

AO MUNICÍPIO DE VISTA ALEGRE/RS

Pregão Eletrônico nº. 004/2024

ILUSTRÍSSIMOS PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

A empresa **DIGIFRED SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº. 88.659.974/0001-22, com sede na Rua José Cañellas, nº. 138, sala nº. 402, Bairro Centro, na cidade de Frederico Westphalen/RS, CEP 98.400-000, através de seu representante legal, vem tempestivamente e nos termos do art. 41 da Lei nº. 8.666/93, ofertar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Pregão Eletrônico nº 04/2024, com fulcro no artigo 165 da Lei Federal nº 14.133/2021, pelos fatos e fundamentos jurídicos abaixo delineados:

Visando a retificação do instrumento convocatório, ou a revogação/anulação do edital de licitação acima referido, a empresa nominada supra vem pelo presente apresentar as razões da sua impugnação, conforme segue:

a) DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

Após análise minuciosa do Edital, Termo de Referência e Anexos, identificamos **inconsistências e exigências excessivas** que, a nosso ver, restringem a competitividade do certame e podem configurar direcionamento, em desacordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade e eficiência que regem a Administração Pública.

Seguem abaixo o relatório das inconsistências, assim como as respectivas justificativas para a revisão do instrumento convocatório.

a.1) Exigências restritivas e desproporcionais (item 7.6 do Edital):

- **Regularidade Fiscal e Trabalhista:** A exigência de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) é desproporcional, pois a consulta ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT) já é suficiente para comprovar a regularidade trabalhista da licitante, conforme art. 68, inciso V, da Lei nº 14.133/2021;

- **Qualificação Técnica:** A exigência de atestados de capacidade técnica para todos os 38 (trinta e oito) sistemas listados no Termo de Referência é excessiva e desarrazoada. Tal exigência restringe a competitividade, uma vez que poucas empresas possuem experiência em tantos sistemas simultaneamente. Além disso, a exigência de um profissional especializado *permanente* e *presencial* durante todo o contrato onera desnecessariamente a contratação, sendo suficiente a previsão de equipe técnica disponível para atendimento remoto e presencial em caso de necessidade, conforme prazos e condições a serem definidos no contrato.

a.2) Possível direcionamento (Anexo II - Termo de Referência):

A descrição detalhada e minuciosa de cada um dos 38 (trinta e oito) sistemas, com especificações que se assemelham a um checklist de funcionalidades de determinado software existente no mercado, levanta suspeitas de direcionamento a um fornecedor específico.

Ao longo do Termo de Referência (Anexo II), diversas especificações técnicas apresentam um nível de detalhamento que pode ser questionado. Por exemplo, no item 2 do sistema de contabilidade, a exigência de que o sistema permita "informar os valores dos componentes fiscais em cada período fiscal" é bastante específica. Da mesma forma, a descrição detalhada das funcionalidades de cada sistema (ex.: itens 1 a 200 do sistema de contabilidade) restringe a possibilidade de diferentes soluções tecnológicas atenderem ao edital. Em suma, um número excessivo de especificações detalhadas **poderia** limitar a participação de empresas que, mesmo oferecendo produtos adequados e eficientes, não se encaixam em todos os requisitos específicos.

O Edital em questão apresenta diversas exigências que poderiam ser questionadas por restringirem a competitividade e, potencialmente, indicar direcionamento na licitação de sistemas de informática para a gestão pública municipal. A seguir, listamos algumas das especificidades técnicas excessivas e outras exigências que poderiam ser questionadas por afetarem a competitividade do processo licitatório:

1. Sistema de Portal da Transparência:

- **Especificidades Excessivas:** A descrição detalhada de funcionalidades, como a obrigatoriedade de exibir receitas e despesas em formatos específicos (itens 6 e 7), a navegação em níveis e subníveis (itens 6 e 7) e a exibição de informações detalhadas sobre diárias (item 12) e convênios (item 16), pode limitar a participação de empresas com soluções alternativas, mesmo que eficientes.
- **Exigência de Integração:** A obrigatoriedade de integração com sistemas estruturantes (itens 27 e 28) e a possibilidade de personalização da exibição de CPFs e CNPJs (item 40) podem ser vistas como direcionamento para empresas que já possuem tais integrações e funcionalidades.

2. Sistema de Contabilidade Pública Municipal:

- **Especificidades Excessivas:** A extensa lista de funcionalidades (itens 1 a 200) detalha minuciosamente cada aspecto do sistema, desde o cadastro de empenhos (item 2) até a emissão de relatórios específicos (item 77). Essa descrição pormenorizada pode excluir empresas com soluções diferentes, mas igualmente válidas.
- **Exigência de Integração:** A integração com outros sistemas, como Folha de Pagamento (item 1) e Compras (item 80), restringe a participação de empresas que não possuem essa compatibilidade.

3. Sistema de Planejamento:

- **Especificidades Excessivas:** A exigência de funcionalidades como a cópia do PPA existente (item 2), a atualização automática do PPA/LDO (item 4) e a emissão de relatórios específicos da LRF (item 10) pode ser vista como excessivamente detalhada, limitando a diversidade de soluções.

4. Sistema de Tesouraria:

- **Especificidades Excessivas:** A descrição detalhada de funcionalidades, como a obrigatoriedade de pagamento de até 200 documentos no mesmo pacote (item 12), o registro de lançamentos de débito/crédito (item 14) e o controle de talonários de cheques (item 15), pode ser considerada restritiva.
- **Exigência de Integração:** A integração com o sistema de contabilidade (item 17) e a geração de arquivos para bancos específicos (item 19) podem limitar a competitividade.

5. Demais Sistemas:

- O edital segue o padrão de detalhamento excessivo e exigência de integrações específicas em todos os sistemas, como nos sistemas de Obras, Tributos Municipais, Controle de Frotas, Controle de Estoque, Compras e Licitações, entre outros. Essas especificações **poderiam** ser revistas para ampliar a competitividade, permitindo a participação de empresas com diferentes abordagens tecnológicas, desde que atendam às necessidades da gestão pública municipal de forma eficiente e eficaz.

Além das especificidades técnicas excessivas, outras exigências do edital **poderiam** ser questionadas por restringirem a competitividade:

1. **Exigência de Softwares Específicos:** A exigência do Google For Education no sistema de Educação (item 2) e a compatibilidade com softwares de terceiros, como o Microsoft Office, em diversos sistemas, pode ser vista como restritiva, favorecendo empresas que já utilizam essas ferramentas.
2. **Ausência de Margem para Soluções Inovadoras:** O edital não deixa espaço para soluções inovadoras que não se encaixem nas especificações

detalhadas, o que pode desestimular a participação de empresas com propostas mais modernas e disruptivas.

É fundamental que o edital seja claro, objetivo e conciso, evitando especificações excessivamente detalhadas que possam limitar a competitividade. A busca pela melhor solução para a gestão pública municipal deve ser pautada pela ampla participação de empresas, garantindo a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Passemos às restrições, de maneira detalhada.

a.3) Exigência de Integração com Sistemas Proprietários:

A exigência de integração com sistemas específicos, como o Google for Education no item 2 do sistema de educação, e a menção de softwares proprietários em outros itens, como os leitores de biometria no item 1 do sistema de ponto eletrônico, **poderia** ser vista como uma restrição à competitividade. A Lei nº 14.133/21 preza pela ampla competitividade, e a exigência de integração com sistemas específicos pode limitar a participação de empresas que não trabalham com as mesmas tecnologias.

A exigência de integração com sistemas proprietários específicos pode, de fato, restringir a competitividade em um processo licitatório, indo de encontro ao princípio da isonomia previsto na Lei nº 14.133/21. Ao exigir que os sistemas de informática a serem contratados sejam compatíveis ou se integrem a plataformas específicas, como o Google for Education (item 2 do Sistema de Educação) Google Maps ou Google Class Room, o edital limita a participação de empresas que não utilizam tais tecnologias. Isso pode favorecer empresas que já possuem essa integração, criando um ambiente desigual para a competição.

