3º. (...).

§ 2º. Para o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.



Por seu turno, desde que a aquisição seja de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.248/91 autoriza a adoção de modalidade pregão eletrônico:

Art. 3º. (...).

§ 3º. A aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico nos termos desta Lei e da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991.

O conceito legal de bens e serviços comuns vem definido no art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002:

Art. 1º. (...).

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Das premissas acima é possível se extrair uma conclusão inicial de que a adoção de modalidade pregão deve ocorrer para a aquisição de bens e serviços de informática que sejam considerados comuns, sendo ela uma regra a ser observada pela administração pública.

A despeito de o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 trazer o conceito básico de bens e serviços comuns, relevante destacar o entendimento sobre o assunto, da lavra de Marçal JUSTEN FILHO¹⁰ de que, para se considerá-los assim, a padronização não necessita ser absoluta,

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 4 ed., São Paulo, Dialética, 2005.



O resultado imediato da padronização consiste na ausência de variação das características do objeto a ser licitado. Um bem ou serviço é "comum" quando suas qualidades e seus atributos são predeterminados, com características invariáveis ou sujeitas a diferenças mínimas ou irrelevantes.

O saudoso Mestre Hely Lopes MEIRELLES¹¹ expõe com propriedade que

(...) o que caracteriza os bens e serviços comuns é a sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.

A par desse breve introito, embora se tenha a análise do objeto do certame como ponto inicial para se adotar a modalidade que melhor se apresente para a consecução do fim pretendido pela administração pública, não será a mera caracterização de bem comum suficiente para se definir pelo pregão.

Como bem exposto no relatório exarado pelo Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão nº 313/2004 do Tribunal de Contas da União, julgado pelo Plenário em 24/03/2004,

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens

¹¹ MEIRELES, Hely Lopes. op. cit., p. 309.



pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.

Especificamente quanto à aquisição de bens e serviços de Tecnologia da Informação, há que se considerar se eles seguem padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos, quando então eles podem ser considerados complexos, mas de técnica perfeitamente conhecida, dominada e oferecida no mercado, ou se a sua natureza é eminentemente intelectual, com especificidades próprias e que não seguem protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidas.

A fim de proporcionar maiores subsídios para a adoção da melhor modalidade, o Tribunal de Contas da União – TCU – editou a Nota Técnica nº 02/2008 – SEFTI/TCU, na qual foram condensados os entendimentos propostos sobre a matéria:

Entendimento I. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara; Acórdão nº 2.471/2008-TCU Plenário, item 9.2.1)

Entendimento II. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.2)



Entendimento III. Serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos. (Lei nº 8.666/1993, art. 46, caput; Acórdão nº 2.172/2008-TCU Plenário, declaração de voto; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.3)

Entendimento IV. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 1.114/2006 – Plenário; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.4)

Entendimento V. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição. (Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Lei nº 10.520/2002, art. 4º, V; Acórdão nº 2.658/2007-TCU-Plenário; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.5)



Entendimento VI. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo "menor preço", visto que as licitações do tipo "menor preço" devem ser realizadas na modalidade Pregão. (Lei nº 8.666/1993, art. 15, III; Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º; Acórdão nº 1.547/2004-TCU-Primeira Câmara; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.6)

Verifica-se, então, que o edital traz, em seu Anexo III, Memorial Descritivo consistente em **311 (trezentas e onze) laudas** e apresentando exigências quanto à abrangência do sistema a partir do item 12, **o que justifica a necessidade de se atribuir ao certame a modalidade "Técnica e Preço"**, ante a quantidade de exigências detalhadas constantes no anexo.

Havendo variações técnicas consideráveis, qualificação especial ou específica, ou ainda, atributos diferenciados por parte dos bens ou serviços de Sistemas de Gestão Públicas ou de Tecnologia da Informação, os quais demandem, predominantemente o exercício de atividade de natureza intelectual, a modalidade "técnica e preço" deve ser adotada.

Valendo-se das sempre elucidativas lições de Marçal
JUSTEN FILHO¹²

O §4º do art. 45 reflete um estágio inicial da evolução tecnológica, em que a inovação se traduzia na ausência de bens e serviços padronizados. O dispositivo perdeu (se é que algum dia o teve) sua razão de ser. Com a evolução e o progresso, os bens e serviços na área de informática inseriram-se no processo de produção em massa. Perderam suas especificidades.

Isso significa que, tal como se passa com a maior parte dos produtos, os bens e serviços de informática podem ser distinguidos em duas

¹² JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei das licitações e contratos administrativos, 12 ed., São Paulo, Dialética, 2008.



categorias fundamentais. Há os padronizados, disponíveis facilmente no mercado, e há os dotados de peculiaridades e especificidades.

