

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DO MUNICÍPIO DO RIO GRANDE/RS.

REF PROCESSO n. 29.529/2021

Pregão eletrônico n. 052/2021

J.G. BAIÃO INFORMÁTICA – CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.265.843/0001-04, com sede na Rua do Imperador, nº 264, Petrópolis, CEP: 25620-00, Estado do Rio de Janeiro, neste ato representada por seu Sócio José Guilherme Dantas Baião, brasileiro, convivente em união estável, portador da CI RG nº 12.467.171-0, inscrito no CPF MF sob o nº 030.169.87-07, residente e domiciliado em Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, vem, respeitosamente, perante V. Sa., com fundamento no art. 41 e seu §2º da Lei nº 8.666/1993, apresentar

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 052/2021 da Prefeitura do Rio Grande/RS, que tem como objeto a contratação de empresa especializada em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DA SUSPENSÃO DO PRIMEIRO CERTAME

Inicialmente, convém destacar que a empresa impugnante apresentou impugnação do Edital de Pregão Eletrônico n. 052/2021, que possui a mesma natureza e características presente Edital, ora impugnado, possuindo, inclusive, o mesmo número.

Ocorre que, o primeiro Edital foi objeto de algumas impugnações, bem como denúncia junto ao Tribunal de Contas, pelo que o ente municipal decidiu por bem suspender o primeiro certame, nos termos da decisão anexa, sem, contudo, responder a nenhuma das impugnações apresentadas.

De conseguinte, para surpresa de todos os envolvidos, o edital objurgado — após mínimos ajustes — foi novamente publicado, objetivando a abertura de um novo processo licitatório.

Acontece que o novo edital é uma cópia do anterior, apresentando praticamente as mesmas irregularidades do anterior, o que além de ser uma afronta os princípios licitatórios é, ainda, um desrespeito com as empresas participantes dos processos licitatórios, já que:

- *Sequer houve respostas às impugnações apresentadas, contrariando às disposições da Lei de Licitações quando a elaboração de Parecer Jurídico fundamentado e os Princípios do Processo Licitatório;*
- *As irregularidades apontadas nas impugnações do primeiro Edital não foram corrigidas;*

Com efeito, o [art. 50](#), da [Lei 9.784/99](#) que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*
- V - decidam recursos administrativos;*
- VI - decorram de reexame de ofício;*
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;*
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*

Ocorre que, diferentemente do previsto, as impugnações apresentadas deixaram de ser respondidas, sendo que o Ente decidiu sem qualquer motivação, abrir outro processo licitatório, com as mesmas características e mesmo edital, **deixando de relatar os fatos** e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24º ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei. Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

*ACÓRDÃO EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. **O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. **Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre.** Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator:*

*ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018,
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018)*

*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido** e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017)*

Assim, apresenta a impugnação **baseada nos mesmos fundamentos da impugnação ao Edital anterior**, posto que tratam das mesmas irregularidades.

II - DO OBJETO DO CERTAME

O Pregão em epígrafe tem por objeto a “contratação de empresa especializada (as) em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, no modo de licenças de uso, sem limite de usuário, nas áreas de Saúde e Administração Geral, discriminados no Termo de Referência Anexo I a este Termo”, conforme previsão constante do cabeçalho do Edital (objeto).

Constata-se a existência de possíveis ilegalidades no Edital e no Termo de Referência, caracterizadas em exigências que contrariam disposições constitucionais, infraconstitucionais, a jurisprudência das Cortes de Contas, bem como os princípios que regem as boas práticas administrativas em todas as esferas federativas.

Portanto, revela-se indispensável a apresentação desta Impugnação, com vistas tornar nulo o termo de referência e seus anexo I e Ia, do Edital. Assim fundamenta-se com base na Constituição Federal, nas Leis Federais que regulam a matéria e nas normas específicas.

III - DA TEMPESTIVIDADE DA MEDIDA

O item 1.9 – impugnações ao Edital, que regulamenta o prazo de impugnação do Edital de Pregão Eletrônico n. 052/2021, dirigido ao Pregoeiro, confere prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para **a abertura da sessão pública**, exclusivamente por meio eletrônico, através do e-mail: pregaorg@gmail.com.

Ocorre que não há, claramente, no edital a previsão de referida e específica data de “abertura da sessão pública”.

Existe apenas um “sinônimo” genérico, constante do item 1.6. INICIO DA SESSÃO, marcado para dia 17/11/2021 às 14 hs, portanto, tendo em vista a data do presente protocolo, temos que, tempestiva referida impugnação.

IV - DO PARECER JURÍDICO FUNDAMENTADO

No presente caso se faz necessário a apresentação de parecer jurídico fundamentado pelo corpo jurídico do Município (funcionários de carreira), inclusive devido as várias possíveis ilegalidades e incongruências constantes do Edital, bem como devido aos elevados custos e despesas que referida licitação trará ao Município, que poderão inclusive responsabilizar os gestores municipais e a Comissão de licitações.

Assim, requer não só com base no princípio da motivação dos atos administrativos, mas também pela vinculação dos pareceres jurídicos que a presente impugnação seja respondida fundamentada em parecer jurídico de servidor de carreira, nos termos da Lei.

V - DA DATA PARA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA

Frisa-se de início, que, devido a má e equivocada redação do edital, tem-se que **não** há data definida e específica clara para “**abertura da sessão pública**”, no edital.

Explica-se. O Edital prevê:

“1.4. RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS: até às 14 hs do dia 17/11/2021.

1.5. ABERTURA DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS: às 14 hs do dia 17/11/2021.

*1.6. **INÍCIO DA SESSÃO E DISPUTA DE PREÇOS:** às 14 hs do dia 17/11/2021”.*

Entretanto, não apresenta claramente quando será a abertura da **sessão pública**, a qual recebe nome distinto das aberturas supramencionadas, levando-se a crer se tratem de conceitos diferentes.

Sendo assim, ante a previsão de que para impugnar deve-se observar o prazo de 3 (tres) dias, notório e evidente cerceamento de defesa não constar do edital a partir de quando se deve contar referido prazo e ou fixar a data deste prazo:

“1.9. Impugnações ao Edital: qualquer pessoa poderá impugnar os termos do Edital do pregão, impugnação esta dirigida ao Pregoeiro, até

03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, através do e-mail: pregaorg@gmail.com.”

Assim, pugna pela aceitação da presente impugnação quanto ao prazo ou aceitação da tempestividade na apresentação da defesa.

VI - DAS PROVÁVEIS E POSSÍVEIS ILEGALIDADES DO EDITAL

O governo federal, sensível à questão, elaborou e editou o Decreto nº 7.174/2010, regulamentando a contratação de bens e serviços de informática e automação, e, recentemente, a Instrução Normativa SLTI nº 4, de 11 de setembro de 2014, dispondo detalhadamente sobre o processo de contratação de Soluções de TI.