A Lei nº 14.133/21 visa promover a ampla participação de licitantes e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública. Nesse sentido, a exigência de integração com sistemas proprietários específicos pode ser vista como uma barreira para empresas que oferecem soluções alternativas, igualmente eficientes, mas que não se encaixam nesse requisito.

Além do Google for Education, a menção a softwares proprietários em outros itens do edital, como os leitores de biometria no item 1 do Sistema de Ponto Eletrônico, também pode ser questionada. Ao exigir marcas e modelos específicos, o edital restringe a possibilidade de outras empresas que oferecem produtos similares, mas de marcas diferentes, participarem da licitação.

É importante ressaltar que a compatibilidade e integração entre sistemas são aspectos relevantes para o bom funcionamento da gestão pública. No entanto, a exigência de soluções proprietárias específicas pode ser substituída por requisitos de interoperabilidade, ou seja, a capacidade dos sistemas de trocar informações e funcionar em conjunto, independentemente da plataforma ou tecnologia utilizada. Isso garantiria a

ampla competitividade, permitindo a participação de empresas com diferentes soluções, e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, considerando critérios técnicos, de qualidade e preço.

a.4) Prazo exíguo para a Prova de Conceito (item 7.12.1 do Edital):

O prazo de 3 (três) dias para a realização da prova de conceito é insuficiente para a demonstração e avaliação adequada de 38 (trinta e oito) sistemas distintos, com todas as suas funcionalidades e requisitos técnicos.

A fixação de um prazo exíguo para a realização da prova de conceito, como os 3 (três) dias estipulados no item 7.12.1 do Edital, **poderia** ser questionada com base em diversos princípios e dispositivos legais, especialmente considerando a complexidade e a quantidade de sistemas envolvidos na licitação.

1. **Princípio da Razoabilidade:** A razoabilidade exige que as ações da Administração Pública sejam coerentes, sensatas e adequadas à situação concreta. No caso em questão, um prazo de 3 dias para a demonstração e avaliação de 38 sistemas distintos, cada um com inúmeras funcionalidades e requisitos técnicos, pode ser considerado desarrazoado. A complexidade dos sistemas exige um tempo hábil para que a comissão de avaliação possa analisar cada funcionalidade, testar as integrações e verificar se a solução atende às necessidades da administração pública.
2. **Princípio da Proporcionalidade:** A proporcionalidade exige que as medidas adotadas pela Administração Pública sejam adequadas, necessárias e proporcionais aos fins pretendidos. No caso, um prazo tão curto pode não ser adequado nem necessário para a realização de uma prova de conceito completa e eficaz. A falta de tempo pode levar a uma avaliação superficial dos sistemas, comprometendo a escolha da solução mais vantajosa para a administração.
3. **Lei nº 14.133/21 (Princípios da Competitividade e da Eficiência):** A Lei nº 14.133/21 estabelece que as licitações devem ser conduzidas de forma a garantir a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Um prazo exíguo para a prova de conceito pode restringir a competitividade, pois empresas que necessitam de mais tempo para preparar e demonstrar suas soluções podem ser prejudicadas. Além disso, a falta de tempo pode comprometer a eficiência da avaliação, impedindo que a comissão analise de forma adequada todas as funcionalidades e requisitos técnicos dos sistemas.

Portanto, a exigência de um prazo de 3 dias para a prova de conceito, no contexto da licitação em questão, **poderia** ser questionada por ser **desarrazoada, desproporcional e por restringir a competitividade, ferindo princípios básicos da administração pública e da Lei nº 14.133/21**. A fixação de um prazo mais extenso, que permita a demonstração e avaliação adequada de todos os sistemas, seria mais coerente com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, competitividade e eficiência, garantindo a escolha da solução mais vantajosa para a administração pública municipal.

a.5) Prazo Exíguo para Implantação e Treinamento:

O prazo de 120 dias para implantação e conversão dos sistemas, como mencionado no item 5 do modelo de execução do objeto (Anexo II), **poderia** ser considerado exíguo para a complexidade dos sistemas exigidos. Isso poderia dificultar a participação de empresas menores ou que não tenham experiência prévia com a estrutura do município, favorecendo empresas maiores e já familiarizadas com o ambiente.

A estipulação de um prazo de 120 dias para a implantação e conversão de 38 sistemas distintos, abrangendo áreas complexas como contabilidade, tributação, saúde e educação, levanta preocupações quanto à sua razoabilidade e potencial restrição à competitividade, à luz dos princípios da Lei nº 14.133/21 e da Constituição Federal.

1. **Princípio da Razoabilidade:** A imposição de um prazo que não seja compatível com a complexidade e a magnitude da tarefa pode ser considerada desarrazoada. A implantação de sistemas de gestão pública envolve não apenas a instalação dos softwares, mas também a migração de dados, a configuração de parâmetros, a integração com outros sistemas e o treinamento dos usuários. Considerando a quantidade e a diversidade dos sistemas exigidos no edital, um prazo de 120 dias pode ser insuficiente para que as empresas, especialmente as menores ou que não possuem experiência prévia com a estrutura do município, consigam realizar todas as etapas de forma adequada.
2. **Princípio da Proporcionalidade:** A proporcionalidade exige que as medidas adotadas pela Administração Pública sejam adequadas e proporcionais aos fins pretendidos. Nesse caso, a fixação de um prazo exíguo pode não ser proporcional à complexidade da implantação dos sistemas, podendo comprometer a qualidade do serviço prestado e, conseqüentemente, a eficiência da gestão pública.
3. **Lei nº 14.133/21 (Princípios da Isonomia e da Competitividade):** A Lei nº 14.133/21 busca garantir a isonomia entre os licitantes, proporcionando oportunidades iguais de participação. A imposição de um prazo que dificulte a participação de empresas menores ou menos experientes pode ferir esse princípio, favorecendo empresas maiores e já familiarizadas com o ambiente do município. Além disso, a restrição à competitividade pode levar à contratação de serviços mais caros ou de qualidade inferior.
4. **Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Economicidade):** A Constituição Federal estabelece que a Administração Pública deve buscar a eficiência e a economicidade na gestão dos recursos públicos. Um prazo exíguo para a implantação dos sistemas pode comprometer a eficiência do processo, resultando em custos adicionais para a administração com a necessidade de prorrogações contratuais, retrabalho ou correção de falhas na implantação.

Diante do exposto, a estipulação de um prazo mais realista para a implantação e conversão dos sistemas, considerando a complexidade e a quantidade de soluções exigidas, seria fundamental para garantir a razoabilidade, a proporcionalidade, a isonomia, a competitividade, a eficiência e a economicidade do processo licitatório, em consonância com os princípios da Lei nº 14.133/21 e da Constituição Federal. A ampliação do prazo permitiria a participação de um número maior de empresas, fomentando a competição e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública municipal.

a.6) Critérios subjetivos na Prova de Conceito (item 7.12.2, alínea "c" do Edital):

A previsão de que a Comissão Especial, durante a prova de conceito, possa solicitar "outras demonstrações que considerar necessárias à aferição ao atendimento ao edital" (item 7.12.2, alínea "c") **poderia** gerar questionamentos em relação à subjetividade e discricionariedade na avaliação.

A Lei nº 14.133/21 preconiza que as licitações devem ser regidas pelos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público e probidade administrativa. A falta de critérios objetivos claros e pré-definidos para a prova de conceito pode ferir o **princípio da isonomia**, uma vez que abre margem para que a comissão exija demonstrações diferentes de cada licitante, sem um parâmetro uniforme de avaliação.

A **discricionariedade** da comissão em solicitar "outras demonstrações" também pode ser questionada com base no **princípio da vinculação ao edital**. A Lei nº 14.133/21 estabelece que o edital deve conter todas as regras e critérios da licitação, vinculando tanto a Administração Pública quanto os licitantes. A possibilidade de a comissão solicitar demonstrações não previstas no edital pode ser interpretada como uma alteração das regras do jogo durante a partida, prejudicando a previsibilidade e a segurança jurídica do processo.

