

ILMA SRA. PREGOEIRA DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DO ALTO JACUÍ E ALTO DA SERRA BOTUCARAÍ/RS - COMAJA

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2024

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida Rua Olinda, 140 – 5º e 6º andares, Bairro São Geraldo - Porto Alegre - RS - CEP 90240-570, inscrita no CNPJ sob o nº 00.165.960/0001-01, vem, respeitosamente, nos termos do item 11.2. do ato convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA ESPÉCIE

De início, é preciso registrar que a ora Impugnante em momento algum visa tumultuar o certame licitatório em referência. Na verdade, seu único interesse é participar da licitação a ser realizada em igualdade de condições, o que, infelizmente, diante das imposições técnicas inseridas no edital se revela impossível e, diga-se, não somente a ela, mas, também, a qualquer outra empresa do mercado, à exceção, evidentemente, da fornecedora da solução literalmente descrita no Anexo I.

No presente caso, ainda que sabidamente de modo não intencional já que se sabe da seriedade desses agentes públicos, se observa ter ocorrido um **direcionamento das especificações técnicas do citado Anexo I, já que elas são as mesmas utilizadas em editais vencidos sempre por uma única empresa e/ou seus representantes**, a qual participa de tais procedimentos de modo solitário e/ou sem ofertar lances significativos já antevendo a desclassificação de seus concorrentes na

prova de conceito (demonstração dos sistemas ofertados para verificação de atendimento às funcionalidades e requisitos técnicos exigidos).

Com efeito, apesar de sabermos da idoneidade e seriedade desses agentes públicos, vale destacar que a inviabilidade de competição, caso as especificações em questão não sejam alteradas, será flagrante, sendo certo haver, inclusive, uma correspondência literal entre os trechos do termo de referência (Anexo I) e do material da mencionada empresa privada disponível na internet.

Nobres autoridades, tais questões, minimamente, devem trazer alerta para revisão ao edital ora impugnado, até porque inexistente razão de ordem técnica para se defender um “modelo” que, independentemente de qualquer juízo, trará apenas um competidor ao certame a ser realizado.

Outro ponto não menos importante: as especificações impostas pelo edital, apesar de supostamente justificadas como superiores, sequer representam 2% dos softwares de gestão utilizados em nível nacional por milhares de entidades, ou seja, a realidade apontada no edital como solução mais adotada e recomendada não coaduna com a realidade vigente. E mais: comprovadamente, **NENHUMA OUTRA EMPRESA DO MERCADO**, à exceção da aqui já citada e seus representantes/parceiros consegue atender às exigências técnicas formuladas.

E isso sem falar nas demais irregularidades jurídicas do ato convocatório, as quais serão a seguir detalhadas.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. – Do Objeto Licitado e Manifesto Direcionamento (não intencional)

Com o devido respeito a esses respeitáveis gestores municipais e conforme já previamente antecipado, é preciso se fazer o presente registro, o qual deve servir a esses administradores como alerta em relação ao que se pretende adquirir com a realização do presente certame licitatório, uma vez que este traz consigo fortes indícios de direcionamento (ainda que sem intenção).

Nobres autoridades municipais, é inegável a importância dos sistemas informatizados de gestão a Prefeituras e Câmaras Municipais e, portanto, a presente impugnação não intenciona impedir essa municipalidade de efetuar a contratação das ferramentas tecnológicas de gestão. No entanto, é visível o “movimento” de interesse comercial privado de disseminação de um específico termo de referência já contendo as especificações técnicas de softwares pertencentes a apenas uma empresa do mercado nacional e que afastam a competição das licitações realizadas para contratação de licenciamento de sistemas informatizados.

Possivelmente, esse Consórcio obteve algum modelo de especificação técnica de softwares através de pesquisas na internet ou em portais da transparência de outras municipalidades. Contudo, é preciso alertar esses gestores que **tal “modelo” sempre que inserido em editais de licitação culmina, reiteradamente, na vitória do mesmo fornecedor e sem competição efetiva,** algo que de modo algum deve ser admitido por esses respeitadores agentes públicos.

Seguem alguns exemplos: Pregão Eletrônico nº 003/2024 – Prefeitura de Ibirapuitã/RS; Pregão Eletrônico nº 040/2023 – Prefeitura de Xangri-lá/RS.

