



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 76/2019

Trata-se de Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 76/2019, apresentada pela empresa ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA, inscrita no CNPJ sob o nº 26.950.936/0001-77, informando que há direcionamento do presente certame para empresa Publica Tecnologia LTDA, bem como há ausência do valor estimado da licitação no instrumento convocatório e falta de clareza do edital quanto aos procedimentos da prova de conceito.

Ao final solicitou a imediata Suspensão do Certame de forma CAUTELAR, o encaminhamento das pesquisas de mercado utilizadas para elaboração do Termo de Referência, bem como a justificativa do valor da licitação e justificativa técnica da necessidade dos requisitos do software constantes no Termo de Referência.

I - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 76/2019, fora recebida através de e-mail tempestivamente em 19/08/2019.

II – DA ALEGAÇÃO DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO

Quanto ao primeiro ponto arguido pela impugnante, inexistem indícios de direcionamento, eis que as especificações técnicas, embora comuns a outros editais de licitação, expressam exigências legais, imprescindíveis para o correto funcionamento do sistema de gestão pública.

Os requisitos 5.9.1 e 5.9.1.2 do Termo de Referência, a respeito do módulo de Planejamento, atende ao disposto no artigo 165 da constituição Federal e normas sobre direito financeiro aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público interno.



Os requisitos 5.9.2.1 a 5.9.2.8 refletem o cumprimento às normas de contabilidade pública, em especial à Lei n. 4.320/64, ao manual de orientação sobre as NBCASP – Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, e à Matriz de Saldos Contábeis – MSC, com vinculação às fontes de recursos, conforme exige o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

E os requisitos 5.9.7 a 5.9.7.4 tratam das funcionalidades do sistema para atendimento à Lei da Transparência, a Lei Complementar 131/2011.

As definições do Termo de Referência, portanto, são necessárias e adequadas, cumprindo a regra do art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02, segundo o qual as especificações do objeto devem ser precisas, suficientes e claras, não contendo excessos ou exigências impertinentes.

Indiferente o sistema a ser ofertado a Administração licitante, é importante que todos possuam os dados mínimos necessários para a cumprimento do que estabelece o ordenamento jurídico, em especial a todos os princípios apontados pela impugnante.

Cumprir destacar que até o ano de 2015 a Administração Municipal de Caçador o sistema de gestão de outra empresa prestadora dos serviços, e por decorrência da necessidade de licitação periódica, de acordo com o estabelecido no art. 57 da Lei 8.666/93, houve a substituição da mesma, o que conseqüentemente poderá ocorrer no presente pleito.

O interesse público, como é cediço, sobrepõe-se ao interesse privado. Nesse sentido, ensina o ilustre doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no



ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar. No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração Pública. O próprio interesse público exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução. Juridicamente, apenas é titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas e preencher os requisitos previstos na lei e no ato convocatório.¹

Ao contrário do que alega a Impugnante, a Administração optou por especificar com mais clareza os requisitos mínimos que farão a prestação do serviço pugnar pelo interesse público, daí o maior conjunto de detalhes.

A qualidade do serviço a ser adquirido é vital para o atendimento do interesse público. Na lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR², temos que: a) o princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes; b) o princípio da isonomia não demanda igualdade absoluta; c) é permitido desigualar desde que o tratamento desigual seja legítimo e necessário, e que seja amparado e justificado no interesse público; d) o que

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000, p. 302 e 303..

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico, de acordo com o Decreto nº 5.450/05. 3ª Ed. Curitiba: Zênite, 2005



determina se uma exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público.

Na mesma linha, MARÇAL JUSTEN FILHO³ leciona que o ato convocatório só pode conter discriminação que se refiram à proposta mais vantajosa. Assim o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto, b) prevê exigência desnecessária e que não envolvam vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais e legais.

Ora, não há no edital qualquer discriminação ou exigência desnecessária, tampouco requisitos desproporcionais no que se refere ao objeto do instrumento convocatório. Todos seus termos foram exaustivamente discutidos e revistos previamente, tendo sempre em mira o interesse público e a garantia da exequibilidade e a eficiência do futuro contrato.

Ainda com base na vasta jurisprudência sobre contratação pública, os procedimentos licitatórios buscam realizar dois fins, igualmente importantes: a seleção da proposta mais vantajosa à Administração e a garantia da isonomia. A maior economicidade se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a contratação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais abrangente prestação do serviço. A vantagem para a Administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante seja maior ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

O mesmo raciocínio se verifica nos ensinamentos do renomado RENATO GERALDO MENDES⁴, no sentido de que é preciso observar que em dadas situações pode ser admitida e prevista determinada condição que possa

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op cit.

