

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR – MA.

Sr. Antônio Maciel Pires Borges

Comissão Permanente de Licitação – Prefeitura Municipal de Paço do Lumiar– MA

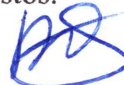
Rodovia MA 201, Centro Administrativo Tambaú, nº15, Vila Nazaré, CEP nº 65.130-0000, Paço do Lumiar – MA

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR-MA PROTOCOLO CENTRAL	
Proc. Adm. nº	
Autuado em:	16-03-2020
Servidor	Cláudia dos Santos Costa Chefe de Departamento de Protocolo matrícula 67004617

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 007/2020 – TIPO MENOR PREÇO (POR ITEM)
– PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR – MA

Objeto: “(...) registro de preços por 12 (doze) meses para eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) especializada na prestação de serviços de licenciamento de software por prazo determinado (locação) destinado a soluções de software integrada, cujo objeto direito é promover o gerenciamento da Gestão Tributária Municipal, acompanhado de garantias técnicas que irão apoiar a operacionalização da referida solução de software e dos serviços de implantação, capacitação técnica e suporte., conforme especificações contidas neste edital, em especial no termo de referência (anexo I deste edital).”

D2TI SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 11.633.623/0001-18, com sede da sua matriz na Praça do Panteon nº 551 – Ed. São Mateus, sala 01, Centro, Caxias-MA, CEP 65.602-000, neste ato por sua representante legal, Sra. Dionéia Diniz Castelo Branco dos Santos. solteira, empresária, portadora do RG nº 382839951 SSPMA e do CPF nº 002.978.773-48, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, §2º da Lei 8.666/93 e Lei 10.520/2002, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital de licitação relativo ao certame acima epigrafado, ante os fatos e fundamentos a seguir expostos:



Página 1 de 19



I – DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

A Licitante registra, por cautela, a tempestividade e legitimidade para impugnar o presente edital de licitação, conforme preleciona o artigo 41, §2º da Lei 8.666/93:

Art. 41, § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência**, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo nosso).

Deste passo, considerando que a data de realização do certame está prevista para o dia 18 de março de 2020, a **presente impugnação ao edital se faz tempestiva, pois é considerada tempestiva se protocolada até o dia 16 de março de 2020.**

Mas, mesmo estando a presente impugnação tempestiva, cumpre asseverar que o Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que **a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos, a qualquer tempo, quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.**

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância).



II - RESSALVA PRÉVIA

A impugnante, preliminarmente, manifesta seu respeito pelo trabalho da Comissão Permanente de Licitação – Prefeitura Municipal de Paço do Lumiar – MA, bem como de toda a sua equipe de apoio e todo o corpo de funcionários da PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR – MA, contudo não poderia deixar de contestar o abaixo descrito sobre a licitação em epígrafe:

III. DA SÍNTESE FÁTICA

A licitação em referência visa o “registro de preços por 12 (doze) meses para eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) especializada na prestação de serviços de licenciamento de software por prazo determinado (locação) destinado a soluções de software integrada, cujo objeto direito é promover o gerenciamento da Gestão Tributária Municipal, acompanhado de garantias técnicas que irão apoiar a operacionalização da referida solução de software e dos serviços de implantação, capacitação técnica e suporte., conforme especificações contidas neste edital, em especial no termo de referência (anexo I deste edital).”

Todavia, a impugnante, ao analisar o edital, verificou ilegalidades que tornam o certame restritivo no que se refere ao critério de julgamento adotado, bem como quanto à execução do serviço objeto da licitação e as normas referentes ao pregão presencial, que não estão de acordo com a legislação e entendimentos atuais doutrinários e jurisprudenciais já consolidados.

Longo, conforme restará amplamente demonstrado, o edital merece ser reformando em virtude das exigências técnicas e de participação previstas no documento, pois a autoridade Impugnada está prejudicando não apenas a competitividade entre os interessados, como também as chances de encontrar a proposta mais vantajosa para realização do interesse público envolvido.