Com efeito, tais questões, minimamente devem trazer um alerta à necessidade de revisão da descrição do objeto licitado, até porque inexistente razão de ordem técnica para se defender um “modelo” viciado e que vem gerando desgastes junto aos órgãos de controle. Veja-se, por exemplo, o que consta do citado Anexo I, em relação às especificações técnicas do objeto licitado:

No mercado fornecedor de licença de usos de sistemas de gestão pública atuam diversas empresas, cada qual desenvolvendo seus softwares em acordo com a legislação, porém, com recursos tecnológicos próprios e, por consequência, com características próprias e peculiares. Isso significa, ilustres autoridades, que alguns sistemas possuem um padrão único para atendimento às normas e exigências legais

e, de outro lado, especificações acessórias e/ou estéticas a depender de cada empresa.

Nesse sentido, os objetivos funcionais são atendidos pelas diferentes fabricantes, porém, cada qual se utilizando de caminhos tecnológicos diferentes. Daí o porquê da impropriedade do edital em referência, uma vez que se impõe não apenas as finalidades dos softwares a serem licenciados, **MAS TAMBÉM OS CAMINHOS ESPECÍFICOS DE UMA DETERMINADA SOLUÇÃO PRIVADA.**

Ante ao exposto, questiona-se: **por que se insistir em “modelo”, quando a maciça maioria dos editais lançados por outras municipalidades do Estado trazem os mesmos serviços e finalidades com ampla participação de fornecedores? Inexplicável!** A propósito, Nobres Gestores, a alegação de garantia de competição no presente caso não reflete à realidade. Somente uma empresa atende aos requisitos técnicos impostos pelo edital.

Nobres Autoridades, com o devido respeito, causou espécie as disposições técnicas constantes do Anexo I do edital ora impugnado, uma vez que algumas características completamente acessórias e dispensáveis foram alçadas à condição de obrigatoriedade, o que, ainda que sabidamente tenha se dado sem intenção dessas autoridades, infelizmente **RESTRINGEM A COMPETIÇÃO DE MODO INJUSTIFICADO.**

Isso sem falar que, visivelmente, antecipa quem será o vencedor da presente licitação uma vez que as especificações consideradas como OBRIGATÓRIAS (grifadas no Anexo I) são atendidas, de fato, por uma única empresa do mercado nacional.

Ao se estabelecer especificações técnicas dispensáveis, mas peculiares a uma única solução tecnológica existente no mercado, impôs-se, **ainda que sem intenção,** condição restritiva à competição, já que não se permite a oferta de outro produto senão aquele comercializado por uma empresa específica e seus parceiros. Dentre

elas, pode-se citar aquelas grifadas no item 13 do anexo I (Descrição da Solução), com destaque para:

“CONTABILIDADE PÚBLICA

(...)

4. A integração não poderá ser via mídia externa (pen drive, CD, ou via arquivo de rede), deverá ser de forma que as informações entre os bancos de dados da Folha com a Contabilidade sejam compartilhadas, para sua perfeita integração.

5. Permitir a geração de empenhos a partir da integração com folha de pagamento, bem como, as liquidações dos mesmos permitindo selecionar a data da liquidação podendo esta ser diferente da data de empenho.

(...)

20. Possibilitar o cadastramento de fornecedores de forma automatizada buscando diretamente da Receita Federal, quando disponível, buscando até mesmo as atividades da empresa.

(...)

25. Permitir ao usuário autorizado desbloquear despesas já bloqueadas para a realização da execução orçamentária, na mesma tela de empenho.

(...)

29. Permitir no momento do empenho que seja possível buscar as solicitações de adiantamentos e diárias para seu devido registro e empenhamento, preenchendo as informações contidas na solicitação.

(...)

31. Permitir ao usuário responsável da prestação de contas realizar a restituição de valores gastos a maior, ao informar o valor a ser restituído o sistema deverá gerar o empenho adicional referente a restituição, utilizando a mesma conta de despesa, com a devida liquidação e pagamento, sem a necessidade de entrar na tela de empenhos.

(...)

36. Permitir no ato do empenho verificar se o fornecedor possui débitos no sistema tributário, de forma online, junto a entidade, com a opção de emissão de guia de recolhimento para a quitação do débito.