⁴ MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada. 6º ed. Curitiba: Zênite, 2005.



comprometer, restringir ou mesmo frustrar a participação de alguns interessados. Essa possibilidade está autorizada desde que a restrição seja justificável, sob o ponto de vista técnico, econômico-financeiro ou outra natureza, observada a devida compatibilidade com o objeto.

Por derradeiro, o Egrégio Tribunal de Contas da União⁵ fulmina essa questão ao decidir que “a proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não constitui óbice a que a Administração estabeleça os **requisitos mínimos** para participação no certame considerados necessários à garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público”. (grifo nosso).

Ainda nesse bojo, a Administração deve exigir dos participantes somente o que for realmente necessário para a adequada execução dos serviços, desde que respeitados os interesses administrativos e a segurança da futura contratação, a fim de selecionar, dentre as inúmeras licitantes, a proposta que lhe melhor aprover, tendo em vista precipuamente o interesse público e as exigências legais.

Com efeito, a Administração não deve, ao seu bel prazer, estipular exigências que não aquelas estritamente necessárias à execução do objeto. Tal situação, como já demonstrado, não ocorreu no presente caso. O TERMO DE REFERÊNCIA do edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 76/2019 procura garantir e suprir as necessidades de todos os setores técnicos da Prefeitura Municipal de Caçador, no que tange às expectativas técnicas a serem contratadas.

⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Licitações e contratos. Orientações básicas. 3º ed. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Controle Interno, 2006.



III - DA AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE VALOR, OU VALOR MÁXIMO

Primeiramente, o presente edital se trata de valor estimado e não preço máximo, pois caso este critério fosse adotado acarretaria em requisito de aceitabilidade das propostas e, portanto, seria obrigatório a divulgação do valor no corpo do edital.

A Lei 10.520/02 não possui previsão expressa quanto a necessidade do **orçamento estimado ser anexo do edital**, porém, possui determinação de que o orçamento estimado é obrigatório nos autos do processo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
[...]

III - **dos autos do procedimento constarão** a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação**, dos bens ou serviços a serem licitados. (*grifos*)

Como o pregão possui uma fase de negociação, diferentemente das demais modalidades, postula-se que caso a planilha orçamentária fosse divulgada como anexo do edital da licitação, frustraria uma possível redução de preços por parte do licitante no momento da negociação com o Pregoeiro.

Isso porque, sabendo qual o valor estimado pelo órgão, os licitantes poderiam recusar possível diminuição de seu valor sob o argumento de que já se encontra abaixo do estimado, caso que são presenciados rotineiramente por este Pregoeiro em fase de negociação individual.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União possui diversos julgados em que defende a divulgação da planilha orçamentária no edital de modalidade pregão, não é obrigatória, sendo decisão discricionária da Administração Pública incluí-la como anexo do edital ou não.



Oportuno informar que sendo anexo do processo, qualquer cidadão ou licitante que requerer vistas aos autos do processo terá acesso ao orçamento estimado.

Assim, em consonância com o entendimento do TCU (Acordões nºs 1405/2006, 1925/2006, 117/2007, 517/2009 – Plenário), na licitação realizada pela modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame.

IV - DA PROVA DE CONCEITO

Como mencionado pelo impugnante, os critérios da prova de conceito estão previstos nos subitens 6.13 e 6.14 do instrumento convocatório e subitem 6.1 do Anexo I – Termo de Referência, transcrevo-os:

6.13 – Para assegurar a qualidade e a perfeita adequação dos sistemas ofertados, a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar, deverá apresentar a demonstração de funcionamento de cada sistema, **em até 05 (cinco) dias úteis após a sessão em que for apurada sua classificação para análise e avaliação de servidores previamente designados pela Secretaria Municipal de Administração, conforme requisitos de análise de conformidade, constantes do Anexo I – Termo de referência.** Verificado o atendimento das exigências fixadas no Edital, o licitante será declarado vencedor.

6.14 – Se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o(a) Pregoeiro(a) examinará a oferta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e a habilitação do proponente, na ordem de classificação e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto do certame.

[...]

6.1. Para resguardo do excepcional interesse público, evitando os transtornos e prejuízos causados por uma aquisição que não atenda às necessidades da



Administração Pública, logo após a fase de análise documental da sessão de pregão, antes de declarado o vencedor e homologado o certame, deverá ser realizada sessão (ou quantas forem necessárias) visando avaliar o sistema ofertado pela proponente e se este atende aos requisitos de sistema requeridos para atender as necessidades da Contratante.