Além disso, a subjetividade na avaliação da prova de conceito pode ferir o **princípio da impessoalidade**, abrindo margem para favorecimentos ou preferências pessoais por parte dos membros da comissão. A falta de critérios objetivos e transparentes pode gerar dúvidas sobre a lisura do processo e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração.

Para evitar questionamentos e garantir a isonomia, a legalidade, a impessoalidade e a segurança jurídica do processo licitatório, seria recomendável que o edital estabelecesse critérios objetivos e claros para a prova de conceito, definindo as funcionalidades e os requisitos técnicos a serem demonstrados, os métodos de avaliação e os pesos de cada critério. A possibilidade de a comissão solicitar "outras demonstrações" deveria ser limitada a situações excepcionais, devidamente justificadas e com critérios objetivos de avaliação pré-estabelecidos.

A adoção de critérios objetivos e transparentes na prova de conceito é fundamental para garantir a isonomia entre os licitantes, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a lisura do processo licitatório, em consonância com os princípios da Lei nº 14.133/21 e da Constituição Federal.

a.7) Falta de Clareza na Metodologia de Avaliação da Prova de Conceito:

A descrição da prova de conceito no item 7 do Anexo II carece de detalhes sobre a metodologia de avaliação, critérios de pontuação e pesos de cada funcionalidade. Essa falta de clareza **poderia** gerar subjetividade na avaliação, abrindo margem para decisões direcionadas.

A falta de clareza na metodologia de avaliação da prova de conceito, como descrito no item 7 do Anexo II do Edital, levanta sérias preocupações em relação à isonomia e à transparência do processo licitatório. A ausência de detalhes sobre os critérios de avaliação, a metodologia de pontuação e os pesos atribuídos a cada funcionalidade abre margem para subjetivismos e discricionariedade por parte da Comissão Especial, responsável por julgar a prova de conceito.

A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 5º, estabelece o princípio da transparência, que exige que os atos da Administração Pública sejam claros, acessíveis e divulgados de forma a permitir o controle social. A falta de transparência na metodologia de avaliação da prova de conceito fere esse princípio, pois impede que os licitantes tenham conhecimento prévio dos critérios que serão utilizados para julgar suas propostas.

Além disso, a subjetividade na avaliação pode ferir o princípio da isonomia, uma vez que a ausência de critérios objetivos e claros pode levar a diferentes interpretações e julgamentos por parte da Comissão Especial, favorecendo ou prejudicando determinados licitantes. A falta de um parâmetro uniforme de avaliação compromete a igualdade de condições entre os participantes, abrindo margem para questionamentos sobre a imparcialidade do processo.

A ausência de critérios de pontuação e pesos para cada funcionalidade agrava ainda mais a situação, pois torna a avaliação ainda mais subjetiva e dependente da percepção individual dos membros da comissão. Isso pode levar a decisões arbitrárias e pouco transparentes, que não refletem necessariamente a qualidade técnica das soluções apresentadas.

Para garantir a isonomia, a transparência e a objetividade na avaliação da prova de conceito, o edital deveria apresentar de forma clara e detalhada:

- **Critérios de Avaliação:** Quais aspectos serão avaliados em cada sistema, como desempenho, usabilidade, segurança, integração, etc.

- **Metodologia de Pontuação:** Como cada critério será pontuado, se por escala numérica, conceitos ou outro método, e qual a pontuação máxima de cada critério.
- **Pesos:** Qual o peso de cada critério na avaliação final, para que se saiba a importância relativa de cada aspecto na escolha da proposta mais vantajosa.

A definição clara e prévia desses elementos garantiria a isonomia entre os licitantes, a transparência do processo e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública, em consonância com os princípios da Lei nº 14.133/21. A ausência desses elementos, por outro lado, pode gerar insegurança jurídica e abrir margem para questionamentos sobre a legalidade e a legitimidade do processo licitatório.

a.8) Percentual mínimo de atendimento às funcionalidades (item 7.20 do Edital):

A exigência de que os sistemas ofertados atendam a um percentual mínimo de 90% das funcionalidades de cada módulo no ato da prova de conceito é desarrazoada e incompatível com a realidade do mercado. É comum que a implantação de sistemas de gestão pública seja um processo gradual, com ajustes e melhorias contínuas ao longo do tempo.

A exigência de um percentual mínimo de 90% de atendimento às funcionalidades de cada módulo na prova de conceito, como descrito no item 7.20 do Edital, pode ser considerada desarrazoada e incompatível com a realidade do mercado de desenvolvimento e implantação de sistemas de gestão pública. A complexidade e o nível de detalhamento das funcionalidades exigidas no Termo de Referência (Anexo II) tornam praticamente inviável que uma empresa consiga apresentar um sistema que atenda a todos esses requisitos em um curto espaço de tempo, como o previsto para a prova de conceito.

A implantação de sistemas de gestão pública é um processo que envolve diversas etapas, como análise dos requisitos, desenvolvimento, testes, homologação, migração de dados e treinamento dos usuários. É comum que esse processo seja gradual, com ajustes e melhorias contínuas ao longo do tempo, para garantir que o sistema atenda às necessidades específicas da administração pública.

A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 7º, inciso XXI, prevê o princípio da eficiência, que exige que a Administração Pública busque a otimização dos recursos e a qualidade na prestação dos serviços. A exigência de um percentual tão elevado de atendimento às funcionalidades na prova de conceito pode levar à exclusão de empresas que oferecem soluções inovadoras e eficientes, mas que ainda estão em fase de desenvolvimento ou adaptação às especificidades do município.

Além disso, a busca por um sistema que atenda a 90% das funcionalidades em um

prazo tão curto pode comprometer a qualidade da solução, uma vez que as empresas podem priorizar o cumprimento dos requisitos em detrimento da usabilidade, da segurança e da performance do sistema.

Considerando a complexidade e o detalhamento das funcionalidades exigidas no Termo de Referência, um percentual de 70% de atendimento na prova de conceito seria mais razoável e proporcional. Essa exigência permitiria que as empresas demonstrassem o potencial de suas soluções, mesmo que ainda não estejam totalmente completas, e que a administração pública avaliasse a qualidade técnica, a usabilidade e a adequação dos sistemas às suas necessidades.

A redução do percentual mínimo para 70% não comprometeria a qualidade da contratação, uma vez que o edital prevê a possibilidade de ajustes e melhorias nos sistemas após a implantação. Além disso, a exigência de um prazo para a entrega das funcionalidades restantes (item 7.21) garantiria que o sistema contratado atenda a todas as necessidades da administração pública em um prazo razoável.

a.9) Ausência de Critérios Objetivos para Julgamento da Proposta Técnica:

O edital não apresenta critérios objetivos para o julgamento da proposta técnica, focando apenas no menor preço. A Lei nº 14.133/21 permite o uso do critério de julgamento por técnica e preço, o que poderia garantir uma análise mais completa das propostas, considerando não apenas o custo, mas também a qualidade técnica das soluções.

A ausência de critérios objetivos para o julgamento da proposta técnica no Pregão Eletrônico 04/2024, **focando exclusivamente no menor preço global como critério de julgamento**, levanta sérias preocupações quanto à possibilidade de direcionamento e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 31, IV, prevê a possibilidade de adoção do critério de julgamento por técnica e preço, o que permitiria uma análise mais abrangente e qualitativa das propostas.

Ao adotar o menor preço como único critério, o edital ignora a complexidade e a importância da qualidade técnica dos sistemas de informática para a gestão pública. A eficiência, a segurança, a usabilidade e a adequação às necessidades específicas do Município de Vista Alegre são aspectos cruciais que não podem ser mensurados apenas pelo preço. A contratação de um sistema tecnicamente inadequado, mesmo que seja o mais barato, pode gerar inúmeros problemas e custos adicionais para a Administração Pública a longo prazo.