(...)

51. Permitir ao usuário emitir análise dinâmica dos saldos comparativos das contas correntes, de forma que evidencie os saldos finais do exercício encerrado e o inicial do exercício atual.

(...)

59. Emitir relatórios contendo os dados para preenchimento do SICONFI, bem como, os valores deverão ser transportados para a planilha baixada do SICONFI para posterior validação dos dados.

(...)

76. Permitir publicar os relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária no portal de transparência, sem a necessidade de “subir carga” para o portal.

(...)

82. Permitir o controle do decreto para créditos adicionais com suas devidas vinculações de dotações específicas, bem como, a impressão do respectivo decreto com as informações das dotações suplementadas e reduzidas, nomes dos responsáveis para assinaturas e suas considerações finais.

(...)

PLANEJAMENTO PPA LDO LOA

(...)

7. Permitir a exportação das mesmas informações cadastradas no PPA para a LDO utilizando Leis de aprovações diferentes das peças de planejamento.

(...)

TESOURARIA

(...)

19. Permitir ao usuário selecionar um ou mais itens de contas a pagar, sejam referentes a despesas extras, empenhos, ou subempenhos de um mesmo fornecedor, formando um agrupamento para a realização de um único pagamento. Pagamento este que pode ser baixado com diversas transações bancárias (cheque, banco, remessa bancária) ou única, conforme necessidade.

(...)

FOLHA DE PAGAMENTO

2. Permitir buscar dados do plano de contas da contabilidade para configuração da integração sem a necessidade de sair do sistema.”

As citações acima são apenas uma amostra de exigências técnicas tidas pelo item 15.2.3. como Funcionalidades Obrigatórias. No entanto, é visível que estas não são, de fato, funcionalidades essenciais para os sistemas a serem licenciados, ou seja, sequer se trata dos requisitos mínimos que cada solução deve atender para ser considerada viável e eficaz. São, na verdade, requisitos estéticos, acessórios e sem previsão legal que os ampare como obrigatórios. Pior ainda, tecnicamente, caso não existissem sequer interfeririam na finalidade e nos objetivos alcançados pelos sistemas informatizados.

Por isso, esse respeitado Consórcio precisa ser alertado em relação a modelos de editais que apresentam requisitos de especificação técnica limitadores da

competição. E isso ocorre no caso em rela por meio da imposição de características específicas e ligadas a um único modelo de sistema comercializado no mercado nacional. O resultado desses certames é sempre o mesmo: vitória da mesma empresa ou de seus representantes comerciais e a desclassificação, na prova de conceito, de qualquer outra empresa do mercado que ouse participar.

São características estéticas alçadas a uma condição de obrigatoriedade que, caso mantidas, apenas permitiram a participação isolada de uma solução tecnológica existente no mercado, o que não deve ser chancelado por essas autoridades.

De outro lado, ao se alegar ser a escolha do solução tecnológica mais eficiente e econômica, imaginar-se-ia que, por exemplo, no Estado do Rio Grande do Sul, no mínimo, boa parte dos entes municipais existentes já a utilizassem. No entanto, tal “modelo”, na verdade, é utilizado por uma parcela irrisória. **Em nível nacional esse percentual é ainda menor.**

Sendo uma solução tão avançada, necessária e econômica, como defendida pelo edital, por que 98% das entidades municipais do país não mudaram seus softwares? É evidente que as premissas vindicadas pelo edital não condizem com a realidade técnica e prática nacional ao licenciamento de sistemas informatizados de gestão pública.

Cientes de tal realidade, algumas perguntas devem ser respondidas a bem da transparência e lisura do procedimento licitatório:

- i) estariam aproximadamente 98% dos entes municipais do país, inclusive os maiores deles e a maior parte similares a essa entidade municipal, se utilizando sistemas informatizados de gestão pública ultrapassados, mais caros e que não atenderiam às necessidades do poder público?**
- ii) por que justamente apenas um modelo de descrição técnica de edital foi utilizado como referência, sabendo-se da existência de**

centenas de outros atos convocatórios descrevendo este mesmo objeto e onde houve efetiva COMPETIÇÃO entre as empresas do mercado?

iii) Se realmente um modelo de especificações técnicas de softwares de gestão pública municipal será escolhido, não seria mais adequado a essa administração optar por “modelo” adotado pela maior parte dos editais lançados, observando-se, ainda, quais as licitações onde houve maior competição? e

iv) por que se utilizar de um “modelo” de especificação técnica quando já se sabe que todo o município que o utilizou teve procedimento licitatório sem competição e onde o mesmo e único sistema se sagrou vitorioso?