Assim, é perfeitamente possível encontrar equipamentos de informática à venda em supermercados e lojas não especializadas. Ali também se vendem os chamados "softwares de prateleira": programas com perfil não diferenciado, comercializados em massa e que podem ser facilmente instalados e operados.

Ora, é evidente que essa espécie de bens e serviços não demanda licitação de técnica e preço, eis que não há sequer possibilidade de cogitação de variação técnica apta a satisfazer de modo mais adequado o interesse sob tutela do Estado. Aliás, o reconhecimento da procedência do raciocínio conduziu à possibilidade de utilização de pregão para contratação nessa área.

Portanto, tem de interpretar-se o §4º de modo compatível com a Constituição, para evitar o resultado prático de a Administração ser obrigada a desembolsar valores superiores aos necessários. A licitação do tipo técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados. Para ser mais preciso, até se pode admitir que a Administração possa adquirir produtos sob encomenda, não disponíveis no mercado, valendo-se de licitação de menor preço quando sua necessidade não exigir variações técnicas, qualidades especiais ou atributos diferenciados por parte dos bens e serviços que pretende adquirir.

É imperioso, por tudo isso, que a adoção técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativos.

Ao emitir a Nota Técnica nº 02/2008 SEFTI/TCU, o Tribunal de Contas da União buscou, não exaurir o assunto, mas sim, proporcionar subsídios que pudessem auxiliar a administração no momento de se definir quais seriam os critérios que



justificariam a adoção da modalidade "técnica e preço", ao trazer uma breve, porém, relevante, conceituação de bens e serviços incomuns:

V.4 Dos serviços de natureza predominantemente intelectual

62. A princípio, esta nota não trataria da modalidade cabível de licitação para serviços de natureza predominantemente intelectual, mas considerando sua menção no Acórdão nº 2.471/2008 – TCU – Plenário, é salutar sua inclusão e análise.

63. A previsão legal para os serviços de natureza predominantemente intelectual está disposta no art. 46 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

64. Esse artigo não define o conceito da intelectualidade dessa natureza e em vista disso lista, exemplificativamente, alguns serviços que apresentam essa natureza, tais como elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento. Entretanto, a luz do superveniente conceito de serviços comuns, verifica-se que em muitos casos concretos, esses serviços listados podem ser considerados como serviços comuns.

65. Considerando a ausência de definição do que seriam serviços de natureza predominantemente intelectual e à falta de efetividade dos serviços elencados como referência, cabe adotar o entendimento manifestado no voto do Ministro-relator do Acórdão nº 2.471/2008 – TCU – Plenário a respeito:



17. (...) Aduzo que tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humana são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.

66. Adotando-se esse entendimento para os serviços de natureza intelectual e em se verificando que um serviço a ser contratado enquadra-se como tal, sua aquisição não poderá se dar pela modalidade Pregão, conforme se manifestou o Ministro-relator:

18. Com fulcro nessas considerações, concluo que a adoção do pregão visando à contratação de serviços de TI será legítima quando esses serviços não tiverem natureza predominantemente intelectual.

67. Pelas razões expostas, se conclui o terceiro entendimento desta Nota Técnica:

Serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos. (Lei nº 8.666/1993, art. 46, caput; Acórdão nº 2.172/2008-TCU-Plenário, declaração de voto; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.3)

Evidente que a Nota Técnica nº 02/2008 – SEFTI/TCU não vincula os entes da Administração Pública dos Estados e Municípios, seja ela direta ou indireta, por se tratar de uma orientação a ser observada no âmbito federal.



Contudo, por ela trazer elementos que possam balizar a atuação da administração como um todo, nada impede que os demais entes administrativos dos Estados e Municípios sigam as orientações ali contidas, com a finalidade de se dar maior efetividade à norma e, consequentemente, utilizar a modalidade que melhor reflita a realidade.

Na Representação da Lei nº 8.666/93, através do Processo nº 553572/09, verifica-se a insurgência quanto à modalidade “técnica e preço” adotada na Tomada de Preços nº 027/2009, da Prefeitura Municipal de Campo Largo, para a contratação de empresa especializada em fornecimento de *softwares* de gestão pública.

Ao fundamentar seu voto, o conselheiro Nestor Baptista bem expôs a correta utilização da modalidade “técnica e preço” para a realização do certame, afirmando que

Depreende-se do edital que o software seria avaliado no curso da licitação, não se tratando de caso de customização posterior, como argumentou a empresa autora. Cabe salientar também que o edital descreveu as especificações técnicas do objeto contratual nos Anexos I, II-A e II-B do instrumento convocatório. Observe-se que, enquanto o Anexo I diz respeito ao termo de referência e o Anexo II-A refere-se às especificações técnicas obrigatórias, o Anexo II-B estipula especificações técnicas pontuáveis, ou seja, aquelas que não constituiriam especificações usuais de mercado. Desse modo, considero que a Representação é improcedente nesse ponto.