IV – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

IV.1 DO TIPO DE LICITAÇÃO – MENOR PREÇO POR ITEM – (Preambulo, item 6.8 (pag. 467), item 10.6 (pag. 485) do Edital de licitação)

A Administração quando da realização do pregão deve realizar uma análise em que se coteje a necessidade/vantajosidade de licitar o objeto de forma conjunta, sob o enfoque da inviabilidade técnica ou econômica; ou ao contrário, proceder contratações individualizadas, utilizando-se do critério de julgamento “menor preço” por item.

Dois aspectos devem ser considerados, então, previamente à decisão de licitar o objeto como um todo, ou de modo individualizado/parcelado: primeiramente, se o



objeto comporta materialmente a divisão, sem qualquer prejuízo; e segundo, se a divisão é a opção mais vantajosa para a Administração, do ponto de vista técnico e econômico.

Neste contexto, realizar o pregão pelo critério de menor preço por item, deve comportar materialmente a divisão do objeto a manutenção de suas características específicas, pois, **“o fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória”¹.**

Deste modo, em virtude da singularidade do objeto, qual seja, a contratação de licença de software por prazo determinado para gestão tributaria municipal, não é possível pelo objeto em si que o critério para julgamento das propostas seja por menor preço por item.

Explica-se:

Conforme consta na página 502 do Termo de Referência, o edital é composto por 3 (três) itens:

1. Locação de Software, cujo o objeto é melhorar a gestão Tributária Municipal, acompanhado de garantias técnicas que irão apoiar a operacionalização da referida solução de software.
2. Implantação de execução de programa.
3. Capacitação de execução do programa.

Ora, pela própria leitura dos itens, entende-se que o item 2 e item 3, são complementos do item 1. Ou seja, será implantado e capacitado o Software de Gestão Tributária. Assim, conforme depreendido o fracionamento do objeto da licitação deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.

Deste modo, como será viavelmente possível que uma empresa seja vencedora do item 1 (Software de Gestão Tributária) e outra empresa seja responsável pela implantação e capacitação do programa pertencente a empresa vencedora do item 1?

De tal modo, mesmo que em uma primeira análise, possa ser o objeto divisível, é incontestável que a mistura e interferência entre contratos derivados de cada item parcelado, não serão passíveis de execução por empresas diferentes, pois cada empresa participante possui a singularidade de seu Software que não pode ser contratado por “X” e implantado por “Y”.

Por todo o exposto, pugna-se pela alteração do critério de julgamento das propostas, precisamente: preâmbulo, item 6.8 e item 10.6 do edital de licitação para



¹ [1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 366



menor preço global ao invés do critério de menor preço ofertado por item, pelos motivos acima expostos.

IV.1.1 – DA DESCRIÇÃO/UNIDADE DE MEDIDA/QUANTIDADE

Corroborando ao já mencionado quanto à necessidade de que a licitação não seja por itens, deve-se destacar o item 2.3.1 do Termo de Referência, os quais delimitam que:

2.3.1. Em atendimento ao disposto ao artigo 48, I da Lei Federal nº 147, de 07 de agosto de 2014, todos os itens cujo valor total seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), serão destinados exclusivamente à participação de MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Ocorre que conforme já exposto alhures, o objeto não pode ser divisível pois não é passível de execução por mais de uma empresa, o que torna o dispositivo acima completamente inaplicável ao objeto licitado. Pois, os itens que são inferiores ao valor de 80.000,00 (oitenta mil reais) são justamente os referentes à implantação e execução do programa e capacitação de execução do programa, que fazem parte do item 1 (Locação do Software).

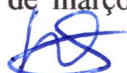
Portanto, não há amparo legal para destinar a presente licitação para Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte.