A avaliação deverá ser realizada por uma Equipe Técnica composta pelos integrantes das áreas que serão atendidas pelo novo sistema ou terceiros com comprovado conhecimento técnico.

A avaliação de conformidade será realizada por servidores usuários dos sistemas, a serem designados pela Secretaria de Administração e Finanças e deverá ser realizada nas dependências da Prefeitura Municipal, em ambiente destinado para este fim.

Caso o sistema apresentado não atenda 100% dos requisitos técnicos e das especificações Técnicas este será desclassificado, sendo chamado o segundo colocado para o mesmo procedimento de avaliação e assim sucessivamente até que um dos classificados atenda as exigências edilícias.

Por conseguinte, analisando os termos editalícios, não há dúvidas quanto ao prazo para realização da prova de conceito, pois o edital regulamenta que a análise do software se dará após 05 (cinco) dias úteis da realização da sessão pública; não há vedação quanto a participação dos licitantes no momento da avaliação do software, sendo que tal procedimento será regulamentado pelo Pregoeiro em sessão pública, definindo a data e horário para análise do software, o que ocorrerá no próximo dia útil ao encerramento do prazo para apresentação do sistema, uma vez que tal procedimento está relacionada a aceitabilidade da proposta provisoriamente classificada em primeiro lugar e, por fim, os critérios de aceitabilidade da proposta serão confrontados com o termo de referência, os quais estão devidamente pormenorizados e descritos com critérios taxativos e objetivos.

Assim, a prova de conceito a ser demonstrada pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar se dará para realização dos testes



necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência.

Verifica-se que tal prova de conceito não pode ser exigida como condição de qualificação técnica da licitante, junto com a habilitação, tendo em vista que o artigo 30 da Lei 8.666/1993, traz uma relação limitativa das exigências possíveis para a qualificação técnica e a prova de conceito não está lá relacionada. **Ademais, a prova de conceito é questão atinente ao serviço que está sendo ofertado, não à empresa, e, portanto, é item classificatório.** A prova de conceito só deve ser exigida do licitante que estiver classificado provisoriamente em primeiro lugar. Essa é a orientação do Tribunal de Contas da União, Acórdão 2.763/2013 – Plenário:

Portanto, sendo uma etapa da classificação das empresas, a prova de conceito deve ser realizada em sessão pública, com convocação para todos os interessados e cabendo recurso do seu resultado, posto que é o seu resultado que define a classificação da empresa vencedora.

Ademais, não será posicionamento diverso adotado pelo Pregoeiro, sob égide ao tratamento isonômico entre os licitantes, bem como primando pelo princípio da publicidade, será oportunizado a qualquer interessado o acompanhamento da prova de conceito, uma vez que o processo estará suspenso para análise da proposta provisoriamente classificada em primeiro lugar e, posteriormente, será realizado o procedimento de análise habilitatória do licitante vencedor, sucedendo-se o direito de manifestação de recurso quanto a proposta aprovada pela comissão técnica e os documentos apresentados em sessão pública.

Portanto não há qualquer contrariedade ou obscuridade na prova de conceito prevista no instrumento convocatório formalizadas pela administração Municipal no Edital de pregão presencial nº 76/2019, vez que tais exigências estão de acordo com o que prevê o ordenamento jurídico.



V - DECISÃO

Diante de todo o exposto, à luz da legislação vigente aplicável, bem como da manifestação do órgão requisitante, decido por conhecer da impugnação por tempestiva e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE, mantendo-se os termos do Edital de Pregão n. 76/2019.

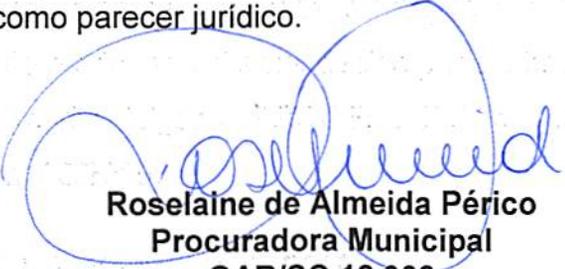
Caçador-SC, 21 de agosto de 2019.



LUCAS FILIPINI CHAVES

Pregoeiro

Visto e adotado como parecer jurídico.



Roselaine de Almeida Périco
Procuradora Municipal
OAB/SC 12.903