Por isso, a ora Impugnante **clama, em última instância administrativa, pela revisão de determinadas disposições técnicas constantes do Anexo I do edital**, as quais indevidamente direcionam o certame a uma determinada solução tecnológica fornecida por uma única empresa do mercado.

Novamente é preciso ressaltar que a **ora impugnante não acredita que essa entidade tenha qualquer intenção em direcionar o edital a qualquer licitante**. Contudo, é incontestável que as descrições técnicas do objeto pretendido causam espécie e certamente decorrem de um modelo obtido, o qual, diga-se: não reflete um padrão de mercado, **mas, sim, uma solução de determinado fornecedor específico**.

Tais exigências, obviamente, refletem ao modelo de sistemas e não questões técnicas imprescindíveis ao uso dos softwares. Por se tratar de discussão técnica, tais exigências passam ao leigo a impressão de serem obrigações legais ou utilizadas em massa, porém, lamentavelmente, são apenas requisitos pinçados para restringir a participação de empresas, o que resulta em condenável prejuízo ao interesse público.

Aliás, em todas as licitações dessa natureza a situação ainda é mais grave, já que, os orçamentos da fase interna do certame ou são das empresas ligadas e que representam o mesmo software ou fundamentados em cotações de softwares que não atendem a tais características limitadoras da competição, ou seja, caso ofertados seriam desclassificadas na fase de prova de conceito.

Ademais, chama bastante atenção o modelo de especificações técnicas adotado pelo edital, na medida em que, por suas condições estéticas colocadas como obrigatórias, afastam a participação de todas as demais soluções informatizadas comercializadas e tradicionais no mercado, as quais, por sua vez, operam há anos em aproximadamente 98% dos municípios nacionais, inclusive nas grandes capitais do país!

O edital atacado, inexplicavelmente, proíbe o uso das aplicações tradicionais, **apesar de, milhares de entes municipais, dentre prefeituras, câmaras e fundações as utilizarem delas atualmente sem quaisquer problemas.** Portanto, com o devido respeito, não se trata o caso de uma escolha “discricionária” por determinadas características, mas, sim, da clara imposição, ainda que sem intenção, a uma única solução informatizada e a requisitos que não alteram a finalidade do que é pretendido. A intenção no caso impede o tradicional e usual para impor modelo de negócio restrito a uma única empresa. **E é exatamente nesse ponto que a determinação do edital afasta quase a totalidade dos competidores.**

Com o devido respeito, alegar que as tecnologias atuais não representariam o que consta de mais moderno no mercado não tem qualquer cabimento ou lógica. Afirmar isso é simplesmente colocar em xeque os sistemas informatizados usados por 98% dos entes públicos do país. É evidente que tal premissa não tem base técnica ou fonte referencial.

Onde há prova de ser tal modelo mais eficiente? Qual o percentual de municípios do país que utiliza a solução técnica adotada pelo edital? Qual a prova de que as

soluções que operam atualmente e há décadas em quase 98% dos entes municipais seriam defasadas ou não acessariam internet? **Sabidamente, dezenas de empresas que atendem milhares de entidades públicas não atuam com tal suposta tecnologia de construção de sistema tal como descrita no Anexo I.**

Em suma, **não há vantagem relevante, mas apenas afronta ao caráter competitivo da licitação.** E nem se alegue, ainda, a questão do preço (economicidade) a justificar tal escolha, pois, caso sejam mais dispendiosas as demais opções viáveis no mercado (o que, como já visto, não são) estas fatalmente então não conseguirão apresentar preços mais vantajosos na licitação.

Nesse sentido, diante das comprovações acima expostas e considerando as evidências que apontam para a vitória e participação efetiva de apenas uma empresa do mercado (ou de seus representantes) é mandatória a alteração das especificações técnicas do edital de molde a se estabelecer um padrão mínimo aceitável e outro desejável, de forma a não favorecer, ainda que sem intenção, qualquer fornecedor do mercado.