IV.2 DAS RESTRIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO – (item 4.1.2 (pag. 461) do Edital de licitação)

Conforme depreende o edital de licitação, no seu item 4.1.2., **será vedada a participação de “ Empresas que estejam em concordata ou em processo de falência, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação”.**

Ocorre que conforme o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não pode haver esse tipo de restrição por parte da Administração Pública, pois não existe lei que a faça. Conforme o entendimento do relator, ministro Gurgel de Faria, abaixo colacionado, veja-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os



requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado. 3. **À luz do princípio da legalidade, “é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa”** (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). **4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.** 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7. **A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.** 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 309.867 - ES



(2013/0064947-3) MINISTRO Relator GURGEL DE FARIA
EMENTA / ACORDÃO DJe: 08/08/2018)

Por todo o exposto, pugna-se pela retirada do item 4.1.2 do edital de licitação das restrições para participação, pelas razões legais e jurisprudenciais acima expostas.

IV.3 DA ORGANIZAÇÃO DO EDITAL

Inicialmente cumpre destacar que há uma desordem quanto às páginas do edital e itens que estão incompletos faltando elementos do texto.

Veja-se: O item 4.1.3 da página 461 do edital não está completo faltando a terminação do texto conforme abaixo identificado:

4.1.3 Empresas que tenham sido suspensas ou declaradas inidôneas para participar de licitações e/ou contratar por órgão da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, por meio do ato publicado no Diário Oficial da União, do Estado ou Diário do Município, enquanto perdurem os motivos determinantes da punição. Igualmente não poderão participar as empresas suspensas ou declaradas inidôneas para participar de (...) (falta complementação do texto)

No mais, há desorganização quanto aos itens pois do item 9.3 (página 480), o edital já passa para o item 23.2.1, estando assim em desordem os itens do edital, e apresentando dificuldades quanto à leitura e, assim, compreensão o que é, sem dúvidas, empecilho para inclusive o bom desenvolvimento do certame e, desta forma, da licitação como um todo.

IV.4. ITENS DA PROPOSTA (itens 6.5 do edital)

Conforme depreende o item 6.5 “ **O prazo para a prestação de serviço (s) será de 03 (três) dias úteis**, a contar do recebimento da ordem de serviço. Caso tal prazo esteja omissivo, ou seja, superior ao máximo estipulado, o (a) pregoeiro (a) o entenderá como sendo igual ao máximo permitido. ”

Ocorre que, conforme está determinado no item 2 (objeto da licitação) o objeto “Registro de Preços por 12 (doze) meses para eventual contratação de pessoa jurídica especializada (...)”, portanto não há como o serviço ser prestado em apenas 3



Página 7 de 19



(três) dias uteis, conforme demonstrado pelo próprio Termo de Referência ao descrever que o item 1 (locação de Software) possui a previsão de 12 (doze) meses de execução dos serviços.

Deste modo, torna-se necessário a correção do item 6.5 do edital de licitação para que tal fato não interfira na formulação da proposta de preços.

IV.5 - DA AVALIAÇÃO DA LICITANTE CONTRATADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ITEM 10.1.1.4 ALÍNEA “D” e 10.1.1.5 DO TERMO DE REFERÊNCIA)

Dispõe o item 10.1.1.4, alínea “d” que:

d) O Contratante, ao seu exclusivo critério, para efeito de comprovação do atendimento às especificações deste TRT, durante as Etapas de apresentação da Amostra, poderá avaliar integralmente os requisitos da Solução de Software OU promover uma avaliação amostral dos mesmos.

Verifica-se que há uma total subjetividade adotada no item citado, haja vista que dispõe explicitamente que o agente do futuro Contratante adotará critério que quiser para avaliação de requisitos de solução de software, de modo que deixa essa avaliação técnica (que é fase eliminatória do certame) à mercê de requisitos injustos/inadequados.