De pronto, afastamos a possibilidade de a Administração fixar no edital da licitação exigência, como condição de habilitação, de que as licitantes sejam credenciadas pelos fabricantes das soluções a serem fornecidas, ou assumam obrigações em nome de terceiros – fornecedores.

Isso porque o art. 27 da Lei nº 8.666/93 determina que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e prova de cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição, conforme os arts. 28 a 31.

Assim, o rol de documentos de habilitação definido pelos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 assume natureza taxativa, não cabendo ao administrador público inovar em relação aos requisitos ali previstos.

Nesse sentido é o entendimento do TCU, conforme se infere de anotação extraída do Zênite Fácil¹:

Contratação pública – Licitação – Habilitação – Documentos a serem exigidos – Rol taxativo – TCU A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/1997, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, DOU de 01.09.1997, veiculada na Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 45, p. 897, nov. 1997, seção Tribunais de Contas.) (MENDES, 2014.)

Quanto à fixação dessa exigência como condição para aceitação das propostas ou requisito contratual, a regra também é pela impossibilidade. Isso porque, conforme entendeu o Plenário do TCU, ao aprovar os entendimentos da Nota Técnica nº 3/09 – SEFTI/TCU:

*Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, **via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante.** (Grifamos.)*

Porém, isso não significa vedação absoluta à fixação desse requisito para fins de contratação! Para tanto, exige-se constar nos documentos da fase de planejamento (termo de referência, especialmente) demonstração de que **esse requisito constitui uma condição pertinente e relevante** para assegurar a satisfação da necessidade administrativa, sem a qual o interesse público ficará ameaçado.

¹ MENDES, Renato Geraldo. Zênite Fácil. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 27, categoria Tribunais de Contas, Disponível em: <<http://www.zenitefacil.com>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

O art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações veda aos agentes públicos prever, no edital, cláusula que seja impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Daí porque, demonstrada a pertinência e relevância, afasta-se o impedimento e será lícita a fixação dessa exigência.

É nesse sentido o Entendimento III da citada Nota Técnica nº 3/09 – SEFTI/TCU:

*Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a **decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório**, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). **Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação** (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997). (Grifamos.)*

A corroborar a Nota Técnica citada, veja-se recente decisão do TCU:

***A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes.** (TCU, Acórdão nº 926/2017, Rel. Ministro Aroldo Cedraz, Informativo nº 322, de 30.05.2017.)*

A jurisprudência do TCU reconhece, como regra, a falta de amparo legal admitindo prever no edital, exigência de comprovação de que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo fabricante do *software* como condição de habilitação.

Também de acordo com o TCU, a rigor, a fixação de exigência de comprovação de que a licitante seja credenciada ou autorizada pelo fabricante do *software* para contratar com a Administração somente será lícita se efetivamente justificado no processo de contratação que o cumprimento do objeto requer o atendimento dessa condição, ainda assim, respeitando-se as particularidades do mercado.

Nesse caso, a comprovação da condição de credenciamento deverá ser incluída como requisito técnico obrigatório para aceitação da proposta, e não como critério para habilitação da licitante.

Entretanto, em momento nenhum houve qualquer justificativa para as exigências verificadas. Ademais, passamos as demais incongruências verificadas no edital.

VI.I – DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

A presente Impugnação administrativa objetiva afastar do Edital em epígrafe, exigências feitas em total **desacordo com os princípios que regem as licitações públicas**, em especial a busca pela contratação **mais vantajosa à administração pública**.

A rápida leitura do Edital permite concluir a existência de violação ao Princípio Constitucional da Impessoalidade (art. 37, *caput*, Constituição Federal), eis que há indícios de eventual direcionamento do objeto a uma única empresa.

Tal situação é suficiente para anular o procedimento licitatório, pois o direcionamento das exigências técnicas conduz à exclusão de uma série de empresas que teriam condições de executar os serviços almejados pelo Município de Rio Grande, bem como passível de apuração pelos órgãos de controle interno e externo, pois se seguir desta forma haverão eventuais indícios de improbidade administrativa.

Há aqui uma clara **RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE**, importando na seleção de uma única empresa que está tecnicamente habilitada a prestar os serviços a serem contratados.

VI.II - DAS INFORMAÇÕES APRESENTADAS

Num caso muito semelhante, aventado pela empresa Thema esta informou (conforme processo anexo) que:

“na tentativa de conferir um “ar de legalidade” ao ato ilegal e imoral que está sendo praticado, foi inserida uma “INTRODUÇÃO”² (fl. 1) no Anexo I – Termo de Referência – informando que as especificações dos sistemas são “*comuns de mercado para a contratação de sistemas integrados de ‘computação em nuvem’.*” Transcrevem-se trechos do documento:

As especificações tem origem na memória de procedimentos do Município e em editais publicados por outras administrações municipais, como forma de apoio e construção de referências comuns, em estrito atendimento a legislação e sobretudo, conferir segurança e agilidade na análise jurídica, conforme fundamentado na justificativa que segue na sequência deste documento. Nesse diapasão, é utilizado como referência para esta licitação, além de editais anteriormente utilizados por esse município na aquisição de softwares, os editais utilizados pelos municípios gaúchos de Coronel Bicaco, Horizontina e Sapucaia do Sul. Isso porque, todo o processo licitatório de Horizontina foi analisado e aprovado pelo Tribunal de Contas; de Coronel Bicaco julgado pelo Judiciário de 1a e 2a instância, e de Sapucaia do Sul cujo processo também foi julgado pelo Judiciário 1a e 2a Instância, poderes constituídos no nosso Estado.”

Porém, talvez não seja do conhecimento do nobre Pregoeiro que a licitação de Sapucaia do Sul (Concorrência Pública nº 02/2019) **encontra-se suspensa** (conforme documentos apresentados na impugnação da Empresa Tema em caso análogo - anexa),

² O edital do Município de Mapa conta com esse mesmo ponto, redigido com as informações igualmente identificadas, conforme se observa na página 12 do edital daquela cidade.

haja vista a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança (processo nº 5000435-21.2020.8.21.0035/RS), não tendo sido o processo licitatório “julgado pelo Judiciário 1ª e 2ª Instância”.

Quanto ao certame de Horizontina, ao contrário do que é afirmado naquele processo paradigma “Introdução”, **o processo licitatório não foi objeto de aprovação pelo TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO SUL.**

Conforme manifestação do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (conforme documentos apresentados na impugnação da Empresa Tema em caso análogo - anexa), **o Pregão nº 16/2019 foi objeto de Denúncia (nº 1485-0200/19-9)**, tendo o Serviço de Apoio e Suporte Operacional e Técnica feito os seguintes apontamentos:

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. (...). Assim, recomenda-se a retirada de itens do edital (...).