A ausência de critérios técnicos na avaliação das propostas abre margem para que empresas com soluções de baixa qualidade, mas com preços atrativos, sejam selecionadas. Isso pode resultar em sistemas ineficientes, com falhas de segurança,

dificuldades de uso e pouca aderência às necessidades da gestão pública, comprometendo a qualidade dos serviços prestados à população e a eficiência da administração municipal.

A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 4º, inciso X, estabelece o princípio da **competitividade**, que visa estimular a participação de diferentes licitantes e a apresentação de propostas variadas. A falta de critérios técnicos objetivos pode desestimular a participação de empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento, inovação e qualidade, uma vez que seus diferenciais não seriam considerados na avaliação.

Além disso, a ausência de critérios técnicos objetivos fere o princípio da **transparência**, pois dificulta o controle social sobre o processo licitatório. Sem critérios claros e objetivos, torna-se difícil para a sociedade e para os órgãos de controle avaliar se a escolha da proposta vencedora foi realmente a mais vantajosa para a Administração Pública.

Diante do exposto, a não inclusão de critérios objetivos para o julgamento da proposta técnica no Pregão Eletrônico 04/2024 pode ser vista como um indício de direcionamento, favorecendo empresas que, mesmo sem apresentar as melhores soluções técnicas, ofereçam o menor preço. A adoção do critério de julgamento por técnica e preço, como previsto na Lei nº 14.133/21, seria uma medida mais adequada para garantir a isonomia, a competitividade, a transparência e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, considerando não apenas o custo, mas também a qualidade técnica e a adequação dos sistemas às necessidades do Município de Vista Alegre.

a.10) Da ausência do preço de referência e aparente sobrepreço

O valor estimado será informação obrigatória a constar no edital da licitação no caso das modalidades clássicas da Lei 14.133/2021. Porém, em se tratando de pregão, não é obrigatório que o edital traga essa informação.

Ou seja, em se tratando de pregão, o edital pode não trazer a informação sobre o valor estimado da licitação, porém nos autos do processo do pregão essa informação deverá constar obrigatoriamente para que o fornecedor tenha acesso.

Inexistente o valor de referência no instrumento convocatório ou em quaisquer de seus anexos, nulo é o certame, merecendo ser republicado o edital com tal informação.

É obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, como no caso ora em exame.

A esse respeito citamos caso analisado pelo TCU.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, “mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação”. Ademais, destacara que “teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço de referência consistiria em mera faculdade da administração”.

O relator, após a realização das oitavas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de *“intelecções distintas sobre o alcance do Acórdão 392/2011-TCU-Plenário, que pugnara pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de preços”*. A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: **“É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória**. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”.

Considerou, assim, procedente a irresignação da representante, já que *“quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: Acórdão 392/2011-Plenário), de sorte que haveria de constar, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços”*. No caso concreto, aduziu, *“o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o Acórdão 392/2011-Plenário, se ateu à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistiria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços”*. Nesse sentido, prosseguiu, *“houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cujas propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame”*. Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar **procedente a Representação**, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que *“se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)”*. Acórdão 10051/2015-

Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.

Destarte, na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência for utilizado como critério de aceitabilidade da proposta (como no caso em liça), a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021.

Temos outro caso tratado pelo TCU:

Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços, promovido pelo Conselho Regional de Biomedicina 3ª Região (CRBM-3ª Região), objetivando a contratação de serviços de criação de leiaute da Carteira de Identidade Profissional, produção, personalização de cartões em policarbonato e outros, apontara, dentre outras irregularidades, a ausência de valor estimado da contratação. Ao examinar o caso, **o relator destacou que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que “na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência ou o preço máximo fixado pela Administração for utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a sua divulgação em edital torna-se obrigatória”**. Sobre o assunto, lembrou o relator o voto condutor do Acórdão 392/2011 - Plenário, segundo o qual, no pregão, “caberá aos gestores/pregoeiros (...) a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos - e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação - no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los”. Ressalvara, contudo, a deliberação que “na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória”, tendo em vista que **“qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”**. Considerando que o certame encontrava-se suspenso por iniciativa do CRBM-3ª Região para a correção das impropriedades apontadas, o Tribunal acolheu o voto do relator, julgando parcialmente procedente a Representação, cientificando o órgão de que “na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão 2166/2014-Plenário, TC 011.468/2014-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 20.8.2014.

Sendo, pois, o preço utilizado com critério de aceitabilidade da proposta de quaisquer licitantes, necessária sua inclusão, sob pena de manutenção da ilegalidade ora ilustrada.

Antes de celebrar qualquer contrato, decorrente de procedimento licitatório ou de contratação direta, a Administração Pública deve apurar o valor estimado da contratação, em conformidade com a Lei nº 14.133/2021.

Tradicionalmente, consolidou-se no âmbito das Cortes de Contas o entendimento de que a Administração deve estimar o preço da licitação com base em pelo menos três orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo da contratação, o que foi ampliado pela NLLC.

Passar a pagar um valor expressivamente maior ao anterior beira o absurdo, além de utilizar justificativas para contratação de tal sistema e tecnologia que não cabe, pois qualquer empresa que presta este serviço tem condições de atender um município do porte de Vista Alegre de forma satisfatória.

É inegável a importância dos sistemas informatizados de gestão e, portanto, não se intenciona impedir essa municipalidade de efetuar a contratação das mencionadas ferramentas tecnológicas de gestão.

No entanto, tem-se percebido, lamentavelmente, um “movimento” de interesse comercial meramente privado e pontual pertinente à disseminação de um específico termo de referência contendo especificações técnicas de softwares e serviços direcionados e que tem por único objetivo afastar a competição das licitações realizadas para objeto de tal natureza, o que, como já dito, vem sendo amplamente investigado pelo Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e, também, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul em alguns editais já publicados.

Certamente, a Administração Municipal de Vista Alegre-RS obteve esse modelo de especificação técnica de softwares diretamente por membros/funcionários da empresa beneficiária do direcionamento, o que, evidentemente, é ilegal. Destarte, é preciso alertar que tal “modelo” sempre que inserido em editais de licitação culminam, reiteradamente, com a vitória do mesmo fornecedor e sem qualquer competição efetiva, o que de modo algum deve ser admitido por esses órgãos de fiscalização. Isso sem falar que tais licitações quando denunciadas aos órgãos de controle são sistematicamente anuladas e ensejam responsabilizações.

A propósito, o TCE-RS ao analisar denúncias contendo editais com descrição idêntica, já tendo sido determinadas, inclusive, medidas anulatórias, suspensivas e de responsabilização de agentes públicos, tais como: Prefeitura de Unistalda (Pregão Presencial 012/2020), Prefeitura de Tenente Portela (Pregão Presencial 098/2020) e Prefeitura São Pedro do Sul (Pregão Presencial 046/2020).

Exemplo adicional disso foi a posição adotada pelo Ministério Público de Contas do Rio Grande do Sul, nos autos do Processo de Inspeção Especial nº 036447-0200/19-2, instaurado com o objetivo de verificar falhas no curso do Pregão Presencial nº 54/2019 promovido pelo Município de Cachoeirinha. O citado edital continha especificações técnicas semelhantes ao de Campo Bom-RS e que reiteradamente culminaram em igual resultado e contratação de uma única empresa. O resultado foi a suspensão do contrato firmado e nulidade da licitação anteriormente realizada:

“O CENÁRIO APRESENTADO PELA AUDITORIA NESTE EXPEDIENTE

REFORÇA O VERIFICADO EM OUTROS PROCESSOS, DE MODO QUE O EDITAL E AS CONTRATAÇÕES SE DERAM EM CONTRARIEDADE À LEGISLAÇÃO AO COMPROMETEREM A COMPETITIVIDADE, EXIGINDO POSICIONAMENTO DESTA CORTE PARA COIBIR E EVITAR A DISSEMINAÇÃO DE PRÁTICAS QUE PODEM REVELAR-SE LESIVAS AO ERÁRIO, CARACTERIZANDO O FUMUS BONI JURIS PARA ATUAÇÃO CAUTELAR. [...]