Neste quadro, é entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União que os editais de licitação devem possuir previsão completa e objetiva de como será realizada eventual prova de conceito ou análise de amostra, conforme abaixo:

"Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame". (TCU - Acórdão 1168/2009 Plenário)

"Impõe-se o detalhamento dos testes de aderência previstos no edital, com vistas a atestar a adequação das propostas e das ofertas aos requisitos de qualidade pretendidos, na medida necessária para subsidiar a decisão da Administração, prescindindo-se a descrição das minúcias de realização dos referidos testes" (TCU - Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário))



E, sobre esse caso, a Instrução Normativa 04/14, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), dispõe em seu art. 2º que:

Art. 2º - Para fins desta IN, considera-se:

(...)

XXV - Prova de Conceito: amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico; (sem grifos no original).

Dessa maneira, não é possível um edital de licitação prever uma avaliação de solução de software sem que haja de forma expressa, em seu texto, os critérios a serem avaliados e como será realizada a amostra.

Ainda neste sentido, o item 10.1.1.5. do Termo de Referência prevê que:

10.1.1.5. Os representantes credenciados de qualquer licitante poderão acompanhar as análises da aceitabilidade.

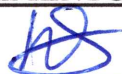
No entanto, tal item não consta a forma como se dará a convocação das licitantes credenciadas para que possam acompanhar os atos realizados no certame licitatório, nem como será feita a publicidade dos mesmos. Desse modo, requer-se que seja esclarecido o procedimento a ser adotado pela Comissão Permanente de Licitação para assegurar o princípio da publicidade previsto na Constituição Federal, em seu artigo 37 e o devido exercício deste direito pelos demais licitantes.

Neste ponto, cumpre destacar que em sendo uma etapa mais que classificar, mas sim eliminatória das licitantes, a amostra do Software deve ser realizada em sessão pública, com convocação para todos os interessados e cabendo recurso do seu resultado, posto que seu resultado é item que pode desclassificar a licitante provisoriamente em primeiro lugar do certame.

Frisa-se que a publicidade do processo licitatório não é só para os licitantes, mas para a população em geral, visto que a população que é o maior interessado em qualquer contratação pública sendo a maior prejudicada quando ocorrem irregularidades na sua feitura.

Neste sentido, é o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União, veja-se:

Em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, DEVE SER VIABILIZADO O ACOMPANHAMENTO DESSAS ETAPAS A TODOS



LICITANTES INTERESSADOS, em consonância com o princípio da publicidade. (Acórdão 1823/2017 – Plenário, TCU, 23/08/2017) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, salientou sobre a demonstração das amostras nas provas de conceito que:

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos aos licitantes **provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da lei nº 8.666/1993, observando-se, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.** (Acórdão 1113/2008 Plenário TCU)

IV.6 DA AMOSTRA DA SOLUÇÃO DE SOFTWARE (ITEM 10.3. DO TERMO DE REFERÊNCIA)


Conforme consta no item 10.3.1 “ a apresentação ocorrerá sob a exclusiva responsabilidade da licitante relativo ao aparo técnico e operacional necessário à apresentação da Amostra (...)”.

Ocorre que, conforme descrito no item 10.3.1, e entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União, os editais de licitação necessitam de devida previsão completa de como será realizada eventual análise de amostras, devendo estar definido no edital como será feita a realização da amostra e o que deve ser atendido, bem como as condições para aprovação e reprovação do sistema quando da sua análise.

A necessidade de definir, previamente, as regras para a realização da prova de conceito e/ou amostra da solução de Software já foi tema amplamente debatido pelo Tribunal de Contas da União, que no Acórdão 2.992/2016 – Plenário, destacou que:

9.4.1. Previsão, no edital, da realização de prova de conceito como etapa facultativa e sem indicar quais pontos seriam avaliados durante os testes, o que contraria os princípios da publicidade (transparência) e do julgamento objetivo;

Por fim, cumpre ainda observar a Súmula n.º 272 do TCU que estabelece: “No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. ”



Como é possível verificar acima, o edital de licitação não pode criar exigências de habilitação ou eventuais quesitos de pontuação técnicas que venham fazer com que a licitantes tenham que suportar custos desnecessários anteriores à celebração do contrato.