Naquele Município a licitação restou concluída, tendo apenas uma empresa participante, (conforme documentos apresentados na impugnação da Empresa Tema em caso análogo - anexa), eis que os elementos que importavam na impossibilidade de participação de outras empresas permaneceram presentes no Termo de Referência do Pregão nº 16/2019 supostamente retificado. Ou seja, as determinações do TCE/RS NÃO

FORAM ATENDIDAS, o que não significa dizer que o processo tenha sido aprovado pela Corte.

Conforme restará demonstrado, a competitividade do certame está sendo prejudicada, eis que a inclusão de características técnicas extremamente específicas **afronta a realização da contratação por meio da modalidade Pregão**, cuja principal característica é a possibilidade de serem adquiridos bens e serviços COMUNS, ou seja, passíveis de serem ofertados por um grande número de particulares.

Assim, da forma como se encontram redigidos os termos de referência, além de ilegais por desrespeitarem os princípios acima, claramente afrontam o próprio edital como se verá adiante, sendo a sua anulação a única medida para a salvaguarda do interesse público.

VI.III– DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UM INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO COM UMA JUSTIFICATIVA “PADRÃO”

Segundo o Tribunal de Contas da União, as contratações de soluções de tecnologia da informação precisam ser bem planejadas pelos servidores públicos responsáveis. Nesse sentido, o planejamento deve ser feito de acordo com as necessidades da administração pública que está promovendo a licitação, sendo que essas necessidades são individuais, com características exclusivas para cada ente licitante³.

Porém, nos próprios argumento utilizados pela empresa Thema em demais editais que se aplicam perfeitamente ao presente caso e por isso se juntaram a presente impugnação, servindo de embasamento ao julgamento que se dará a esta peça, se verifica que outros Municípios adotaram uma mesma Justificativa (fl. 1 a 5) para a contratação de sistemas administrativos de gestão pública municipal (ex.: Prefeitura Municipal de Mata – Pregão Presencial nº 01/2020 – anexo) ou exigiram a satisfação de características técnicas

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação*. Versão Brasília: TCU, 2012. p. 21 e ss 1.0.

exatamente iguais (ex.: Prefeitura Municipal de Viamão – Pregão Eletrônico nº 01/2019 – documento anexo; Prefeitura Municipal de Cachoeirinha – Pregão Presencial nº 054/2019 – documento anexo; Prefeitura Municipal de Alvorada – Pregão Presencial nº 034/2018 – documento anexo; Prefeitura Municipal de Dois Irmãos – Pregão Presencial nº 093/2017 – documento anexo), é possível concluir que a etapa do planejamento não foi adequadamente observada por nenhuma das administrações municipais aqui elencadas, e, principalmente, pela de Rio Grande.

O planejamento não existente ou falho viola o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, pois este determina a observância do princípio da eficiência pela administração pública, sendo o planejamento um **dever jurídico** a ser observado pelos agentes públicos e políticos (*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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, (...)*”).

A atual Instrução Normativa nº 01 da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, publicada em 05/04/2019 (documento anexo), aponta no art. 12, inciso IV, a justificativa para a contratação da solução de TI como uma informação essencial do Termo de Referência ou do Projeto Básico a ser elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar.

Além disso, o art. 15, parágrafo único da referida IN informa que para ser válida, “A justificativa deve ser ***clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.***”

Não é exagero lembrar que as orientações do Governo Federal deverão ser utilizadas como “regras gerais” pelas demais esferas, sendo, portanto, necessária a sua observância em âmbito Municipal.

Portanto, a observação aqui apontada é merecedora de provimento, sendo necessária a reavaliação e a correção do Termo de Referência em comento, tanto o Anexo I como o Anexo I a, uma vez que compete ao Departamento de Tecnologia da Informação do Município de Rio Grande a edição de uma justificativa técnica única congruente com a

realidade da cidade, observados os padrões de planejamento técnico, financeiro e operacional disponíveis na administração licitante, sob pena de restar caracterizada a violação aos princípios da legalidade e da eficiência, ambos insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

VI.IV– IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A presente Impugnação administrativa objetiva afastar do processo licitatório em epígrafe, exigências feitas em total desacordo com os princípios que regem as licitações públicas, em especial a busca pela contratação mais vantajosa à administração pública e também corrigir nulidade entre os termos de referência que afrontam o próprio EDITAL.

A rápida leitura do Edital e seu termo de referência I e Ia, permite concluir a existência de violação ao princípio constitucional da impessoalidade (art. 37, *caput*, Constituição Federal), eis que poderia restar caracterizado o eventual direcionamento do objeto a uma única empresa, conforme já denunciado pela empresa Thema, o que faz com que o Pregoeiro responsável tenha o dever de ficar atento e cauteloso, pois nos casos anexos, análogos ao presente, restou confirmado o direcionamento do certame, inclusive com a prisão de servidores e responsabilização dos envolvidos, o que demanda atenção.

Tal situação é suficiente para anular o procedimento licitatório, pois o direcionamento das exigências técnicas conduz à exclusão de uma série de empresas que teriam condições de executar os serviços almejados pelo Município de Rio Grande. Há aqui uma clara **RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE**, importando na seleção de uma única empresa que está tecnicamente habilitada a prestar os serviços a serem contratados.

Tal fato se dá pelas estranhas circunstâncias em que o edital foi apresentado, tendo mesma características e disposições quase idênticas de outros locais, já citados em decisões judiciais e do próprio TCE/RS, senão vejamos:

1) Vitória da mesma empresa na Câmara Municipal deste Município, cujo Presidente da Câmara Municipal é o Vereador irmão do Prefeito Municipal;

2) O presente Edital é idêntico aos seguintes: Prefeitura de Benedito Novo – SC:

- item 3.3 idêntico ao 2.2 do TR.
- item 3.4.1.1 redação similar ao 3.1.1 do TR.
- item 3.4.1.2 mesma redação ao 3.1.2 do TR.
- item 3.4.1.3 mesma redação ao 3.1.3 do TR.
- Os casos de extrema coincidência e, **inclusive mesma redação**, seguem até o final do item 3.4.1, com raríssimas e pequeníssimas alterações;
- item 3.7 tem vários trechos com mesma redação ou com pequenas diferenças ao item 3.4 do TR.
- idem o 3.8 ao 3.5 do TR.

3) SERVIÇO AUTÁRQUICO DE ÁGUA E ESGOTO DE CARMO DO CAJURU – MG:

- item 2.2 ao item 2.2 do TR bem como as tabelas de custos do item.
- item 3.2 ao 3.2 do TR.
- item 3.4 ao 3.4 do TR.
- item 3.5 ao 3.5 do TR.
- e assim por diante...
-

4) Município de Erechim – RS:

- item 1.5 igual ao 2.2 do TR.
- item 3.1 com vários parágrafos iguais ou similares ao 3.1 do TR.