II.2. Estudo Técnico Preliminar

Cientes da existência do Estudo Técnico Preliminar – ETP, o qual se constitui em documento obrigatório à realização do presente certame, solicita-se a essa respeitada autoridade a divulgação das seguintes informações:

- (i) O ETP foi elaborado diretamente pelo setor técnico desse Consórcio ou partiu de exemplos de licitações já realizada? Se a origem é de outras licitações: o que justificou a utilização destes modelos? Esses modelos são de entidades de porte compatível ao montante ora licitado? Nessas licitações utilizadas como modelos houve a participação de várias empresas, competição e vencedores diferentes?
- (ii) Quais os profissionais/servidores foram responsáveis pela elaboração do ETP e definição do escopo do objeto licitado? Por que o ETP não se encontra publicado conforme determina a Lei 14.133/2021?

(iii) No ETP quais foram os critérios utilizados para definir quais itens seriam definidos como obrigatórios à Prova de Conceito?

II.3. Da Demonstração Técnica Facultativa dos Sistemas Informatizados

O item 15.1. do Anexo I do edital em comento determina uma possível e facultativa realização da demonstração técnica dos softwares licitados para fins de classificação no certame:

“15.1 No contexto da Lei 14.133/2021, que rege as licitações e contratos administrativos, a que se refere o inciso IV do *caput* do art. 17 da Lei 14.133/2021, o procedimento descrito trata de uma etapa importante para garantir que a proposta escolhida esteja completamente alinhada às necessidades da entidade pública. A fase de julgamento mencionada se dedica a verificar a viabilidade técnica e a conformidade das propostas através de métodos práticos como a Prova de Conceito ou amostra. Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do *caput* do artigo 17, o órgão ou entidade licitante PODERÁ, EM RELAÇÃO AO LICITANTE PROVISORIAMENTE VENCEDOR, REALIZAR ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE DA PROPOSTA, MEDIANTE HOMOLOGAÇÃO DE AMOSTRAS, EXAME DE CONFORMIDADE E PROVA DE CONCEITO, ENTRE OUTROS TESTES DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

Na Prova de Conceito, a empresa classificada em primeiro lugar no certame, baseada no critério de menor preço e adequação à documentação/habilitação requerida, é convocada a demonstrar na prática a eficácia das soluções ofertadas. Este teste é crucial pois permite que a comissão especial designada pela administração avalie diretamente se os sistemas propostos realmente atendem às especificações técnicas detalhadas no termo de referência ou projeto básico.”

Da análise de tais determinações, depreendem-se irregularidades que precisam ser sanadas a bem do interesse público e da legalidade da disputa licitatória que se pretende realizar.

Primeiramente, o edital prevê que a referida fase de demonstração técnica **poderá ou não ser realizada**, mediante juízo de conveniência, se tratando, portanto, de

uma opção e não de um dever/obrigação. Portanto, a análise das funcionalidades dos sistemas informatizados licitados e descritos no edital e Anexo I é, de acordo com o edital, apenas uma possibilidade que será realizada caso essa entidade entenda como necessária.

Nesse formato, podem ocorrer situações absurdas, tais como: i) a exigência de demonstração técnica a um licitante e a dispensa a outro participante (contrariedade ao Princípio da Igualdade); e ii) a não realização de demonstração do produto (já que é opcional), admitindo-se a possibilidade de se contratar fornecedor sem se saber se os sistemas informatizados por ele ofertados atendem ao que o edital exige.

Se haverá um julgamento de admissão com base em tal exame técnico e inclusive previsto pelo próprio item como “desclassificatório”, sua realização é um DEVER, ou seja, uma obrigação dessa entidade para com os participantes e não uma possibilidade, algo facultativo a depender da conveniência do condutor da licitação e por meio de uma comissão a ser futuramente designada.

Por isso, deve-se, a bem da legalidade e da transparência ser determinada como obrigatória e não facultativa a avaliação de conformidade do objeto ofertado com a descrição do Termo de Referência a todos os participantes.