Assim, podemos entender que a Administração pode pedir a realização de uma apresentação de amostra para a efetiva verificação de atendimento da proposta do licitante à exigências do edital. Todavia, é necessário que esteja previsto no edital a forma de convocação, o critério de pontuação, os limites e amostras de cada módulo presente no termo de referência, o que não está previsto no item 10.3 do Termo de Referência ou em qualquer outro anexo do referido edital.

Assim, a realização da amostra da solução de software nos moldes previstos no edital e termo de referência contrariam os princípios constitucional da isonomia, da publicidade (transparência) e art. 3º da Lei 8.666/1993, julgamento objetivo, por não possuírem paramentos lógicos e precisos para a análise da amostra de solução, o que compromete a competitividade do certame.

IV.7 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ITEM 8.2.3.2 DO EDITAL

Por conseguinte, torna-se necessário análise quanto ao item 8.2.3.2 do Edital que solicita como qualificação técnica que seja apresentado “autorização para exploração do serviço de comunicação multimídia expedido pela Agência Nacional de Telecomunicação – ANATEL”.

A referida autorização decorre de um serviço fixo de telecomunicação de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

Para a referida autorização é necessário que as empresas estejam de acordo com a resolução nº 614, de 28 de maio de 2013.

Todavia, a exigência técnica do referido requisito foge completamente ao objeto licitado, sendo assim completamente equivocado, indevido, por afrontar os vieses da Lei 8.666/93 e da Constituição Federal, haja vista a estrita legalidade ou tipicidade cerrada na qual o ente público é condicionado.

Deste modo, o item 8.2.3.2 do edital deverá ser retirado por não estar de acordo com o objeto licitado.

IV.8 IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AS CERTIDÕES NO SITE DA PREFEITURA

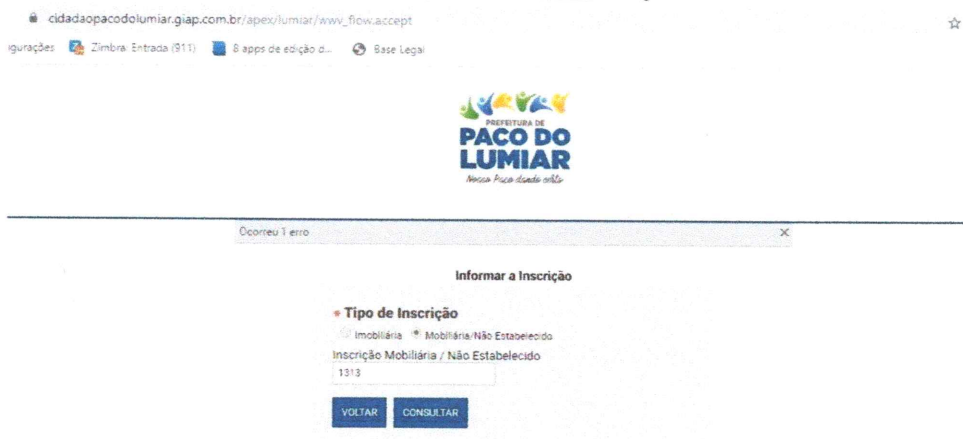


Inicialmente cumpre destacar que é apresentado como requisito de qualificação técnica:

Item 8.2.3.4. Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeitos de negativa, relativa a tributos e taxas, expedida pela Prefeitura Municipal de Paço do Lumiar – MA, disponibilizada no sítio oficial deste poder executivo <www.paçodolumiar.ma.gov.br> , para licitantes com domicílio **ou sede fora** ou na cidade de Paço do Lumiar/MA