Um possível e provável direcionamento é constatado, quando se verifica claramente que as coincidências das exigências **são as mesmas que neste edital** apresentadas e mais que isso, sendo apenas uma única empresa capaz de apresentar no mercado as solicitações exigidas, portanto evidente que há sérios indícios de o edital ter sido contaminado, TORNANDO O EDITAL POTENCIALMENTE RESTRITIVO, infringindo os ditames da Lei nº 8.666/93.

Verificando-se que apenas uma empresa seria capaz de atender todos os requisitos do edital, o que inviabiliza a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, restringindo a competição no certame faz necessário a suspensão e correção do edital.

VI.V – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Os anexos do termo de referência do edital impugnado restringem, a competitividade da licitação, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestados de capacidade técnica com exigências exorbitantes, *in verbis*:

3.9. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA MÍNIMA EXIGIDA DAS PROPONENTES PARA RESGUARDO DO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

3.9.1 Para a mínima segurança da contratação, nos termos da legislação vigente, deverá ser solicitada

aptidão e experiência mínima e anterior através da seguinte documentação:

a) Apresentação de no mínimo 1 (um) atestado ou declaração de capacidade técnica, expedido por

entidade pública ou privada, comprovando que a proponente implantou e/ou que mantém em

funcionamento sistema de computação em nuvem, similar e compatível com o objeto desta licitação,

pelo menos nas seguintes áreas de maior relevância:

PARA O LOTE I – SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL:

Planejamento e Orçamento, Escrituração contábil, Execução financeira e P. Contas, Controle Interno,

Pessoal e Folha de pagamento, Segurança e Saúde do Servidor, Estágio Probatório, Avaliação de

Desempenho, Recrutamento e Seleção, Treinamento e Desenvolvimento, Ponto eletrônico, Compras e

licitações e Contratos, Patrimônio, Almoxarifado, Controle de frotas e combustíveis, Procuradoria,

Legislação, Portal da Transparência, Portal de serviço e autoatendimento, Portal Institucional, Processo

digital, Ouvidoria, Diário Oficial Eletrônico, Serviços Públicos, Gestão Ambiental, Fiscalização

fazendária, Simples Nacional, Escrita fiscal eletrônica, ISS Bancos, Nota fiscal eletrônica de serviços,

Gestão da Arrecadação, Gestão de Tributos de competência municipal (IPTU, ITBI, ISSQN e taxas),

Gestão de Receitas Diversas, Contribuição de Melhoria, Gestão de Obras e posturas, Gestão de

Cemitérios, Gestão da Dívida ativa, Domicílio Eletrônico do Contribuinte, APP (Aplicativo Mobile de

Serviços e Autoatendimento), Indicadores de Gestão e Gestão Eletrônica de Documentos – GED.

PARA O LOTE I – SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL:

Cadastros Nacionais e

Agendamentos, Faturamento, Ambulatório, Farmácia, Laboratório, Ecografia, E-SUS (Atenção

Primária), Autorização de Internação Hospitalar (AIH), Autorização de Procedimento de Alta

Complexidade (APAC), Imunizações, Acesso Móvel Paciente, Acesso Móvel ACS, CAPS, Atendimento Hospitalar e Atendimento Social.

A exigência editalícia indica um direcionamento injustificado a uma empresa que já dominam o mercado e, por isso mesmo, ilegal, contrariando orientações dos Tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DA

*APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo **exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município**. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigenciada certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0304479-98.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-05-2018)*

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal e bastante no processo administrativo. Ocorre que não há nenhuma justificativa técnica, carecendo o processo da devida motivação do ato administrativo necessária.

Tal exigência, destituída de qualquer justificativa técnica, contraria, assim, a expressa vedação do art. 7º, §5º da Lei nº. 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou

ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Sendo assim, afigura-se viciado o edital em análise, ultrajando os preceitos licitatórios da legalidade, da amplitude na participação, finalidade e na razoabilidade, bem como todos seus corolários, devendo ser anulado.

VI.VI- DAS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RELATIVAS AO SISTEMA A SER CONTRATADO

Já é do conhecimento das empresas que atuam no mercado de sistemas de gestão pública qual empresa poderá eventualmente ser consagrada vencedora da licitação que está sendo promovida pelo Município de Rio Grande – fato este que será denunciado ao Ministério Público Estadual e Federal, bem como ao Tribunal de Contas do Estado, Controladoria Geral do Município e CGU – pois não poderá ser alegado desconhecimento e que não se sabia o que estava ocorrendo ante a fartura de provas e documentos carreados a esta impugnação.

Conforme mencionado, as exigências técnicas IGUAIS elencadas no Termo de Referência ensejam o afastamento de uma série de empresas que estariam aptas a participar da licitação e a contribuir com a obtenção da melhor proposta financeira para o Município, caso não fossem expressas características de natureza única.

A previsão legal é clara: conforme estabelece o art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 8.666/93, as licitações devem preservar os princípios da IMPESSOALIDADE e da ISONOMIA entre os licitantes, ou seja, **não podem ser estabelecidas preferências imotivadas entre os interessados em participar do certame.**

Transcreve-se o normativo:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da **impeessoalidade**, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1º **É vedado aos agentes públicos:***

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;.** (negrito nosso)*

No mesmo sentido é a previsão da Carta Magna:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vem restringindo a adoção de exigências e características dos serviços que afastem a possibilidade de competição entre os particulares interessados em contratar com o Poder Público:

*2. Pelo procedimento licitatório, a Administração Pública visa a selecionar **a proposta mais vantajosa** para entabular contrato de seu interesse. Esse é o fim essencial da licitação: buscar a melhor proposta para a satisfação do interesse público. **Para tanto, é necessário permitir (e fomentar) a competição entre os interessados, advindo daí o descabimento da inclusão, em edital, de exigências desnecessárias à efetivação/execução do objeto licitado, sob pena de restringir a concorrência e, com isso, diminuir a possibilidade de a Administração Pública ter acesso à melhor proposta. Se não cabe incluir, no edital, previsão desnecessária à execução do objeto licitado, com mais razão descabe à Comissão de Licitações dar interpretação que amplie requisito formal nela não expressamente previsto.** APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076100940, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 31/01/2018.) (grifo nosso).*

Semelhante é o posicionamento do TCU:

***Devem ser evitadas** exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação.*

A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (Acórdão 112/2007, Plenário).

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 110/2007, Plenário) (negrito nosso).

Não se deve esquecer que o princípio da moralidade é um desdobramento do princípio da isonomia, haja vista a impossibilidade de se estabelecer tratamento diferenciado entre pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica.