Em contrapartida, cumpre apenas citar trecho de julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1213/2009 – Plenário) que encerra entendimento que vem sendo adotado pela referida Corte no sentido de apontar como correta a utilização do pregão para a aquisição de programas e sistemas de informática em virtude das vantagens que a modalidade proporciona, desde que os padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, sendo que, em caso contrário, deve haver justificativa da decisão:

(...)

Opção por concorrência, do tipo técnica e preço

No TC 010.295/2009-2 foi questionada a adoção da modalidade concorrência e não de pregão para a contratação de empresa para serviços especializados em TI, na área de operação da infraestrutura. Todavia, naquele caso tratava-se claramente de trabalhos comumente contratados pela Administração e que atendem a padrões e especificações usuais do mercado, enquadrando-se no conceito de bens e serviços comuns definido na Lei 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único.

A presente licitação envolve os serviços de desenvolvimento e manutenção. Embora se reconheça que esses objetos apresentam certa natureza intelectual, porque envolvem o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de produtos, sendo, daí, passíveis de serem contratados por licitação do tipo "técnica e preço", este Tribunal tem estimulado a adoção da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que possível, em decorrência das comprovadas vantagens que vem apresentando, respeitando-se, todavia, as peculiaridades de cada caso.

(...)

Ao final, manteve-se a modalidade "técnica e preço", ante a inequívoca aplicação do previsto no art. 45, § 4º da Lei nº 8.666/93, por se tratar de serviços que não se enquadram no conceito de comuns.

Da leitura do edital, verifica-se que o desenvolvimento do software também se dará no curso da licitação, uma vez que consta também e especificamente customização e testes, o que depreende que o sistema não está completamente desenvolvido.

Tal assertiva se verifica pela análise do teor do item 2, subitem 2.1 do Memorial Descritivo, mais especificamente quanto a manutenção adaptativa, haja vista que nele consta que, embora se trate de adequação do software, em verdade





envolve o desenvolvimento do produto no curso do contrato, o que se mostra contrário à modalidade adotada.

Imprescindível ainda se destacar que a demonstração do produto, após a suspensão do certame, exige do licitante vencedor que ele atinja percentuais mínimos, nos termos do item 17, subitem 17.2 do Anexo III do Edital Pregão Retificado nº 094/2018.

O próprio critério de avaliação por pontuação ou graduação de percentuais mínimos já se mostra contrário à modalidade de menor preço, uma vez que pressupõe a necessidade de avaliação técnica, a qual se mostra afeta à modalidade "Técnica e Preço".

IV – DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A PARTICIPAÇÃO DOS DEMAIS LICITANTES NA FASE DE DEMONSTRAÇÃO TÉCNICA.

O item 17 do Anexo III do Edital Pregão Retificado nº 094/2018 dispõe que a demonstração dos módulos/sistemas ocorrerá da seguinte forma:

17 DEMONSTRACAO DOS MODULOS/SISTEMAS:

17.1 Após a abertura do envelope de habilitação do licitante que, após a etapa de lance, obtiver o melhor preço, a sessão pública será suspensa para a **Demonstração dos Módulos/Sistemas pela Licitante**, a qual será realizada em sessão pública no segundo dia útil seguinte a suspensão da sessão do certame. A demonstração será realizada no anfiteatro do Paco Municipal, a partir das 09h00, podendo ter duração máxima de 03 (três) dias em horário comercial das 09h00 às 12h00 e das 13h00 às 17h00. A análise da **Demonstração dos Módulos/Sistemas** será realizada por Comissão especialmente designada para tal, a qual emitirá relatório informando o atendimento ou não das exigências de edital. O resultado final da licitação será publicado em Diário Oficial,

oportunidade em que será concedido prazo para interposição de recurso.

Ainda quanto à demonstração, consta no item 17.2 do Anexo III do Edital que a proponente que apresentar melhor preço deverá atender as funcionalidades de cada item de acordo com o quadro que define os percentuais mínimos (quais partes que, necessariamente, devem estar prontas?).

Nada obstante a correção do edital quanto suspensão do certame para a demonstração dos módulos, a qual será analisada por uma Comissão designada para esse mister, denota-se que não há uma definição mínima para a participação dos demais concorrentes classificados, ou não, durante a demonstração, bem como nenhuma definição quanto aos registros das ocorrências observadas durante essa fase.

Diante da análise das funcionalidades descritas no quadro constante no item 17.2 do Anexo III do Edital de Pregão Retificado nº 094/2018, mostra-se necessária a definição de participação dos demais licitantes no processo de demonstração, diante da complexidade do sistema licitado, não havendo razões para se impedir a participação efetiva dos demais concorrentes no momento da avaliação.