Item 8.2.3.5. Certidão Negativa, ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, quanto à Dívida Ativa do Município, expedida pela Prefeitura Municipal de Paço do Lumiar – MA, disponibilizada no sítio oficial deste poder executivo <www.paçodolumiar.ma.gov.br> , para licitantes com domicílio **ou sede fora** ou na cidade de Paço do Lumiar/MA

Ocorre que, no sítio indicado pela prefeitura não existe a opção de emissão de certidões por meio da inclusão no CNPJ, apenas com inscrição municipal. Deste modo, as empresas que não possuem inscrição municipal junto ao município ficam impedidas de obterem o referido documento em virtude da indisponibilidade do próprio sistema. Pois, conforme os itens acima descritos a exigência é para empresas que possuem **docilimo ou não na cidade de Paço do Lumiar**. Veja-se:



Deste modo, por tratar-se de exigências quanto a **qualificação técnica**, cumpre destacar o que prevê a Constituição Federal sobre o tema, em seu artigo 37, vejamos:



Sobre a qualificação técnica, a Constituição Federal determina que:

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

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

Já a Lei de Licitação, determina que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. ”

Assim, a lei determina quais as regras gerais que devem ser seguidas em todos os editais quanto à qualificação técnica.



Deste modo, de acordo com as exigências legais as certidões dos itens 8.2.3.4 e 8.2.3.5, não são passíveis para comprovação de aptidão das atividades realizadas pela licitante para participar da referida licitação, além de restringirem o caráter competitivo, por não estarem prevista na legislação vigente, bem como não são disponibilizadas pelo site da prefeitura conforme indicado pelo próprio edital.

Assim, torna-se necessário, em atenção à restrição quanto ao caráter competitivo do certame e os princípios que norteiam o processo licitatório, que seja retirado do edital os itens 8.2.3.4 e 8.2.3.5

IV.9 – DA DECLARAÇÃO DE FORNECIMENTO SATISFATÓRIO DO OBJETO DA LICITAÇÃO (ITEM 8.2.3.1.1)

Dispõe o item 8.2.3.1.1. da página 17 que:

8.2.3.1.1. 01 (um) ou mais atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando que a licitante forneceu de forma satisfatória o objeto desta licitação.

Não se pode exigir que a empresa licitante apresente declaração que conste o seu desempenho em atividade exatamente igual ao objeto do certame licitatório, podendo tão somente requerer tais atestados ou declarações que versem sobre o desempenho da empresa em objetos que sejam similares.

Nesta senda, prevê o art. 30, II da Lei 8.666/93, que deve ser interpretado em conjunto com o parágrafo terceiro do mesmo artigo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.



Dessa forma, não poderá o edital licitatório exigir que a empresa apresente declaração/atestado com objeto tão específico, haja vista que dessa maneira prejudicará a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, devendo-se sempre assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

Assim, torna-se necessário, em atenção a restrição quanto ao caráter competitivo do certame e os princípios que norteiam o processo licitatório, que seja modificado a redação do item 8.2.3.1.1 do Edital.

IV.10 – DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO DA ATIVIDADE DE MAIOR RECEITA (ITEM 8.2.13)

No item 8.2.13. do edital ora impugnado, exige-se a seguinte declaração de qualificação econômico-financeira:

8.2.13. Declaração de informação da atividade de maior receita (Modelo no anexo XV deste edital).

Ocorre que, a exigência da referida declaração não se faz necessária para o certame licitatório, tendo em vista a forma de tributação serve tão somente para determinar se é MEI ou não e, para tanto, já possui a exigência de declaração de enquadramento.

Do mesmo modo, já é apresentando dentre os requisitos o balanço patrimonial da licitante, tornando-se desnecessário e sem fundamentação prévia a exigência da declaração prevista neste item.

Assim, torna-se necessário, em atenção a restrição quanto ao caráter competitivo do certame e os princípios que norteiam o processo licitatório, que seja retirado do edital a exigência contida da redação do item 8.2.13 do Edital.