Como bem assinala o jurista José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*, 2012, p. 20):

*para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, **vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.** (negrito nosso)*

Na situação ora analisada, a isonomia corresponde ao direito que qualquer particular tem de participar do processo de contratação administrativa e de ser inválida qualquer restrição à participação que se considere “**abusiva, desnecessária ou injustificada**”. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2009, p. 67, **negrito nosso**), conforme o edital prevê em suas letras “b” e “c” do item QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – 6.1.7.

Como informado pela empresa Thema e visando ilustrar a situação que está ocorrendo, apresentamos os resultados das licitações anteriormente indicadas e anexamos ao presente documento as atas das sessões públicas, comprovando que só haverá uma única empresa participante da disputa para a oferta do sistema de gestão administrativa.

Cidade/Licitação	Participantes/Vencedora
Alvorada Presencial nº 034/2018	Pregão Único participante: IPM Sistemas Contrato nº 052/2018
Viamão Presencial nº 016/2019	Pregão Único participante: IPM Sistemas Obs: suspenso judicialmente anulado

Cachoeirinha Presencial nº 054/2019	IPM Sistemas (sistema administrativo) Contrato nº 008/2020
Dois	IPM Sistemas (sistema

Irmãos	de gestão para a
Pregão	administração municipal)
Presencial	Contrato nº 46/2018
nº 093/2017	

Questiona-se ao Sr. Pregoeiro: será apenas coincidência a inexistência de disputa/concorrência para o fornecimento do sistema mais caro, qual seja, o administrativo?

É essencial destacar que a licitação de Viamão está sendo objeto de investigação e de processo judicial, face a deflagração, em 12 de fevereiro de 2020, da chamada “Operação Capital” naquele Município. Segundo informação constante no site do Ministério Público do Rio Grande do Sul (documento anexo), o objeto da Operação está relacionado, dentre outros motivos, a investigar **a ocorrência de fraudes licitatórias**:

Em relação ao contrato para a implantação de sistema de informática, a suspeita é de que tenham ocorrido manobras para restringir a competição – o que ensejou medida de suspensão do pregão eletrônico correspondente pela 21ª Câmara Cível do TJ ainda em 2019.

Acompanha a Petição Inicial da ação judicial decorrente da Operação Capital (processo eletrônico nº 5001275-19.2020.8.21.0039), o edital do Pregão Eletrônico nº01/2019 do Município de Viamão. A decisão que suspendeu referido certame, citada no trecho acima destacado, foi proferida pela Exma. Desembargadora Iris Helena Medeiros (processo nº 70082314923 – documento 12).

Tal documentação e informações foram trazidas a fim de atender os princípios da transparência e publicidade e também para dar conhecimento afim de se evitarem alegações de desconhecimento e a fim de se restar claro que todos estão cientes

do que vem ocorrendo nos processos de licitação, buscando ademais, que o pregoeiro após tomar conhecimento, assim como a comissão de licitações, por dever funcional, deve comunicar seus superiores hierárquicos imediatos, bem como as autoridades competentes para apuração dos fatos.

Cumpra transcrever trecho da petição inicial a fim de apresentar maiores informações:

A OPERAÇÃO CAPITAL, levada a efeito Ministério Público propiciou alcançar outras informações de ilegalidades praticadas sob o comando de ANDRÉ NUNES PACHECO, que vem contando com a colaboração dos asseclas EDERSON MACHADO DOS SANTOS (Secretário-Geral de Governo, conhecido como Dédo ou Polegar), CARLITO NICOLAIT DE MATOS (Secretário Municipal de Saúde), MILTON JADER ALVES AMARAL (Secretário Municipal de Planejamento, Urbanismo e Habitação) e JAIR MESQUITA DE OLIVEIRA (Procurador-Geral do Município de Viamão) para fraudar licitações, objetivando garantir a contratação da empresa IPM SISTEMA LTDA.. (sediada em Florianópolis- SC), pertencente a ALDO LUIS MEES. Conforme desvelou a investigação, os representantes da IPM elaboraram e repassaram aos comparsas do setor público de Viamão editais e documentos viciados, restritivos à competição, pré-direcionados ao êxito da IPM SISTEMAS LTDA. em concorrências públicas. (...) Conforme a investigação, os Secretários Municipais EDERSON MACHADO DOS SANTOS e MILTON JADER ALVES DO AMARAL repassaram documentos produzidos pela empresa IPM ao setor de TI da Prefeitura, ordenando que fossem assinados como se tivessem sido elaborados pelo Poder Público local. Salienta-se que, mesmo após a suspensão do referido procedimento licitatório (Pregão Eletrônico nº 01/2019) por ordem expedida pela colenda 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os

investigados JACKOSN FERNANDO SCHIMIDT, ALDO LUIS MEES, ANDRÉ NUNES PACHECO, EDERSON MACHADO DOS SANTOS, CARLITO NICOLAIT DE MATTOS, MILTON JADER ALVES AMARAL e JAIR MESQUITA DE OLIVEIRA seguiram mobilizados para viabilizar a contratação da empresa IPM Sistemas Ltda. pelo Poder Executivo local, destacando-se fortes indícios de solicitação e oferecimento de propina a agentes públicos de Viamão.

Importante salientar que a Procuradoria de Prefeitos do MP/RS realiza há alguns anos o acompanhamento de licitações com o mesmo objeto do presente edital e já constatou a ocorrência do direcionamento de diversos editais similares ao presente. Portanto, merece especial atenção a condução de certames licitatórios com esse objeto, com vistas a não dar margem a situações como a que aqui se busca afastar.

Não é demais lembrar que o princípio da livre competição, no entendimento da jurista Irene Patrícia Nohara, é básico na licitação, garantindo que “*para atingir os seus objetivos de selecionar a proposta mais vantajosa e oferecer igualdade de oportunidades, haja uma pluralidade de ofertantes e que não ocorra discriminações irrelevantes ao objeto do contrato.*” (Direito Administrativo, 2009, p. 70, grifo nosso).

Ademais, a exigência insculpida no art. 37, inciso XXI, determina de forma indiscutível a **ilegalidade na inserção de disposições que violem o amplo acesso de concorrentes e a isonomia entre eles ao longo do processo de contratação pública.**

Esta é a previsão do texto constitucional:

*Art. 37 (...) XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de***

qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (negrito nosso)

Uma lição eloquente que faz parte de um antigo, porém, sempre atual Acórdão do TCU, merece ser transcrita:

*A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de **declarar a nulidade do certame**. (Acórdão 6198/2009, Primeira Câmara).(grifo nosso).*

Diante da exigência insculpida no ato convocatório, resta clara a ausência de elementos que garantam a igualdade de condições entre todos os concorrentes.

Em suma: a ilegalidade ora discutida, amplamente comprovada, impõe uma restrição excessiva ou desproporcional, devendo ser excluída do instrumento convocatório.