Ademais, a manutenção da execução dos contratos decorrentes da licitação viciada impõe a necessidade de cessação imediata, caracterizando o periculum in mora para a tutela de urgência.

[...] IV – Uma vez que, como referido, a suspensão dos contratos ensejará a realização de novas contratações diretas pelo Município de Cachoeirinha, entende o Ministério Público de Contas que a tutela de urgência deva abranger a determinação de que as contratações diretas obedeçam aos princípios da Administração Pública, sem as restrições apontadas.

[...] PARA A ESCOLHA DO CONTRATADO, PORTANTO, O MUNICÍPIO DEVE SE ABSTER DE FAZER AS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS APONTADAS NESTA REPRESENTAÇÃO, BUSCANDO, COM ISSO, QUE HAJA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA PARA A ESCOLHA DO FORNECEDOR. [...]

V – Isto posto, o Ministério Público de Contas requer, com fundamento no inciso XIII do artigo 12 do RITCE7, seja determinado, em sede de tutela de urgência, que a Gestão do Executivo Municipal de Cachoeirinha: 1º) observada a continuidade dos serviços contratados, suspenda a execução dos Contratos nº 08/2020 e 09/2020;” (Processo de Inspeção Especial nº 036447-0200/19-2 – Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – Data: 18/02/2020 – Relator: CONSELHEIRO IRADIR PIETROSKI)

Constam, ainda, diversas denúncias no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul tratando desta mesma situação:

DENÚNCIA Nº 1485-0200/19-9

Pregão Presencial nº 16/2019 - Município de Horizontina

“A denunciante alega, resumidamente, que, ao impor uma série de restrições no edital, QUE INCLUEM A TECNOLOGIA ESPECÍFICA DE IMPLEMENTAÇÃO DOS SISTEMAS, COMO LINGUAGENS WEB, NÃO UTILIZAÇÃO DE “RUNTIMES” E “PLUG-INS”, DIRECIONARIA PARTICIPAÇÃO DE UM ÚNICO LICITANTE A OFERTAR ESTA SOLUÇÃO NO MERCADO.

A ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO INDEVIDA E EXCESSIVA, FEITA ANTES DA SESSÃO DO PREGÃO, MERECE SÉRIA ANÁLISE, EIS QUE O ALERTA, CONFORME JÁ CITADO NO ITEM ANTERIOR, MATERIALIZOU-SE PERFEITAMENTE: UM PARTICIPANTE SOLITÁRIO NO CERTAME, DISPUTANDO NO PREÇO CONTRA ELE MESMO. (...)

A ESPECIFICAÇÃO DA FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO, COMO LINGUAGENS ESPECÍFICAS E TIPOS DE MÓDULOS DE PROGRAMA DISCRIMINADOS, NÃO É MUITO DEFENSÁVEL, eis que O QUE DEVE CONSTAR NO EDITAL É A ESPECIFICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS OPERACIONAIS E FUNCIONALIDADES DOS SISTEMAS A SEREM DISPONIBILIZADOS, E NÃO FATORES SECUNDÁRIOS SEGREGADORES DE SOLUÇÕES” (fl. 208).

(...)

ASSIM, RECOMENDA-SE A RETIRADA DE ITENS DO EDITAL QUE NÃO TRAGAM VANTAGENS ESPECÍFICAS AO MUNICÍPIO, E QUE PERMITAM A PARTICIPAÇÃO REAL DE BOAS SOLUÇÕES DO MERCADO. ASSINALE-SE QUE OS TERMOS DE REFERÊNCIA DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA E DE CACHOEIRINHA ENCONTRAM SEMELHANÇA EM GRANDE PARTE DAS

PREVISÕES.”

DENÚNCIA Nº 30195-0200/19-8

Pregão Presencial nº 28/2019 - Município de Senador Salgado Filho, com o mesmo objeto e identificação entre as exigências inseridas nos Termos de Referência. NAQUELA OPORTUNIDADE, APÓS ENCAMINHAMENTO À DIREÇÃO DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO – DCF DO TCE/RS, FOI APONTADO O “DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO POR EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS.”

PROCESSO Nº 1067-0200/20-1

Pregão Eletrônico nº 04/2020 -Consórcio Público da Associação dos Municípios da Região Metropolitana de POA – GRANPAL, com o mesmo objeto e identificação entre as exigências inseridas nos Termos de Referência. O certame restou suspenso pela Conselheira-Substituta Heloisa Tripoli Goulart Piccinini, haja vista o deferimento de medida cautelar, tendo sido intimado o Administrador para apresentar “cópia das manifestações e/ou pareceres técnicos que embasaram a definição dos critérios constantes no termo de referência, juntando documentos que considere pertinentes e a CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO LICITATÓRIO (FASE INTERNA). (...)”

Nobres autoridades, 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.

Desse modo, cientes de tal realidade, algumas perguntas são necessárias e importantes para conferir transparência e lisura ao procedimento licitatório:

I) estariam aproximadamente 97% 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 por essa Prefeitura, sabendo-se da existência de centenas de outros atos convocatórios descrevendo este mesmo objeto e onde houve efetiva COMPETIÇÃO entre as empresas do mercado? QUAIS SERIAM OS EDITAIS PESQUISADOS POR ESSAS AUTORIDADES E OS RESPECTIVOS VENCEDORES DESTAS LICITAÇÕES?

III) Se realmente um modelo de especificações técnicas de softwares de gestão pública municipal será escolhido com base em outros editais, 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 é único sistema se sagrou vitorioso?

Ainda que se alegue ser normal na elaboração de editais o uso de pesquisas na rede mundial de computadores, ou seja, que a similaridade de edital afirmada seja coincidência, o que não se condena, **é de se reconhecer que tal “pesquisa” se deu de modo falho e nocivo ao interesse público** já que **inspirada apenas em atos convocatórios que detinham termo de referência com as especificações técnicas integralmente idênticas a um único modelo de sistema comercializado no mercado**. Acredita-se, ainda, que sequer houve pesquisa em razão de o modelo de edital ter sido entregue por determinada empresa, em nítido intuito de direcionamento do certame.

Não pode-se olvidar, contudo, os termos do Decreto-Lei nº. 201/1967.

O Decreto-Lei nº. 201, de 27 de fevereiro de 1967 ainda está em pleno vigor e possui aplicabilidade imediata. Conforme se atesta de seu preâmbulo, o mesmo *“Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.”*

O art. 1º do Dec-Lei assim arrola as condutas que são tipificadas como “crimes de responsabilidade”, a saber aquela que interessa ao caso sob exame:

Art. 1º **São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais**, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...]

XI - Adquirir bens, ou **realizar serviços** e obras, **sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;**

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV - **Negar execução a lei federal**, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

[...]

Como o próprio Dec-Lei 201/1967 indica, tais crimes são de ação pública e devem ser processados e julgados pela Justiça Comum, sendo o Ministério Público o titular da ação.

Deste norte, considerando que os incisos acima destacados indicam, de forma ilustrativa, as condutas possivelmente cometidas pelo Prefeito Municipal, caso mantido o instrumento convocatório nos mesmos moldes, pode ser que o *Parquet* instaure procedimento administrativo próprio para investigar eventual cometimento de crime de responsabilidade e, assim, promover a ação penal cabível objetivando a responsabilização do Gestor do Município de Vista Alegre-RS, junto à Promotoria da Função Penal Originária, em Porto Alegre-RS.

Destarte, merece retificação o edital.

a.11) Da ausência de dados necessários à composição dos custos da proposta

Não há no Edital a quantidade de dados que devem ser migrados/convertidos.