IV.11 – DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO EXPIRADA (ITEM 8.12.)

Em atenção ao item 8.12 do edital, observa-se que o seu texto está incompleto, de forma que não é possível compreender com facilidade o que está previsto. Vejamos:

8.12. Se a documentação de habilitação estiver expirada (ver item 8.6. deste edital). inabilitada.



Verifica-se que o texto do item inicia na página 22 e termina na página 23, de maneira que está ausente qualquer elemento conectivo que possa dar coerência e completo entendimento do que o dispositivo pretende dispor com a devida clareza. Desse modo, requer-se esclarecimento acerca deste item, para que não haja incertezas a respeito da informação que a Administração Pública deseja transmitir.

IV.12 – DA ILEGALIDADE DE LANCE MENOR EM PREGÃO PRESENCIAL (ITEM 10.4.1)

Prevê o item 10.4.1. a possibilidade de ofertar lance menor ao último ofertado pela própria licitante, que queira classificar-se em segundo lugar no certame licitatório, *in verbis*:

10.4.1. A(s) empresa(s) licitante(s) que não desejar(em) ofertar lance(s) inferior(es) ao menor preço, poderá(ão) ofertar lance(s) visando classificação em 2º (segundo) lugar.

No entanto, tal prática em pregão presencial é **ILEGAL**, haja vista que a empresa licitante poderá somente ofertar preço menor do que a vencedora. Nesse sentido, não pode, em pregão presencial, a empresa licitante cobrir o próprio preço visando a classificação em segundo lugar, como é possível em pregão eletrônico, conforme parágrafo 3º, art. 30 do Decreto n. 10.024/2019. Tal fundamentação encontra guarida no Decreto n. 3.555/2000, artigo 11, inciso IX, que dispõe acerca da modalidade licitatória do pregão presencial:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

IX - o pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor;

Desse modo, há previsão de uma sequência lógica a ser seguida na fase de lances do pregão presencial, não podendo a empresa que visar o segundo lugar na lista de classificação oferecer um valor maior do que a proposta vencedora para fins de melhor colocação no certame.

Assim, torna-se necessário, em atenção a restrição quanto ao caráter competitivo do certame os princípios que norteiam o processo licitatório e toda a legalidade que norteia e valida os processos licitatórios, que seja modificada a redação no edital quanto às exigências referentes ao lance, precisamente o que descreve o item 10.4.1.



IV.13. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE COTAS RESERVADAS A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE EMPRESAS ENQUADRADAS NA CONDIÇÃO DE ME E EPP (itens 10.7 e 10.8 do edital de licitação)

Item 10.7 “ Na existência de cotas reservadas para participação exclusiva de empresas enquadradas na condição de ME ou EPP independentemente da quantidade de participantes e não havendo vencedor, estas poderão ser adjudicadas ao vencedor da cota principal ou, diante da sua recusa, aos licitantes remanescentes, segundo a ordem de classificação, desde que praticarem o preço do primeiro colocado.

Item 10.8 “ Se uma mesma empresa vencer a cota reservada a cota principal, a contratação das cotas dar-se-á pelo menor preço obtido entre as cotas.

Dos itens acima delineados, cumpre asseverar que, conforme já demonstrado no item IV.1 e IV.1.1, o objeto licitado não pode ser fracionado, deste modo os itens licitados não podem ser analisados e licitados de forma separada, por item. Pois, dever-se-ia como já explanado ter sido adotado o critério de menor preço global e não menor preço ofertado por item.

Assim, conforme já exposto, o objeto não pode ser divisível pois não é passível de execução por mais de uma empresa, o que torna o dispositivo acima completamente inaplicável ao objeto licitado. Pois, os itens que são inferiores ao valor de 80.000,00 (oitenta mil reais) são justamente os referentes a implantação e execução do programa e capacitação de execução do programa, que fazem parte do item 1 (Locação do Software).