II.4. – Cerceamento Recursal – Prova de Conceito

A norma estabelece duas fases ao julgamento das licitações realizadas na modalidade Pregão, quais sejam, a classificação das propostas com base no menor preço global identificado na fase de lances e, posteriormente, a avaliação das condições de habilitação do detentor do menor preço, após as quais, caso estejam de acordo com os requisitos fixados, **o licitante é declarado vencedor**.

Evidentemente, no final da sessão pública, o edital prevê a possibilidade de manifestação imediata da intenção recursal por parte dos licitantes sobre o resultado da disputa, sob pena de preclusão administrativa:

“11.9. Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, deverá o licitante interessado manifestar, imediatamente, a sua intenção de recorrer, em campo próprio do sistema.”

(...)

11.13. A intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão.”

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

No entanto, estranhamente, o ato convocatório no item 14 do Anexo I indica uma análise técnica softwares ofertados (Prova de Conceito) a fim de comprovar se os mesmos atendem ou não às exigências descritas no termo de referência:

“14 – DA PROVA DE CONCEITO

15.1 No contexto da Lei 14.133/2021, que rege as licitações e contratos administrativos, a que se refere o inciso IV do *caput* do art. 17 da Lei 14.133/2021, o procedimento descrito trata de uma etapa importante para garantir que a proposta escolhida esteja completamente alinhada às necessidades da entidade pública. A fase de julgamento mencionada se dedica a verificar a viabilidade técnica e a conformidade das propostas através de métodos práticos como a Prova de Conceito ou amostra. Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do *caput* do artigo 17, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

Na Prova de Conceito, a empresa classificada em primeiro lugar no certame, baseada no critério de menor preço e adequação à documentação/habilitação requerida, é convocada a demonstrar na prática a eficácia das soluções ofertadas. Este teste é crucial pois permite que a comissão especial designada pela

administração avalie diretamente se os sistemas propostos realmente atendem às especificações técnicas detalhadas no termo de referência ou projeto básico.

15.2 Na estrutura da Prova de Conceito, as funcionalidades e requisitos serão categorizados “obrigatórias” ou “insatisfatórias”. Esse sistema de classificação ajuda a diferenciar entre o que é essencial para a operação do sistema e o que está em desacordo com as especificações exigidas no edital e termo de referência.

(...)

15.2.9 Portanto, todas as empresas participantes devem estar meticulosamente preparadas para essa etapa, assegurando a total conformidade com os requisitos expressos no edital e termo de referência, para evitar desclassificação e maximizar suas chances de sucesso na licitação.

15.2.10 Os demais licitantes serão formalmente comunicados do local, data e hora designados, a fim de se fazerem presentes, por meio do seu representante credenciado, para participação na prova de conceito, caso possuam interesse.”

Sendo assim, compreende-se que apenas após encerrada a fase recursal é que o vencedor já declarado terá que se submeter a uma demonstração técnica de compatibilidade dos softwares sob pena de desclassificação. Em suma, a fase recursal, realizada em momento único nas licitações sob a modalidade Pregão (logo após declarado vencedor), **já estará encerrada antes mesmo de se saber se o mencionado concorrente atenderá ou não a todos os requisitos explicitados no instrumento convocatório.** E mais, mesmo estando tal fase recursal encerrada ainda haverá uma nova fase classificatória na licitação onde o concorrente poderá ainda ser desclassificado!

Ora, se a intenção recursal precisa ser manifestada em sessão pública apenas uma vez e logo após o licitante ser declarado vencedor e **sendo esta uma fase una,** é evidente que uma demonstração marcada expressamente pelo edital para se iniciar após a sessão pública e fase recursal extermina a possibilidade de se manejar qualquer recurso quanto a tal fase de demonstração, caracterizando grave cerceamento à ampla defesa e ao contraditório. Por outro lado, se ainda assim

admitido o manejo de novo recurso, no entanto, a licitação estará de toda forma nula por prever uma possibilidade não admitida em lei.