Contudo, a nova redação do item 17.1 somente contemplou a designação de uma comissão com a específica finalidade de analisar a demonstração e aferir se as funcionalidades foram atendidas, mas não disciplinou de forma objetiva a participação dos demais concorrentes, ofendendo-se os princípios da legalidade, impessoalidade, transparência, eficiência e isonomia, dentre outros, que norteiam o procedimento licitatório.



Desta forma, a fim de se dar a necessária legalidade ao procedimento definido no certame, evidente que o ato convocatório peca pela ausência de definições de participação dos demais concorrentes na fase de demonstração de forma efetiva, objetiva e direta, com a abertura de oportunidades para lançar questionamentos e solicitar esclarecimentos pertinentes, observando-se também a ampla defesa e o contraditório em matéria administrativa.



Além disso, a adoção de critérios mínimos para a participação dos licitantes no processo de demonstração somente vai reforçar a lisura do certame, o qual, como já apontado, padece de clareza em relação ao que a Municipalidade já dispõe em relação a sistema de gestão de recursos humanos e folha de pagamento.

V – DA ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO PARA O SANEAMENTO DE IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO, HABILITAÇÃO OU PROPOSTA.

O art. 43, § 3º da Lei Nº 8.666/63 expressamente determina que:

Art. 43. (...).

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Em análise do edital, destaca-se o teor dos itens 6.15 e 6.16 possibilita, ainda que contrariamente ao previsto na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que eventuais irregularidades quanto à documentação de credenciamento, habilitação e propostas sejam supridas pela administração, em flagrante situação de ilegalidade:

6.15. Eventuais falhas e dúvidas em relação a regularidade de documentos de credenciamento, habilitação ou de proposta poderão ser sanadas na sessão de abertura de envelopes, inclusive por meio eletrônico.

6.16. A verificação será certificada pelo Pregoeiro e serão anexados aos autos os documentos.



A regra editalícia se mostra obscura quanto à possibilidade de saneamento de eventuais irregularidades, pois ela menciona *falhas e dúvidas* que estejam diretamente relacionadas à documentação, mas não limita quais são as falhas, se decorrentes de falta de documento, não observância de requisitos objetivos determinados no edital, inclusão de documento em envelope inadequado.

Marçal JUSTEN FILHO¹³ aponta que a diligência prevista no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/63 somente se destina ao esclarecimento ou complementação do processo licitatório, por ocasião de insuficiência da instrução, mas nunca podendo servir para a regularização documental de algum dos licitantes, pois

Se existirem dúvidas fundadas acerca do preenchimento dos requisitos legais, isso evidenciará ausência de instrução suficiente. Deverão ser esclarecidas todas as circunstâncias. Dúvida sobre o preenchimento de requisitos não pode se resolver através de uma "presunção" favorável ao licitante. Aliás, muito pelo contrário: incumbe ao interessado o ônus de provar o atendimento aos requisitos legais; se não fizer a prova, de modo satisfatório, a solução será sua inabilitação. Não há cabimento para presunções: ou os requisitos foram atendidos de modo cabal ou não foram.

Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação do original – mesmo quando estiver na posse de licitante presente. Nem mesmo se pode transigir com o aproveitamento de documento incluído em envelope inadequado. Assim, não é possível habilitar o licitante que afirma ter colocado no envelope de propostas um documento essencial à habilitação. O envelope de propostas somente será aberto após verificado o integral

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal, op. cit., p. 433.



preenchimento dos requisitos para habilitação. Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita.

Sobre o assunto, assim se posiciona a Professora Maria Sylvia Zanella DI PIETRO¹⁴

Aceitar como habilitado um licitante que não atendeu todas as exigências do edital implica conceder a um licitante privilégio não conferido aos demais, mais do que isso, implica prejuízo aos demais, que apresentaram toda a documentação exigida. No curso do procedimento, todas as exigências constantes do edital devem, em princípio, ser atendidas por todos os licitantes, não cabendo invocar o princípio da razoabilidade para afastar o cumprimento de formalidade exigida igualmente no instrumento convocatório, para todos os licitantes, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Por certo que a norma contida no instrumento convocatório se mostra em oposição ao previsto no permissivo legal e, considerando-se que a administração deve se pautar pela legalidade inerente à atividade administrativa, não há como se admitir a validade dos itens 6.15 e 6.16 do Edital Pregão Retificado nº 094/2018.

Evidencia-se a necessidade de seu afastamento ante a contrariedade à legislação vigente e, notadamente, aos princípios que orientam a Administração Pública.

DO PEDIDO.