Consta no Termo de Referência a obrigação da Contratada pela Conversão, todavia, não há como a licitante mensurar o trabalho pela inexistência da quantidade de dados que devem ser migrados, impossibilitando a elaboração de proposta efetivamente mais vantajosa à Administração.

Não é citado se todos os dados contábeis serão convertidos, ou se haveria, por exemplo, justificativa para que dados públicos fossem divididos em bases distintas. Tampouco se menciona os motivos pelos quais a conversão poderia ser parcial.

Mas, o que mais impacta a elaboração de propostas é a ausência do volume de dados, e o formato em que serão entregues.

O edital não cita o tamanho das bases, tampouco menciona se haverá acesso a elementos adicionais, como dicionário de dados.

Quanto à necessidade dessa informação para a elaboração da proposta já decidiu esse digno Tribunal de Contas de São Paulo:

“Igualmente procedente a crítica à ausência de informações necessárias para a adequada formulação de propostas, relacionadas à quantidade de usuários a serem treinados, número de licenças, formato e volume de dados a serem migrados, uma vez que referidas informações trazem impacto nos custos dos serviços e são relevantes na formulação de propostas, devendo tais informações constar objetivamente no edital, nos termos do artigo 47 da Lei Federal nº 8.666/93, a exemplo do decidido nos autos dos processos TC-000537.989.14-7 e TC-000640.989.14-1.” TC TC015644.989.18-8”

“De se destacar que, em reiteradas oportunidades, este Tribunal já se pronunciou pela imprescindibilidade da divulgação de todas as informações relacionadas ao sistema a ser implementado, a exemplo das decisões proferidas nos processos TC18742.989.16-318, TC-10697.989.17-619, TC-11541.989.17-420, e TC-17458.989.17- 521.”

Assim, deve o ato convocatório consignar todos os dados pertinentes aos atuais sistemas em uso pela Administração, indicando o histórico de informações existentes em cada um deles, bem assim o número de usuários e participantes da capacitação por módulo/subsistema. (EXAME PRÉVIO DE EDITAL, RELATOR DE CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO TRIBUNAL PLENO TCE-SP - SESSÃO DE 29-08-2018, Processos: TC015489.989.18-6 TC-015857.989.18-0TC-016026.989.18-6).

Dessa forma, o Edital deve ser retificado a fim de constar a quantidade de dados que deverão ser migrados/convertidos eis que tal informação influencia na elaboração da proposta.

a.12) Ausência de número de servidores a serem treinados e de horas de treinamento

Embora o edital refira a necessidade de realização de treinamentos, não regulamenta a quantidade de servidores a serem capacitados, tornando impossível a formatação de uma proposta de preços que refira os reais custos dos serviços a serem executados.

Assim, não se sabe a quantidade de pessoas a serem capacitadas. Ou seja, não há nenhum parâmetro objetivo que seja capaz de propiciar o cálculo dos custos envolvidos.

É preciso que se responda:

- 1) Quantas horas de treinamento serão consumidas em detrimento da quantidade de servidores?
- 2) Serão turmas separadas; dias separados?

Infelizmente tal informação não consta dos autos, e impede a precisa conclusão da proposta de preços.

Repita-se: afora a ausência do número de usuários, o edital também não fixa o número de servidores a ser capacitados, pois ainda que cada turma tenha um treinamento de seis horas, não há como saber o total de turmas por aplicativo, sendo notório e público que um treinamento pode ser ligeiramente superficial, ou completamente aprofundado, pode ser dado em nível de uso, ou em nível de gerenciamento, e assim por diante!

Portanto, a qualquer proponente interessada restariam duas alternativas:

- superestimar o número de servidores a serem capacitados, observada a divisão modular de no máximo vinte participantes de cada treinamento, e praticar preço superestimado, ou, do contrário,
- subestimar o número de usuários a ser capacitado, e absorver qualquer prejuízo que daí advenha.

Desta forma, a ausência da informação impede a formatação das propostas de preços de modo que favoreça a obtenção da melhor proposta possível ao erário, devendo ocorrer a complementação dos dados e a reabertura do prazo para apresentação das propostas.

Enfim: ou superfaturamos nossa proposta para evitar surpresas, e corremos o risco de perdermos no preço, ou subfaturamos esta, e corremos o risco de sofremos

prejuízo.

Ou seja, torna-se impossível, pelos termos do edital, uma escoreita e juridicamente adequada formatação da proposta de preços, o que frustrará, objetivamente, o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa.

a.13) Da limitação à competitividade em face da exigência de atendimento a 100% dos requisitos

O instrumento convocatório indica que o a contratação ocorrerá somente se a empresa classificada em 1º lugar comprovar que cumpre 100% dos requisitos indicados por módulo, *verbis*:

7.20 Como requisito indispensável para homologação do objeto, os sistemas oferecidos pela empresa licitante vencedora deverão atender no ato da apresentação da amostra um percentual mínimo de 90% (noventa por cento) das funcionalidades de cada módulo, constantes, **e 100% de todas os requisitos relacionados às características gerais da aplicação padrão tecnológico e de segurança**, caso a proponente não atender a porcentagem exigida na amostra de padrão tecnológico a mesma não passará para a apresentação das funcionalidades de cada módulo.

Tal exigência vai em total desencontro ao princípio constitucional da Impessoalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

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:

Como se atesta do instrumento convocatório, é objeto da licitação a contratação de **“ CONTRATAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA PARA GESTÃO PÚBLICA, ENVOLVENDO O LICENCIAMENTO DE USO DOS SISTEMAS, DESENVOLVIDOS EM AMBIENTE WEB COM ARAZENAMENTO EM NUVEM (CLOUD), COM FORNECIMENTO DE DATACENTER E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CORRELATOS, PARA GESTÃO DA PREFEITURA E DA CÂMARA DO MUNICÍPIO DE VISTA ALEGRE”**.

Caso a empresa cumprisse 100% dos requisitos do termo de referência, não haveria necessidade de contratá-la para serviços de suporte e outros, mas apenas a locação de seu sistema, de modo que a exigência do ente público não condiz com o objeto do edital em comento.

Há que se ressaltar que 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 padrão único para atendimento às normas e exigências legais e, de outro lado, especificações acessórias e/ou estéticas a depender de cada empresa.

Em síntese, é praticamente impossível que um licitante atenda a 100% de todas as funcionalidades descritas em dezenas de páginas do edital SEM QUE SEJA CARACTERIZADO DIRECIONAMENTO DO CERTAME!

O direcionamento é latente e incontestado. Ademais, Executivo e Legislativo de Vista Alegre-RS realmente precisam ter um sistema com tamanha complexidade ou este termo de referência foi elaborado ou copiado de algum município onde a empresa visada para a contratação implantou?

Em respeito ao Princípio Implícito da Razoabilidade, devidamente reconhecido no âmbito do Direito Administrativo, mostrar-se-ia razoável que o instrumento convocatório exigisse que, para fins de contratação, a empresa classificada cumprisse 80% ou 85% das exigências do Termo de Referência, dando uma margem de 15% a 20% para adequação, suporte e evolução das necessidades administrativas junto com o sistema.

Tais percentuais encontram-se em consonância com o posicionamento dos Tribunais de Contas Pátrios:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...] “Ademais, REFORÇAMOS QUE CONFORME CONSTA NO EDITAL, NÃO É NECESSÁRIO 100% DE SIMILARIDADE COM O SOLICITADO, MAS BASTA APENAS 80% DE SIMILARIDADES COM AS FUNCIONALIDADES E QUANTITATIVOS DO QUE FOI SOLICITADO NO EDITAL, o que foi verificado em sede de prova de conceito (amostragem do produto) cujos procedimentos estão contidos no Anexo II, fls. 36 do Edital. [...] Após a apresentação de defesa [...], o Ministério Público de Contas apresentou nova manifestação, no seguinte sentido:

32. O RESPONSÁVEL NÃO ESPECIFICA AS DIFERENÇAS SIGNIFICATIVAS ENTRE O FUNCIONAMENTO DO SOFTWARE DE GESTÃO EM SAÚDE DOS DEMAIS QUE JUSTIFICARIA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM ATIVIDADE IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO.