Assim, torna-se necessário, em atenção a restrição quanto ao caráter competitivo do certame e os princípios que norteiam o processo licitatório, que seja retirada do edital de licitação às exigências referentes aos itens 10.7 e 10.8 do edital de licitação

IV.13. DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE CENTRO DE DADOS EM TERRITÓRIO BRASILEIRO (item 5.1.4 do Termo de Referência)

Item 5.1.4 do Termo de Referência “ Garantir que o Centro de Dados, assim como a Solução do Software e todo o conjunto de



dados e serviços mantidos por elas, estejam implantados e, em produção, no território brasileiro.

O referido item não está de acordo com a legislação, uma vez que a legislação brasileira não estabelece nenhuma vedação à contratação de *data centers* no exterior. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) apenas institui a necessidade de os dados de usuários brasileiros armazenados em rede, ainda que em *data center* no exterior, se submetam à legislação nacional. Veja-se:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Assim, a obrigação de toda operação de coleta e de guarda de registros observar a legislação brasileira, inclusive nos casos em que empresas estrangeiras são prestadoras de serviços a brasileiros.

Deste modo, o manual de Boas Práticas, Orientações e Vedações para Contratação de Serviços de Computação em nuvem, emitido pelo Ministério do Planejamento não possui efeito vinculante e sua observância é apenas uma recomendação. **Ainda que assim não o fosse, o Manual é ato hierarquicamente inferior à legislação e não poderia estabelecer exigência não contida em lei, sob pena de violação ao princípio da hierarquia normativa.**



Por todo o exposto, pugna-se pela alteração do item 5.1.4 do Termo de Referência, pelos motivos acima delineados.

V – DO PEDIDO

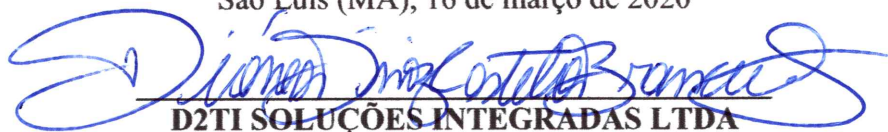
Em face do exposto, requer-se:

a) Seja a **PRESENTE IMPUGNÇÃO JULGADA PROCEDENTE RETIRANDO-SE AS ILEGALIDADES AQUI ATACADAS DO EDITAL DE PREÇO PRESENCIAL Nº 007/2020 – TIPO MENOR PREÇO POR ITEM – PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DOLUMIAR – MA**, e, assim, **declararem nulos os itens** (Item 2.3.1 do Termo de Referência; Item 10.7 do Edital de Licitação; Item 10.8 do Edital de Licitação; Item 8.2.3.2 do Edital de Licitação; Item 8.2.3.4. do Edital de Licitação; Item 8.2.3.5 do Edital de Licitação; Item 8.2.13 do Edital de licitação, **e retificarem os itens** (Item 6.8 do Edital de Licitação; Item 10.6 do Edital de Licitação; Item 4.1.2 do Edital de Licitação; Item 4.1.3 do Edital de Licitação; Item 8.12 do Edital de Licitação; Item 8.6 do Edital de Licitação; Item 6.5 do Edital de Licitação; Item 10.1.1.4 alínea D do Edital de Licitação; Item 10.1.1.5 do Termo de Referência; Item 8.2.3.1.1 do Edital de Licitação e Item 10.4.1 do edital de licitação);

b) ampla publicidade da decisão, por força do artigo 37 e 93, IX da Constituição Federal, bem como, que seja encaminhada cópia da decisão para os e-mails: dionea@d2ti.com.br e karen@d2ti.com.br.

Nestes Termos,
Pede-se DEFERIMENTO

São Luís (MA), 16 de março de 2020



D2TI SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA

Dionéia Diniz Castelo Branco dos Santos

Diretora Administrativa (Sócia Administradora)

RG nº 38283995-1 SSP/MA | CPF nº 002.978.773-48