Ante o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a imediata suspensão do certame, para que a Municipalidade, a qual está

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Temas polêmicos sobre licitações e contratos, 4 ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 44/45.

diretamente vinculada aos preceitos constitucionais previstos no art. 5, XXXIII e art. 37, § 3º, II, bem como na Lei nº 12.527/2011, apresente o que segue:

a) justificativa com avaliação técnica e econômica para a substituição de sistema de gestão de recursos humanos e folha de pagamento atualmente em uso e que atende de forma ampla e satisfatória as necessidades da Municipalidade, por outro sistema;

b) justificativa para a inexistência de e-Social, Medicina Ocupacional e Segurança do Trabalho, no sistema a ser licitado, ante a expressa previsão legal, além do que o atual sistema atende de forma ampla e satisfatória as necessidades da Municipalidade;

c) observância dos preceitos legais e constitucionais referentes à fase interna do procedimento licitatório, notadamente quanto à realização de pesquisa de mercado, consulta à **IMPUGNANTE** para a formação do preço, relação e qualificação das empresas consultadas para a formatação do Termo de Referência, preços praticados no mercado, sendo que todas estas informações devem ser apresentadas de forma individual por lote, a fim de se possibilitar a aplicação de critérios objetivos para a formação do preço final constante no **QUADRO DE QUANTIDADES E CUSTOS**, para cada lote individualmente;

d) revisão da modalidade de Pregão pelo menor preço, ante a fundamentação apresentada, passando-se à adoção da modalidade Técnica e Preço;

e) revisão do item 17 do Anexo III do Edital Pregão Retificado nº 094/2018, quanto à participação dos demais licitantes na fase da demonstração do produto por parte do licitante que tenha se classificado em primeiro lugar, uma vez que essa fase exige o atendimento de percentuais mínimos previstos no subitem 17.2 (quais itens), devendo, por conseguinte, ser possibilitado aos demais classificados ou não acompanhar a demonstração, formular



questionamentos e solicitar esclarecimentos, diante da complexidade do sistema licitado;

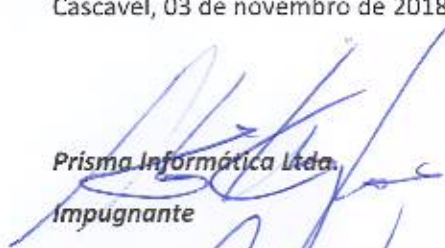
f) revisão quanto a ilegalidade do procedimento para o saneamento de irregularidades de documentos de credenciamento, habilitação ou proposta apresentados pelos licitantes.

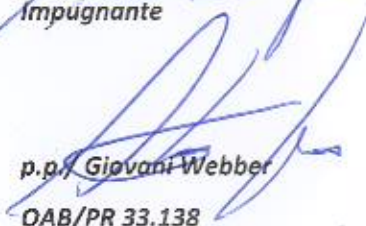
Registra-se que, independentemente da decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro, a **IMPUGNANTE** irá apresentar pedido de abertura de Procedimento Investigatório Preliminar ou de Inquérito Civil Público junto ao Ministério Público do Estado do Paraná, bem como representação junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná sobre todos os pontos abordados nesta impugnação, nos termos da legislação vigente, notadamente nos permissivos constitucionais e legais previstos no art. 5º, XXXIII e art. 37, § 3º, II, bem como na Lei nº 12.257/2011, a qual visa a regulamentação da disponibilização de informações sobre atos em geral, emanados da Administração Pública.

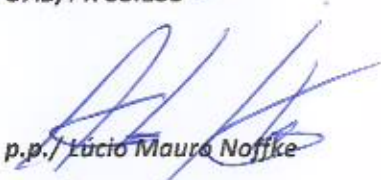
Nestes termos,

Pede deferimento.

Cascavel, 03 de novembro de 2018.


Prisma Informática Ltda.
Impugnante


p.p./ Giovanni Webber
OAB/PR 33.138


p.p./ Lucio Mauro Noffke
OAB/PR 35.569

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE(S): PRISMA INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.980.608/0001-20, localizada na rua São Paulo, 1729, centro, CEP 85.801-021, na cidade e Comarca de Cascavel/PR.

OUTORGADO(S): ADEMIR GOMES GUERREIRO, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade nº 12.998.621-2 SSP/PR, inscrito no CPF/MF sob nº 562.221,650-87, com endereço residencial na Rua Francisco Teixeira de Azevedo, 39, Vila Batavo, na cidade de Carambeí/PR.

PODERES: a quem conferem os mais amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral, conforme estabelecido no artigo 105 do Código de Processo Civil e os especiais para transigir, fazer acordo, firmar compromisso, substabelecer, renunciar, desistir, reconhecer a procedência do pedido, receber intimações, receber e dar quitação, praticar todos os atos perante repartições públicas Federais, Estaduais, Municipais e órgãos da administração pública direta e indireta, praticar quaisquer atos perante particulares ou empresas privadas, recorrer a quaisquer instâncias e tribunais, podendo atuar em conjunto ou separadamente, dando tudo por bom e valioso, **especificamente para representação junto ao Pregão Eletrônico nº 094/2018 da Prefeitura Municipal de Araucária/PR.**

Cascavel, 5 de novembro de 2018.