33. A utilização do pregão denota que sendo comum objeto licitado, cujos padrões de desempenho e qualidade podem objetivamente ser definidos, por meio de especificações usuais no mercado, [...]

37. Diante do exposto, acolho o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, considerando irregular a exigência presente no item 5.1.5.1.1 do edital, em conformidade com o art. 30, II da Lei n. 8.666/1993. Tendo em vista a citada irregularidade, aplico multa ao Sr. Dário Rodrigues de Passos, no valor de R\$1.000,00 (mil reais).” (Denúncia nº 977735 - Data: 30/10/2018)

Tal possibilidade também amplia a competitividade e evita “olhares suspeitos” das Cortes de Contas e Ministério Público sobre eventual direcionamento do processo

licitatório.

Nesse sentido, os objetivos funcionais e legais indicados aos sistemas 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 cumprimento integral que privilegiou uma única empresa do mercado.

Aliás, isso já foi observado e condenado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“Quanto aos demais aspectos questionados, valho-me das opiniões externadas pelo setor especializado da Casa, em vista de seu conteúdo técnico NESSE SENTIDO, OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA A DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA CARECEM DE REVISÃO, porquanto, [...]: “O objeto do certame engloba o fornecimento de 14 (quatorze) sistemas, cujas características e funcionalidades acham-se descritas ao longo de mais de 50 páginas do Anexo I – Termo de Referência do Edital. NESTE SENTIDO, CONSTITUI-SE IMPRÓPRIA A CONDIÇÃO ESTABELECIDA NO EDITAL DE NÃO ADJUDICAÇÃO DO OBJETO À LICITANTE QUE NÃO ATENDER A QUALQUER UMA DAS FUNCIONALIDADES ESPECIFICADAS PARA OS SISTEMAS. DEVERIA O EDITAL ESTABELECEER APENAS A DEMONSTRAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS DE CADA SISTEMA, DEFININDO-SE CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. [...] Em razão do exposto, meu voto considera procedente a Representação intentada por Daniela Diniz de Lima (TC-023690.989.18-1) [...]” (TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 20/02/2019 – SECÇÃO MUNICIPAL EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL Processos: 23690.989.18-1)

Porém, ao invés de estabelecer apenas a demonstração dos requisitos essenciais, exigiu o atendimento de 100% de todo o objeto licitado.

Entendemos, pois, que a exigência de cumprimento de 100% dos requisitos do sistema somente poderá ser cumprida pela empresa que está com o contrato em vigor junto à administração e/ou por aquela que já firmou “acordo verbal” junto ao gestor público e/ou responsável pelo procedimento licitatório, caracterizando efetivo direcionamento do certame, conduta esta passível de responsabilizações nos termos da legislação brasileira, conforme o caso em estudo.

Destarte, merece ser redimensionado o percentual de exigência mínima de atendimento dos requisitos.

a.14) Ausência de estudo técnico aprofundado que justifique a escolha da solução como um todo

O Estudo Técnico Preliminar (ETP), peça obrigatória nos termos do artigo 18, inciso I, da Lei nº 14.133/21, carece de informações essenciais para justificar a escolha da solução como um todo. O documento limita-se a uma descrição superficial das funcionalidades dos sistemas, sem apresentar uma análise aprofundada das necessidades específicas da Administração Pública Municipal de Vista Alegre.

O ETP deveria conter, no mínimo, as seguintes informações:

- **Diagnóstico da situação atual:** Uma análise detalhada dos sistemas de gestão pública atualmente utilizados pelo Município, identificando seus pontos fortes e fracos, as dificuldades enfrentadas pelos usuários e as necessidades de melhoria.
- **Justificativa da necessidade da contratação:** Uma explicação clara e objetiva dos motivos que levaram à decisão de contratar novos sistemas de informática, demonstrando como a solução proposta irá solucionar os problemas identificados no diagnóstico e atender às necessidades da Administração Pública.
- **Análise de alternativas:** Uma avaliação das diferentes soluções disponíveis no mercado, comparando suas funcionalidades, custos, vantagens e desvantagens, e justificando a escolha da solução proposta como a mais vantajosa para o Município.
- **Requisitos mínimos de desempenho:** A definição dos requisitos mínimos de desempenho que os sistemas contratados deverão atender, como tempo de resposta, capacidade de processamento, segurança, disponibilidade, etc.
- **Cronograma de implantação:** Um cronograma detalhado das etapas de implantação dos sistemas, incluindo prazos, responsáveis e recursos necessários.
- **Custos estimados:** Uma estimativa dos custos da contratação, incluindo o valor do licenciamento dos sistemas, os custos de implantação, treinamento e suporte técnico.

A ausência dessas informações no ETP compromete a transparência do processo licitatório e impede que os licitantes e a sociedade em geral tenham acesso a informações relevantes para a compreensão da necessidade da contratação e da escolha da solução proposta. Além disso, a falta de um estudo técnico aprofundado pode levar à contratação de sistemas inadequados às necessidades do Município, gerando desperdício de recursos públicos e ineficiência na gestão.

Diante do exposto, necessária a apresentação de um Estudo Técnico Preliminar complementar, contendo as informações mínimas exigidas pela Lei nº 14.133/21 e pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a fim de garantir a transparência, a lisura e a economicidade do processo licitatório.

a.15) Ausência de mecanismos de mitigação de riscos na execução contratual

O Edital não prevê mecanismos de mitigação de riscos na execução do contrato, o que pode comprometer a segurança e a eficiência da contratação. A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 96, estabelece que a Administração Pública poderá exigir garantias contratuais, como caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária. Essas garantias visam proteger o interesse público, assegurando o

cumprimento das obrigações pelo contratado e a reparação de eventuais danos causados à Administração.

No entanto, o Edital em questão não faz qualquer menção à exigência de garantias contratuais, o que pode ser considerado uma falha grave, pois deixa a Administração Pública desprotegida em caso de inadimplência ou má execução do contrato. A ausência de garantias aumenta o risco de prejuízos ao erário e de interrupção dos serviços prestados à população, comprometendo a continuidade e a qualidade da gestão pública.

Além da exigência de garantias, a Lei nº 14.133/21 prevê outros mecanismos de mitigação de riscos, como a retenção de pagamentos, a aplicação de multas e sanções, e a exigência de seguros. No entanto, o Edital não apresenta qualquer previsão sobre esses mecanismos, o que aumenta ainda mais o risco da contratação e pode ser considerado uma violação aos princípios da eficiência e da segurança jurídica.

A ausência de mecanismos de mitigação de riscos no Edital também pode restringir a competitividade, pois empresas que oferecem garantias e seguros podem ter seus custos aumentados, o que pode refletir no preço final da proposta. Além disso, a falta de segurança jurídica pode desestimular a participação de empresas que buscam contratos mais seguros e transparentes.

Diante do exposto, solicitamos que o Edital seja retificado para incluir a previsão de mecanismos de mitigação de riscos, como a exigência de garantias contratuais, a retenção de pagamentos, a aplicação de multas e sanções, e a exigência de seguros, em conformidade com a Lei nº 14.133/21 e os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A inclusão desses mecanismos é fundamental para garantir a segurança, a eficiência e a economicidade da contratação, protegendo o interesse público e assegurando a continuidade e a qualidade dos serviços prestados à população.

a.16) Ausência de previsão de atualização tecnológica dos sistemas

O Edital não prevê a obrigatoriedade de atualização tecnológica dos sistemas contratados, o que pode levar à obsolescência das soluções em um curto espaço de tempo. A Lei nº 14.133/21, em seu artigo 11, inciso IV, estabelece que a Administração Pública deve buscar o "desenvolvimento nacional sustentável", o que inclui a promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico. No entanto, o Edital em questão não apresenta qualquer cláusula que obrigue a contratada a manter os sistemas atualizados em relação às novas tecnologias, legislações e demandas da Administração Pública.