VI.VII – DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO

Conforme Termo de Referência do Edital, o objeto do certame é a “contratação de empresa especializada (as) em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, no modo de licenças de uso, sem limite de usuário, nas áreas de Saúde e Administração Geral”.

Dessa forma, além da contratação dos serviços de gestão pública, o instrumento convocatório, inapropriadamente, aglutina no mesmo objeto os serviços de gestão na área de Saúde.

A Lei nº. 8.666/93, ao regulamentar o art. 37, XXI, da CF/88, institui, nos §§ 1º e 2º do art. 23, **a obrigatoriedade de parcelamento do objeto licitado com finalidade de garantir a ampliação da competitividade**, devendo ocorrer a divisão dos serviços em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, sendo que cada etapa do serviço há de corresponder a uma licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

Com base no art. 23, §1º, do Tribunal de Contas da União - TCU sumulou o entendimento abaixo:

Súmula 247 - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Recentes decisões⁴, demonstram como o TCU julgou irregulares licitações cujo objeto foi elaborado sem o devido parcelamento, de natureza obrigatória, ou seja, que

⁴ Acórdão nº. 1.830/2010 - TCU – Plenário. Data do Julgamento: 28/07/2010. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti; TCU. Acórdão nº. 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010; TCU. Acórdão 1.895/2010- Plenário. DJ: 04/08/2010

apresentavam **escopo de serviços bastante amplo**, como no caso do Acórdão 1.895/2010 – Plenário, pelo qual determinou à Fundação Universidade do Amazonas que, doravante, em futuros procedimentos licitatórios, efetue o parcelamento do certame quando os serviços forem distintos, a exemplo de “serviços de conservação e limpeza” e “serviços de transporte de resíduos sólidos inertes”, o que se assemelha ao presente caso.

Em decisão recente dessa Corte de Contas aduz:

“há que se lembrar, que os serviços técnicos, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática, devem ser divididos por área, visto que o mercado atua de forma segmentada por especialização e, desse modo, é esperada competitividade mais acirrada, com reflexos diretos nos preços ofertados e na qualidade dos serviços prestados.

(...)

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;” (Acórdão nº. 1214/2013 – Plenário)⁵

⁵ <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114467&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384>

Ora, quanto maior a especialização do objeto maior a necessidade de parcelamento, tendo em vista a necessidade de ampliação da competitividade e contratação da proposta mais vantajosa. Assim decidiu o TCU no Acórdão nº. 1.403/2016 – Plenário, ao definir que **“o parcelamento do objeto deve ser adotado na contratação de serviços de maior especialização técnica, sendo desnecessário nos serviços de menor especialização”**.

Em outra oportunidade, o TCU julgou procedente denúncia que impugnava a ausência de parcelamento do objeto em pregão realizado com recursos federais:

Ausência de parcelamento do objeto: fornecimento de sistema informatizado com código aberto, transferência de tecnologia, implantação do produto e sustentação do sistema.

Denúncia formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial n.º 118/2009, deflagrado no âmbito da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, cujo objeto era a aquisição de “Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral”, a ser implantada em seis hospitais federais no Rio de Janeiro. Entre as questões levantadas na denúncia, destacava-se o cerceamento à competição, “em virtude da ausência de divisão do objeto do certame em lotes, o que permitiria a participação de um número maior de licitantes”, isso porque a licitação abrangia dois itens bem distintos: 1) “fornecimento de um sistema que atenda previamente aos requisitos técnicos funcionais”, com transferência de propriedade para o Ministério da Saúde; e 2) prestação de serviços especializados, quais sejam: transferência de tecnologia, implantação do produto e sustentação do sistema nos hospitais. De acordo com a unidade técnica, ao se abranger na mesma adjudicação tanto o item 1 quanto o item 2, “cria-se uma situação de dependência tecnológica com a empresa que vencer a licitação”,

fugindo-se “ao propósito da aquisição do sistema com código aberto e transferência de tecnologia, que permitiria que outros, que não o criador do código, pudessem construir e modificar em cima do código adquirido, conforme a necessidade do Ministério”. No entender da unidade instrutiva, a transferência de tecnologia seria o único serviço que não poderia tecnicamente ser desvinculado do fornecimento do sistema, entendimento que contou com a anuência do relator. A corroborar a afirmativa da unidade técnica de que o primeiro item, aquisição do sistema, sendo por sua natureza muito específico, atraiu poucos licitantes, estendendo-se tal restrição ao segundo item, porquanto englobado com o primeiro, o relator ressaltou que, não obstante mais de vinte empresas terem retirado o edital, somente dois consórcios apresentaram propostas. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu: a) fixar prazo à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde para adotar as providências necessárias à anulação do Pregão Presencial n.º 118/2009 e de todos os atos dele decorrentes; b) determinar a audiência do Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datusus), responsável pela elaboração e apresentação do projeto básico (termo de referência) com irregularidades, entre elas a “ausência de divisão do objeto de modo a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade”. (Acórdão n.º 1617/2010-Plenário, TC-027.963/2009-2, rel. Min. José Jorge, 07.07.2010).

Não se pode esquecer que a concentração desses dois serviços em um único objeto diminui a competitividade do certame, desrespeitando o que preconiza o dispositivo do art. 3º, §1º, I, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza ser inadmissível a inclusão de cláusulas que mitiguem o caráter competitivo do torneio.

Na situação em exame, as cláusulas impugnadas comprometem a competitividade do certame licitatório. Portanto, evidencia-se que no caso em apreço há

flagrante afronta à Constituição Federal de 1988, à Lei nº. 8.666/93 e Acórdãos do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, reduzindo a competitividade da licitação.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes, pois a redução da disputa certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual decidiu *que “o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta”*. (TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008).

Assim, resta evidenciado que a ausência de divisão do objeto do edital ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa para cada licitado. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. [...] Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço. (In. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179)

Por fim, vale ressaltar que não há no Edital e seus Anexos da licitação justificativa razoável e proporcional para indivisibilidade do objeto. O próprio edital identifica que os serviços podem ser executados por pessoas jurídicas distintas ao admitir o consórcio de empresas.

Dessa forma, evidencia-se que instrumento convocatório é ilegal, porquanto não executou o devido parcelamento do objeto, prejudicando a participação de um maior número de empresas ao juntar serviços com especialização distintas.

VI.VIII – DA NULIDADE DO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I E ANEXO I A

Verifica-se do próprio Edital item 19.7:

“As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”(grifo nosso).

Ora, não é o que se verifica do Termo de Referência Anexo I e Anexo I A – Metodologia de Prova de Conceito – Sistema Integrado de Gestão Pública Municipal.