OUTORGANTE

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA
INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO DO PARANÁ

RG: 12.998.621-2

POLEGAR DIREITO

ASSINATURA DO TITULAR

CARTEIRA DE IDENTIDADE

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

REGISTRO GERAL: 12.998.621-2 DATA DE EXPEDIÇÃO: 10/08/2010

NOME: ADEMIR GOMES GUERREIRO

FILIAÇÃO: JUARANDIR DE MORAIS GUERREIRO
NILZA GOMES GUERREIRO

NATURALIDADE: RIO GRANDE/RS DATA DE NASCIMENTO: 26/07/1968

DOC. ORIGEM: COMARCA=CARAMBEI/PR, DA SEDE
C.CAS=2382, LIVRO=68, FOLHA=185

CURITIBA/PR

ASSINATURA DO DIRETOR
LEI Nº 7.116 DE 29/08/83

É PROIBIDO PLASTIFICAR



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

MINISTÉRIO DAS CIDADANIAS
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
CARTEIRA NACIONAL DE IDENTIDADE

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

1578532542

NOME: ADEMIR GOMES GUERREIRO

DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR / UF: 12998621-2 SESE PR

CPF: 562.221.650-87 DATA NASCIMENTO: 26/07/1968

FILIAÇÃO: JURANDIR DE MORAIS GUERREIRO
NILZA GOMES GUERREIRO

PERMISSÃO: ACE CAT. HABIL: 3

Nº REGISTRO: 00688838307 VALIDADE: 05/01/2023 1ª HABILITAÇÃO: 14/05/1999

OBSERVAÇÕES:

ASSINATURA DO PORTADOR

LOCAL: CARAMBEI, PR DATA EMISSÃO: 05/01/2018

ASSINATURA DO EMISSOR

58063654658
PR913749072

PARANÁ

É PROIBIDO PLASTIFICAR

1578532542



Prefeitura do Município de Araucária



Tramitação do processo: 019469/2018

Data:

05/11/2018

Secretaria Origem:

PREGOEIRO

Andamento Atual:

SIM

Despacho:

À SMPL;

Segue para responder ao pedido de impugnação.

Trâmite:

Encaminhamento

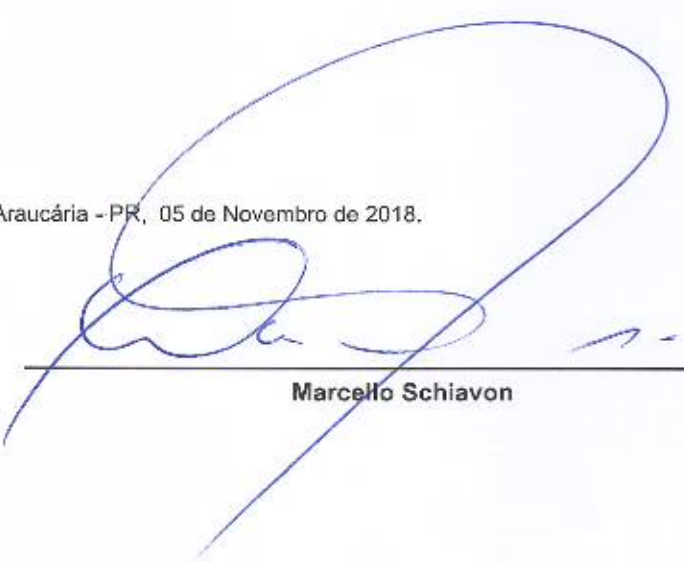
Secretaria Destino:

SMPL - SUPERINTENDÊNCIA DE TECNOLOGIA DA

Nro de Folhas

35

Araucária - PR, 05 de Novembro de 2018,


Marcello Schiavon

Recebido por _____

em ____/____/____

Assinatura do Recebedor



Processo nº 19469/2018

A) IMPUGNAÇÃO

No dia 05 de Novembro de 2018, a empresa PRISMA INFORMÁTICA LTDA, protocolou, tempestivamente, pedido de impugnação através do processo em epígrafe, contra o edital de Pregão nº 094/2018, processo nº 15765/2018, cujo objeto é a *"Locação da cessão de uso com manutenção mensal em Sistema Informatizado Específico para Gestão Pública Municipal em AMBIENTE WEB, de empresa especializada em sistema de informática, com acesso multiusuários em banco de dados ÚNICO contemplando no mínimo instalação, configuração, implantação, conversão e migração de dados legados, customização, testes, treinamento e serviços de manutenção mensal, documentação, alterações legais, corretivas e evolutivas no sistema, atendimento e suporte técnico, nos termos estabelecidos no Edital e seus Anexos"*, alegando o que segue.

Item I - Da ausência de justificativa para a abertura do certame

Informa a impugnante que o município não apresentou justificativas para a abertura do certame, uma vez que a impugnante presta serviço para a Prefeitura de Araucária na área de Recursos Humanos e Folha de Pagamento e, segundo a mesma, *com o sistema mais avançado do país*.