E observe-se que, mesmo sendo tal demonstração realizada já com a fase recursal encerrada, **há literal previsão de desclassificação do licitante vencedor**, caracterizando-se assim uma terceira fase ao Pregão, onde o concorrente pode ser excluído mesmo já tendo sido aprovado nas únicas fases previstas em lei. Enfim, como se inserir uma fase de classificatória de avaliação dos softwares ofertados **quando já declarado o vencedor** do certame e encerrada a fase recursal? No caso do edital em tela, a demonstração técnica com possibilidade de desclassificação (!), como visto, será realizada após o fim da licitação e quando já finalizada a fase recursal! Como se desclassificar um licitante já declarado vencedor do Pregão, quando este já foi habilitado e classificado e os recursos previstos em norma julgados, considerando as regras pertinentes a tal modalidade licitatória?

Ora, para se iniciar a fase recursal do citado Pregão é preciso que a análise do produto ofertado pelo licitante vencedor esteja finalizada. Aliás, **tal licitante somente poderia ser declarado vencedor quando atendidas todas as fases do certame**. Caso contrário, com a fase recursal já encerrada, como poderão os demais licitantes recorrer contra eventuais falhas e descumprimentos observados nos sistemas de sua concorrente? **Pior, como o licitante já declarado como vencedor, caso seja reprovado em tal demonstração, poderá recorrer de sua exclusão se a fase recursal e a intenção de recurso já ocorreram ao final da sessão pública?** Impossível.

E mais, como a entidade pública fará em caso de reprovação do produto às vésperas da contratação com a licitação e sua fase recursal já encerradas e com os envelopes devolvidos aos licitantes? Segundo a doutrina especializada¹:

¹ Licitação para todos. Ricardo Silva das Neves. Editora Schoba – São Paulo-SP. 2015 – Página 66.

“COMO SE NÃO BASTASSE, CUMPRE OBSERVAR, AO FINAL, QUE TAIS ANÁLISES TÉCNICAS CLASSIFICATÓRIAS EM PREGÕES VÊM SENDO REALIZADAS EM ALGUNS CASOS DEPOIS DA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO RECURSAL PELOS LICITANTES, OU SEJA, INVENTA-SE UMA FASE DE CLASSIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PARTICIPANTES NO PREGÃO E AINDA FAZ-SE A INSERÇÃO DA MESMA EM MOMENTO NO QUAL NÃO É MAIS POSSÍVEL A MANIFESTAÇÃO PELOS DEMAIS CONCORRENTES ACERCA DE EVENTUAIS DESCUMPRIMENTOS AO EDITAL (CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

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

Diante disso, questiona-se a viabilidade da fase recursal, ou seja, como o licitante poderá manifestar de fato sua intenção recursal E MOTIVÁ-LA IMEDIATAMENTE, sob pena de preclusão se a análise dos sistemas (objeto licitado) será realizada depois de encerrada a licitação? Realizar essa demonstração no momento definido pelo edital aponta grave descumprimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório preconizados pela Constituição da República.

Não há como declarar licitante vencedor (classificado e habilitado) e abrir em sessão pública o prazo recursal sem a prévia análise de conformidade dos softwares do licitante vencedor. Ora, **se há julgamento posterior e pendente para admissão do licitante como vencedor ele não se pode dar após o encerramento do direito recursal.** Por óbvio que, antes de se declarar o vencedor e proceder à automática abertura do prazo para manifestação da intenção de recorrer, o órgão licitante deve realizar a análise da demonstração dos sistemas informatizados do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar.

O Tribunal de Contas da União já pacificou jurisprudência de que a demonstração do objeto no Pregão deve-se dar antes da fase de habilitação e somente ao licitante

provisoriamente classificado em primeiro lugar na fase de lances e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório. São precedentes os Acórdãos 1.291/2011-TCU-Plenário, 2.780/2011-TCU-2ª Câmara, 4.278/2009-TCU-1ª Câmara, 1.332/2007-TCU-Plenário, 3.130/2007-TCU-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. Para ilustrar, segue a deliberação constante do Acórdão 3.269/2012-TCU -Plenário:

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

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

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

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

A doutrina pátria também caminha nesse sentido. Segundo os ensinamentos do especialista Marçal Justen Filho², qual seja:

“3.5.5.) O momento de apresentação das amostras Uma das questões mais problemáticas, sob o prisma jurídico, consiste na determinação do momento de apresentação da amostra. [...] Sob o prisma jurídico, a amostra integra a proposta. Portanto, a sua apresentação deveria fazer-se na oportunidade de

² Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5ª ed. São Paulo: Dialética, p. 137/138.

avaliação da aceitabilidade da proposta. No entanto, a apresentação e o julgamento da amostra envolvem, tal como exposto, uma perturbação no seguimento normal do procedimento do pregão. Logo, o critério prático consiste em reduzir ao mínimo os problemas potenciais derivados do julgamento da amostra. Adotado esse entendimento, a apresentação e o julgamento da amostra deverá ocorrer como última etapa ANTES DE PROCLAMAR-SE O VENCEDOR DO CERTAME.”