A rápida evolução tecnológica no campo da informática exige que os sistemas de gestão pública sejam constantemente atualizados, a fim de garantir a sua eficiência, segurança e compatibilidade com as novas ferramentas e dispositivos. A ausência de atualização tecnológica pode levar à obsolescência dos sistemas, tornando-os vulneráveis a falhas de segurança, incompatíveis com novos softwares e hardwares, e inadequados às novas demandas da gestão pública.

A obsolescência dos sistemas contratados pode gerar uma série de prejuízos para a Administração Pública, como:

- **Perda de eficiência:** Sistemas desatualizados podem se tornar lentos, instáveis e com funcionalidades limitadas, o que compromete a eficiência da gestão pública e a qualidade dos serviços prestados à população.
- **Riscos de segurança:** Sistemas obsoletos são mais vulneráveis a ataques cibernéticos, o que pode comprometer a segurança das informações da Administração Pública e dos cidadãos.
- **Custos adicionais:** A necessidade de contratar novas licitações para a aquisição de sistemas atualizados gera custos adicionais para a Administração Pública, além de atrasos na implementação de novas tecnologias.

Face ao exposto, necessário que o Edital seja retificado para incluir uma cláusula que obrigue a contratada a manter os sistemas atualizados em relação às novas tecnologias, legislações e demandas da Administração Pública, durante todo o período de vigência do contrato. Essa cláusula deve prever a realização de atualizações periódicas, a correção de falhas e a adaptação dos sistemas às novas necessidades da gestão pública, garantindo assim a sua eficiência, segurança e longevidade.

a.17) Ausência de previsão de acessibilidade para pessoas com deficiência

O Edital não menciona a necessidade de os sistemas contratados atenderem aos requisitos de acessibilidade para pessoas com deficiência, o que pode ser considerado discriminatório e ferir o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. A Lei nº 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), estabelece que a acessibilidade é um direito que garante à pessoa com deficiência a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No contexto da contratação de sistemas de informática para a gestão pública, a acessibilidade é fundamental para garantir que pessoas com deficiência visual, auditiva, motora ou intelectual possam utilizar os serviços públicos de forma autônoma e independente. A ausência de previsão de acessibilidade no Edital pode impedir que esses cidadãos acessem informações importantes, realizem solicitações, paguem tributos e exerçam outros direitos, configurando uma grave violação ao princípio da igualdade e à LBI.

Além disso, os sistemas de informática devem ser desenvolvidos e adaptados para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência, por meio de recursos como:

- **Tecnologia assistiva:** Softwares e hardwares que auxiliam pessoas com deficiência na utilização de computadores, como leitores de tela, ampliadores de tela, teclados virtuais e softwares de reconhecimento de voz.

- **Design universal:** Criação de sistemas que possam ser utilizados por todas as pessoas, independentemente de suas características físicas, sensoriais ou intelectuais.
- **Conteúdo acessível:** Textos, imagens e vídeos que possam ser compreendidos por pessoas com deficiência, como textos alternativos para imagens, audiodescrição para vídeos e legendas para pessoas com deficiência auditiva.

A ausência de previsão de acessibilidade no Edital pode levar à contratação de sistemas que não atendem a esses requisitos, o que pode gerar ações judiciais por parte de pessoas com deficiência e entidades representativas, além de comprometer a imagem da Administração Pública perante a sociedade.

Diante do exposto, imperioso que o Edital seja retificado para incluir uma cláusula que obrigue a contratada a fornecer sistemas de informática que atendam aos requisitos de acessibilidade previstos na LBI, garantindo assim a igualdade de acesso aos serviços públicos para todas as pessoas, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais.

b) CONSEQUÊNCIAS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIRECIONAMENTO DO OBJETO LICITATÓRIO

O direcionamento para determinada empresa, dadas as especificidades exigidas no termo de referência, está indo contra a própria essência da licitação que é a competição, uma vez que a disputa permite que a Administração Pública adquira bens e serviços de melhor qualidade a preços mais baixos. Para isso, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adequem às necessidades da Administração Pública.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo 9º da Lei nº 14.133/2021 preconiza que:

Art. 9º **É vedado ao agente público** designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:**
a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;(grifo nosso)

Como podemos notar, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir ou tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho¹.

Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, **entendendo pela ausência de**

¹ CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228

competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. *A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame.* Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008)

No certame em apreço, apenas uma empresa comparecerá com condições para cumprir todos os requisitos e “arrematar” o objeto licitatório: a **Delta Gestão Pública**.

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a **impedir restrições à competitividade**. (grifo nosso)

Inclusive a restrição de competição poderia se configurar no crime previsto no artigo 337-F do Código Penal:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

“Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (“Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) **que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame.**” (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que

interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Além de ferir o princípio da competitividade, o direcionamento desta licitação para determinada empresa, com especificidades extremas quanto aos requisitos do sistema, contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 14.133/2021 e a Magna Carta Brasileira.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, *caput*, assim dispõe:

"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:" (grifo nosso)

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delineie os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:

“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.

Portanto, em face das especificidades dos requisitos exigidos nos sistemas são extremamente restritas e direcionadas, de modo que outros interessados estivessem dolosamente impedidos participar do certame, necessário o reconhecimento da nulidade do certame, de tal modo que o direcionamento não ocorra e que seja admissível a participação de outros licitantes no próximo certame, conforme determinam as decisões do TCU, do Poder Judiciário e em atenção aos princípios da Competitividade e da Legalidade.

c) SOBRE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei nº. 8.429/1992 tipifica as condutas consideradas ímprobas e que atentem contra o Princípio da Moralidade Administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Magna Carta Brasileira, por expressa determinação do § 4º do mesmo dispositivo constitucional.

As condutas ímprobas podem ser classificadas quanto àquelas que causam enriquecimento ilícito, dano ao erário e ofensa aos princípios da administração (arts. 9º, 10 e 11, respectivamente).

Inclusive, o referido diploma legislativo indica a existência de ato de improbidade que ofende os princípios da administração, a atuação fraudulenta em processos

licitatórios:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

[...]

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

Não há que se olvidar, ainda, a responsabilidade penal.

Destarte, caso o certame prossiga nos termos até então apresentados, necessária a investigação, com maior afinco, sobre eventual pagamento de suborno ou “propina” mesmo que de forma indireta a quaisquer dos agentes públicos envolvidos, para averiguar possível enquadramento ao art. 9º da Lei nº. 8.429/1992.

d) DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS

É importante ressaltar que a Lei nº 14.133/21 busca garantir a competitividade, isonomia e impessoalidade nas licitações. As exigências mencionadas, embora não necessariamente configurem direcionamento por si só, **poderiam** ser questionadas por restringir a competitividade e, em última análise, favorecer determinados licitantes. A análise do caso concreto e a comprovação da intenção de direcionar a licitação são fundamentais para a caracterização do direcionamento.

Diante do exposto, requeremos a **anulação do Edital de Pregão Eletrônico nº 04/2024** ou a sua **reforma**, a fim de sanar as irregularidades apontadas e garantir a ampla competitividade, a isonomia entre os licitantes e a observância aos princípios da Lei nº 14.133/2021.

Outrossim, desde já informamos que, na manutenção das inconformidades narradas nesta impugnação, levaremos o instrumento convocatório ao conhecimento da Corte de Contas Gaúcha e ao Controle Interno Municipal, nos termos do art. 170, § 4º, da Lei nº. 14.133/2021.

Certos do deferimento do pleito, manifestamos votos da mais elevada estima e consideração.

Frederico Westphalen-RS, 24 de maio de 2024

DIGIFRED SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
JOSÉ DE ALMEIDA QUADRO
Sócio Administrador

**Tel. (55) 3744-3636 - Av. Maurício Cardoso, nº 806, Bairro Aparecida
CEP 98400-000 - Frederico Westphalen/RS**