Ainda, a impugnante informa que *"A previsão de valor global no edital somente demonstra a tentativa de se obter, por valor irrisório, sistema de recursos humanos que exigirá posteriores aditivos"*.

Quanto ao referido item, a Administração informa que foram sim juntadas as justificativas necessárias para a abertura do certame, e que a intenção da Administração é a contratação de um **Software Integrado de Gestão** (ERP - Enterprise Resource Planning) **TOTALMENTE INTEGRADO**, permitindo aos gestores acesso fácil a dados e informações necessárias para a tomada de decisão, com **TOTAL** integração entre todos os módulos, inclusive Recursos Humanos e Folha de pagamento. Tal necessidade se faz para melhorar a transparência e a gestão municipal, uma vez que atualmente o software de Gestão de Pessoas e o sistema Contábil **SEQUER POSSUEM OS MESMOS CENTROS DE CUSTOS**, impossibilitando a emissão de relatórios gerenciais capazes de proporcionar informações de



custo por unidade administrativa.

A contratação de um ERP Integrado, visa principalmente atender aos princípios da Economicidade e Eficiência, uma vez que os módulos compostos terão um valor menor que softwares individuais, e dados integrados facilitam a tomada de decisão e a transparência dos gastos públicos.

Quanto a alegação de que o edital não exige ferramentas específicas (e-social, férias, progressões funcionais, entre outros), cabe informar que para estes pontos questionados pela impugnante o sistema deverá atender às exigências definidas pela Secretaria Municipal de Gestão de Pessoas, não sendo função do licitante definir quais exigências devem compor o escopo do serviço a ser contratado pela administração pública.

A ora impugnante alega possível direcionamento da licitação por conta da forma de análise da proposta (valor global). Ocorre que para ser contratado software integrado é necessário o atendimento de todas as funcionalidades especificadas no Termo de Referência/Memorial Descritivo, sendo, desta forma, obrigatório o julgamento pelo valor global da proposta.

Item II – Coleta de dados para a precificação do certame. Consulta de Preços

Alega a impugnante que não teve acesso à pesquisa de preços para a formulação do quadro de quantidades e custos, e que *"deve-se haver uma justificativa plausível para a substituição de um sistema de **propriedade da municipalidade...**"*, além de questionar a separação do valor apenas do Lote 03.

Informamos que a pesquisa de preços para a formulação do quadro de quantidades e custos consta na fase interna do certame, **fase interna esta que a impugnante sequer solicitou vistas** antes de formular a presente impugnação.

Quanto ao valor referente ao lote 3 estar separado dos demais, é necessário para atender o Art. 7º da Lei Complementar Nº 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012, que regulamenta os valores mínimos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde, sendo estes custos pagos pela Secretaria Municipal de Saúde, com verbas próprias.

Quanto a justificativa para a substituição do software hoje contratado, além das citadas no Item I, causa indignação a impugnante citar *"um sistema de **propriedade da municipalidade...**"*, pois como considerar ser proprietário de um sistema que, caso não haja o pagamento de manutenção mensal, o software não atende as necessidades da administração.



Prefeitura do Município de Araucária

Secretaria Municipal de Planejamento

Manutenção esta que é pelo menos 1.5x mais onerosa ao Município que o maior dos orçamentos utilizados para a composição do Quadro de Quantidades e Custos.

Fica evidente que não se pode considerar o software de propriedade do município, uma vez que este não pode realizar sua manutenção e não pode atualizá-lo, pois apenas as revendas podem adquirir as licenças anuais obrigatórias.

A impugnante, com suas alegações no presente processo, passa a impressão de que tem como única finalidade a **MANUTENÇÃO de seu contrato, questionando o poder discricionário que tem a administração pública de planejar suas ações.**

Item III – Da impossibilidade de adoção da modalidade menor preço, necessidade da adoção da modalidade Técnica e Preço

Alega a impugnante que trata de serviço especializado, não devendo ser utilizada a modalidade de pregão.

Como é de entendimento do próprio TCE/PR em seu Despacho nº 1463/2018 – GCFC, emitido quando da análise deste próprio Pregão 94/2018, "não há contratação de serviços especializados, mas sim que a empresa gestora do software deverá ter capacidade especializada, ao estabelecer que o Sistema Informatizado Específico para a Gestão Pública Municipal em AMBIENTE WEB deverá atender no mínimo certas áreas, incluindo a mencionada, em relação ao seu próprio software".