O que consta nestes anexos são questões tão pontuais e tão especiais e excepcionais que talvez, frise-se, talvez uma única empresa poderá atender aos requisitos e por acaso poderá ser, eventualmente a mesma empresa que possui os itens idênticos aos do Município de Palmeira das Missões, por ser a única que atende aos requisitos que parecem, ser quase idênticos, ou seja aparentemente foram quase de em sua integralidade copiados do edital de lá, conforme se verifica.

Analisando os requisitos constantes do Termo de Referência desta Municipalidade e em busca via rede mundial de computadores se chega a Termos de

Referência do Município de Palmeira das Missões realizado em 2020, conforme se citam alguns trechos:

COMPARATIVO⁶:

- Rio Grande:

1. - Configurar para o grupo de cargo cadastrado no passo 1 os tipos de avaliação desempenho como: progressão vertical, progressão horizontal, adicional de desempenho, adicional de formação e adicional de capacitação, separadamente.
2. Realizar configuração da frequência da avaliação de desempenho para a geração dos períodos de avaliação, se anual ou por interstício. Evidenciar o funcionamento da configuração em uma avaliação ou período de desempenho.

- Santo Antônio da Patrulha:

3. Permitir configurar para cada grupo de cargo os tipos de progressão vertical, progressão horizontal, adicional de desempenho, adicional de formação profissional e adicional de capacitação profissional separadamente.
4. Permitir configurar a frequência da avaliação para a geração dos períodos de avaliação, se anual ou por interstício. (o parágrafo posterior aparece separado mas complementa o requisito de RG). Possuir rotina de ajuste de períodos de desempenho e períodos de avaliação.

⁶ <https://www.palmeiradasmissoes-rs.com.br/images/stories/Editais/2020/Edital%20085-2020/TERMO%20DE%20REFERENCIA%2085-20%20PE%20-%20Sistema%20de%20Gestao%20Publica.pdf>

Sendo assim, é evidente que o termo de referência e seus anexos não obedeceram ao próprio edital – ITEM 19.7, principalmente no que concerne aos princípios da isonomia — pois não trata em igualdade os concorrentes; também não respeita a finalidade — pois o pregão visa melhores propostas a administração para poder ESCOLHER a proposta mais vantajosa, o que não se verificará no presente caso, pois haverá apenas uma empresa que atende ao requisitos e aí o Município pode vir a se tornar refém desta empresa pois ela colocará o valor que bem pretender pois sabe que é a única que atende as exigências técnicas previstas no termos, podendo assim EXPLORAR a administração.

Em relação à finalidade da licitação será sempre a aquisição de serviços ou material, pela administração pública, visando as melhores condições, qualidade **e com menor gasto possível**, para atendimento o interesse público.

Dentro desse âmbito, a Lei nº 8.666/93 sobre as Licitações em seu artigo 3º estabelece como finalidades: **a)** Selecionar proposta mais vantajosa, que não necessariamente será a de menor preço; e **b)** Respeito ao princípio da isonomia.

Conforme o art.3º da Lei 8.666/93, a escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os seguintes princípios básicos, dentre outros:

Princípio da Igualdade: Assegurar o tratamento igual a todos os interessados em contratar a Administração Pública garantindo uma competição oferecendo a mesma oportunidade de participação a todos os interessados.

A Constituição Federal garante a igualdade entre os competidores em seu no art. 37, XXI:

*“XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos***

os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (CF/1988, art.37)

Por derradeiro não há alternativa ao Sr. Pregoeiro senão anular os Termos de Referência e seus dois anexos, tanto o Anexo I como o Anexo I A, pois a cláusula 19.11 diz:

"19.11. Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital."

Mas como se verifica que em caso de anulação dos Anexos do Termo de Referência ocorrerá o esvaziamento dos fundamentos e requisitos deste edital, não há saída justa ao pregoeiro a não ser anular o presente edital a fim de que se corrijam as ilegalidades constantes do mesmo.

VI.IX – PRECIOSISMO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O excessivo preciosismo presente do edital ofende os preceitos Constitucionais constantes do art. 37, da CF, principalmente LEGALIDADE IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA.

Exigir procedimento que será verificado novamente em fase de apresentação prática fere frontalmente o princípio da EFICIÊNCIA.

Também se verifica a destinação para que apenas uma empresa atenda ao requisito o que fere frontalmente a IMPESSOALIDADE.

Não sendo requisito exigido por lei, nem mesmo tendo previsão legal para tal exigência, fere a LEGALIDADE.

As exigências absurdas relacionadas com Atestado de Capacidade Técnica, que encontramos no edital vai totalmente contra o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto.

Mas antes de adentrar ao que entende o TCU, vejamos o que determina o Art. 30 da Lei 8.666/93, relativo ao Atestado de Capacidade Técnica:

*Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica limitar-se-á a** (grifo nosso):*

I – (...);

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

III – (...);

IV – (...).

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou*

*privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a** (grifo nosso): (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).*

I – (...); (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

c) § 2o (...). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o (...).

§ 4o (...).

*§ 5o **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação** (grifo nosso).*

§ 6o (...).

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) I – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º (...).

§ 9º (...).

§ 10. (...) (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Como podemos observar o Caput do Artigo 30 é bem preciso quando diz “**Limitar-se-á**”, ou seja **nada poderá ser exigido além do que estabelece o artigo 30**. Mas mesmo assim, os editais continuam a nos surpreender! Vejamos agora alguns posicionamentos do TCU sobre o assunto:

I – Acórdão 330/2005 – Plenário

9.3.2.2 – **não incluam nos editais** (grifo nosso):

9.3.2.2.1 – (...);

9.3.2.2.2 – (...)

9.3.2.2.3 – **a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante** (grifo nosso) em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de

Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

9.3.2.2.4 – a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

II – Acórdão 890/2007 – Plenário

9.3.3. ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, cumpra o disposto no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos, em especial nos seus §§ 1º, 3º e 5º, requerendo, para tanto, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, (grifo nosso) que inibam a participação da licitação, como a fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare;

III – Acórdão 1.557/2009 – Plenário

9.3. determinar ao Comitê Olímpico Brasileiro que:

9.3.1. *abstenha-se de celebrar aditivo e/ou prorrogar o contrato decorrente do*

Processo Seletivo nº 009/2009;

9.3.2. *em futuras contratações que envolvam recursos públicos federais, incluindo os oriundos do art. 56, § 1º, da Lei 9.615/98:*

abstenha-se de exigir número mínimo de atestados e/ou limitar tempo para comprovação da realização de serviços, (grifo nosso) assim como a necessidade de comprovação do vínculo empregatício como requisito referente à qualificação dos profissionais que compõem o quadro da empresa proponente;

IV – Acórdão 2.627/2013 – Plenário

Voto do Ministro relator

6. Quanto a este último ponto, importa repisar que o **atestado de capacidade técnica tem natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição preexistente** (grifo nosso). É dizer que a **data do atestado não possuiu qualquer interferência na certificação propriamente dita**, (grifo nosso) não sendo razoável sua recusa pelo simples fato de ter sido datado em momento posterior à data da abertura do certame. O que importa, em última instância, é a entrega tempestiva da documentação exigida pelo edital, o que, de acordo com o informado, ocorreu.