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

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

Não há como se declarar licitante vencedor (classificado e habilitado) e abrir prazo recursal em sessão pública sem a prévia análise de conformidade dos softwares do licitante vencedor. Se ainda há julgamento pendente para admissão do licitante como vencedor ele não se pode dar após a declaração do vencedor e depois do encerramento do direito recursal.

II.5. - Imposição de custo desnecessário ao Erário

Na Cláusula 2ª da Minuta de Contrato (Anexo II) do instrumento convocatório consta que o prazo de vigência do ajuste contratual a ser celebrado em decorrência do certame licitatório será de 12 (doze) meses a partir da sua assinatura, podendo ser prorrogado nos limites da lei:

“CLÁUSULA SEGUNDA – VIGÊNCIA E PRORROGAÇÃO

2.1 O prazo de vigência da contratação é de 01 (um) ano, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos, respeitado o limite previsto no artigo 114 da Lei nº 14.133/2021..”

Contudo, o item 5.1. do Anexo I do edital estabelece que a futura contratada terá prazo de 60 (sessenta) dias úteis após a emissão da ordem de serviços para instalar e fazer funcionar os sistemas licitados:

“5.1. O prazo de entrega do software é de 60 (sessenta) dias úteis, contados da entrega dos bancos de dados para sua devida conversão. Neste prazo deverá ser realizado a conversão das informações legadas, bem como, configuração e treinamento dos servidores para uso da ferramenta.”

Diante disso, sabendo-se que o contratado levará até 60 dias úteis para colocar os sistemas informatizados em funcionamento, **como é possível afirmar que o fornecimento dos programas previsto no Modelo de Proposta (Anexo III) será paga em 12 (doze) parcelas mensais?**

Ora, certamente, se a implantação se dará em 60 dias úteis, após o efetivo início da operação dos sistemas somente restarão menos de 10 (dez) meses de contrato para que ocorra a efetiva operação e licenciamento dos sistemas contratados (e não 12 como equivocadamente estabelecido como parâmetro a ser inserido na proposta comercial).

Sendo assim, como justificar o fornecimento de diversos sistemas em período em que estes encontrar-se-ão sendo ainda instalados? **Isso tudo representa custo adicional e inexistente!** Como o contrato original possui validade por apenas 12 (doze) meses e sabendo-se que o fornecimento dos sistemas passará a vigorar 60 dias úteis depois, **não condiz com a realidade uma proposta comercial (bem como um orçamento ou preço estimado)** que considere o fornecimento dos citados softwares por um número de meses que, na prática, não ocorrerá já que eles sequer ainda estarão instalados e em operação.

Conforme observado, tais serviços somente serão executados após a implantação, conversão e treinamento, isto é, o fornecimento mensal dos sistemas não deve ser

pago em 12 parcelas, mas, sim, em 10 (dez) ou 09 (nove) parcelas correspondente aos meses que restarão após a entrada dos softwares em operação, o que reduz drasticamente os custos estimados ao presente certame.

Nesse cenário e em função dos valores a serem cobrados pela locação dos sistemas licitados extrapolarem ao prazo contratual definido, deve ser recomendada a imediata correção do edital, bem como os valores máximos estabelecidos, posto que inserem despesas desnecessárias e que somente trariam prejuízo aos cofres públicos.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto e diante das justificativas aqui apontadas, bem como cientes da seriedade desse prestigiada Associação Pública, **requer seja a presente impugnação julgada procedente**, em respeito à legalidade e, principalmente visando a tão almejada ampliação da competitividade para seleção da proposta mais vantajosa.

Pede deferimento.

Ibirubá, 16 de julho de 2024.

GOVERNANÇABRASIL S/A