Corroborar com o entendimento do TCE/PR o fato de que há a exigência de notório saber na área, porém o município deseja locar software já pronto para uso, de padronização existente no mercado e que atenda protocolos, métodos e técnicas preestabelecidas e conhecidos padrões de desempenho e qualidade, sendo, desta forma, possível a utilização da modalidade do pregão, senão vejamos:

"Lei nº 10.520/2002

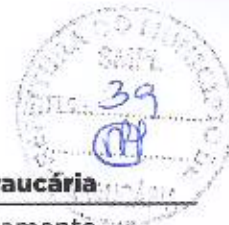
Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."



Prefeitura do Município de Araucária

Secretaria Municipal de Planejamento



Item IV - Da Ausência de Critérios para a participação dos demais licitantes na fase de demonstração técnica

Alega a impugnante que não há critério para a participação dos demais licitantes na fase de demonstração técnica.

Como consta em edital, a demonstração técnica será realizada em **SESSÃO PÚBLICA**, ou seja, qualquer pessoa poderá participar desta sessão.

Quanto ao Item 17.2, a redação está explícita, de simples entendimento. Será classificada a licitante no caso desta atender o percentil mínimo de subitens dos itens citados no quadro.

Item V – Da ilegalidade do procedimento para o saneamento de irregularidade de documentos de credenciamento, habilitação ou proposta

Cabe resposta do pregoeiro

B) PARECER

- 1) Diante dos argumentos apresentados pela impetrante, a Secretaria Municipal de Planejamento, a qual é a responsável pela fase interna e pela parte técnica do processo licitatório, informa **não ser procedente as alegações apresentadas pela ora impugnante, devendo ser mantido o conteúdo do edital, bem como a data de abertura da licitação.**

Em, 06 de Novembro de 2018.

Nayron Hubel
Diretor do Departamento de Gestão de
Sistemas/SMPL

Samuel Almeida da Silva
Secretário Municipal de Planejamento



Prefeitura do Município de Araucária

Tramitação do processo: 019469/2018

Data:

06/11/2018

Secretaria Origem:

SMPL - SUPERINTENDÊNCIA DE TECNOLOGIA DA

Andamento Atual:

SIM

Trâmite:

Encaminhamento

Secretaria Destino:

SMAD

Nro de Folhas

40

Despacho:

Segue parecer conforme folhas 36-39


Samuel Almeida da Silva
Secretário Municipal
de Planejamento

Araucária - PR, 06 de Novembro de 2018.



Nayron Hubel

Recebido por _____

em ____/____/____

Assinatura do Recebedor



Prefeitura do Município de Araucária
Secretaria Municipal de Administração



Processo nº 19469/2018

Considerando os questionamentos contidos no presente processo de impugnação, bem como nas informações contidas no parecer emitido pela Secretaria Municipal de Planejamento da Prefeitura de Araucária (fls. 36 a 39) quanto aos apontamentos apresentados pela ora impugnante nos itens I a IV, tenho a esclarecer:

Quanto ao apontamento de item V (**Da ilegalidade do procedimento para o saneamento de irregularidade de documentos de credenciamento, habilitação ou proposta**), cabe informar que equivoca-se a impugnante quanto a alegação de que a possibilidade de sanar eventuais falhas e dúvidas previstas nos subitens 6.15. e 6.16. do edital se mostra obscura, sugerindo que será possível a inclusão de documento.

Ao contrário do que diz a impugnante, as falhas sugeridas não se tratam de "falta de documento exigido em edital", mas sim da possibilidade de esclarecimento de eventuais dúvidas que possam surgir durante a condução do processo, conforme prevê o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93:

*"§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação**, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (Grifei)*

Corroborando com esse entendimento, o TCE/PR analisou representação apresentada em face do mesmo edital do Pregão nº 94/2018, onde, entre outros, foi apresentado questionamento referente a possibilidade de constar do instrumento convocatório o texto dos subitens 6.15. e 6.16., tendo se manifestado da seguinte forma:



Prefeitura do Município de Araucária
Secretaria Municipal de Administração



(Despacho nº 1485/18 – GCFC – TCE/PR)

“Ante o exposto, DECIDO: (i) revogar medida cautelar concedida por meio do Despacho nº 1.463/18-GCFC (peça 4); (ii) autorizar o prosseguimento do Pregão Presencial nº 94/2018, do Município de Araucária; e (iii) determinar a republicação do Edital correspondente.

Diante do acima exposto e por não se tratar objeto habitual, o qual é composto de especificidades das quais este pregoeiro não possui conhecimento técnico, utilizo-me do Parecer emitido pela Secretaria Municipal de Planejamento (fls. 36 a 39), a qual é a responsável pela elaboração do Termo de Referência/Memorial Descritivo (Fase Interna do Processo Licitatório), onde informa não ser procedente os argumentos apresentados pela impugnante. Assim, **DECIDO POR CONHECER DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Encaminho o presente processo ao Departamento de Licitações e Compras da Secretaria Municipal de Administração para os encaminhamentos devidos.

Em, 06 de Novembro de 2018.



MARCELLO SCHIAVON
Pregoeiro