A Jurisprudência sobre esse assunto é bastante coesa, não só os Acórdãos citados acima, como dezenas de outros do próprio TCU que vedam exigências estapafúrdias e principalmente em desacordo com as previsões legais.

Segundo o Parágrafo 1º, do Art. 3º da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) **(grifo nosso)**.*

A própria Constituição Federal é bem clara, em seu Art. 37, Inciso XXI, quando refere-se a Qualificação Técnica.

*XXI – ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de **qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. **(grifo nosso)***

Conforme se verificou ao longo de toda esta impugnação e mais, a competitividade do certame está sendo prejudicada, eis que a inclusão de características técnicas extremamente específicas afronta a realização da contratação por meio da modalidade Pregão, cuja principal característica é a possibilidade de serem adquiridos bens e serviços COMUNS, ou seja, passíveis de serem ofertados por um grande número de particulares. Assim, da forma como se encontra redigido o instrumento convocatório, a sua anulação é medida para a salvaguarda do interesse público.

VI.X- VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Recentemente entrou em vigor a Lei 13.709/2018, que tem como principal objetivo proteger e promover um cenário de segurança jurídica, com a padronização de regulamentos e práticas para promover a proteção aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil.

Contrariando as disposições do diploma legal supramencionado, o item 5 do Termo de Referência Anexo I afirma que:

Possuir rotina com informações funcionais que permita filtrar o cadastro funcional por no mínimo:

nome, idade, CPF, RG, PIS, título eleitoral, CTPS, CNH, nacionalidade, idade, tipo sanguíneo/fator RH,

sexo, estado civil, cor dos olhos, cor do cabelo, tipo de aposentadoria, cor da pele, mês da admissão, data

de nascimento, cargo, local de trabalho, salário base, dados bancários e telefone; devendo dispor das mesmas informações como colunas.

Com efeito, a coleta e tratamento de dados deve atender a uma necessidade legítima e expressamente informada ao titular, o que não foi especificado no edital impugnado.

A LGPD prevê expressamente que a coleta e tratamento de dados pessoais deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das finalidades pretendidas pela empresa, *in verbis*:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

(...)

*I - **finalidade**: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;*

*II - **adequação**: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;*

*III - **necessidade**: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;*

Ou seja, está o edital exigindo item ilegal, que não pode ser atendido em verdadeira afronta ao PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Tem-se outro princípios descumpridos também, como a não observância aos princípios da finalidade, legalidade, adequação e necessidade, sendo exigido a anulação do presente edital.

Ainda, convém destacar que é sabido que com relação à administração de riscos e falhas, o responsável por gerir dados pessoais também deve redigir normas de governança, adotar medidas preventivas de segurança, sendo que as falhas podem gerar multas.

No entanto, o edital prevê a necessidade de coletar dados totalmente desnecessários à sua finalidade, além ser omissos no tratamento que tais informações receberão.

De conseguinte, na Lei Geral de Proteção de Dados o consentimento do titular dos dados é considerado elemento essencial para o seu tratamento, entretanto, não há sequer menção a tal situação no edital, o que evidencia, mais uma vez os vícios presentes em sua estrutura e geram nulidade absoluta.

Dessa forma, por não respeitar as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados, deve o presente edital ser anulado haja vista os vícios apontados.

VII – DA CONTRATAÇÃO DE PRODUTO QUE O ENTE PÚBLICO JÁ POSSUI

Cumprido destacar, também, que é de conhecimento notório entre todas as empresas licitantes que o Município de Rio Grande possui a propriedade sobre o código fonte do Sistema de Gestão Pública atualmente vigente, além de possuir data center próprio.

Diante disso, questiona-se o motivo que levou o ente público a dispendir despesa para adquirir aquilo que já possui.

Imperioso ressaltar a gravidade da situação, que aliás, é passível de nulidade, posto que é lesiva ao erário público, na forma em que dispõe a [Lei nº 4.717/65](#) que regula a Ação Popular:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
(...)
b) vício de forma;

Ou seja, se o Município já possui Sistema de Gestão Pública na área de administração, por qual motivo está contratando o mesmo produto?

As atividades relacionadas no processo licitatório conferem evidente **prejuízo ao erário público**, não são suscetíveis de convalidação e a sua anulação é mais vantajosa ao interesse público, na medida que atualmente o Município já possui o sistema que pretende contratar. Com efeito, o objeto do Edital está errado e o processo deve ser considerado nulo.

O princípio da legalidade constitui apenas um dos elementos estruturais do Estado de Direito, o qual postula igualmente a observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da presunção de legitimidade dos atos públicos.

Daí a importância de se considerar todos os elementos formadores do ato administrativo, a fim de que os cofres públicos não sejam prejudicados em razão de um erro grosseiro em edital licitatório.

Nesse sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos, ao tratar sobre o tema elucida sobre os limites de sua aplicação:

"O caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92 afirma que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo inaugural da Lei nº 8.429/92. Assim, para que haja a subsunção na hipótese em tela, a conduta do agente público, ainda que seja omissa, dolosa ou culposa, deverá acarretar prejuízo para o erário, causando-lhe lesão." (in O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários á Lei nº 8.429/92. 5ª ed., pg. 264)

Portanto, considerando o evidente dano ao erário público, há diversos indícios de improbidade, devendo ser revisto o presente processo licitatório.

VIII – DA AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Por derradeiro, convém deixar assente que toda licitação promovida pela Administração gera ônus (financeiro, recursos humanos). Assim, só deve ser realizada quando houver relativa certeza de que fará a contratação, e não no caso de haver ‘mera expectativa’, em atenção ao princípio da eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição Federal.

A Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de *"previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma"*, ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira

(fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária.

Ocorre que, no Edital em análise, não há nenhuma informação quando a previsão dos recursos, a despeito do estabelecido no art. 14 da Lei 8.666/93 que assegura que nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, de modo que sua previsão no edital deve ser inafastável.

Desse modo, a ausência da dotação orçamentária no Edital em análise causa prejuízos à competitividade do certame, e insegurança aos licitantes, devendo tal irregularidade ser corrigida.

VIX - CONCLUSÃO

Diante das falhas e ilegalidades apontadas nesta Impugnação, que violam disposições da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.666/1993, do próprio Edital que é a lei deste processo, e dos princípios que regem a administração pública, impõe-se a anulação do Instrumento Convocatório em epígrafe.

Ante o exposto, REQUER a Impugnante seja anulado o Edital do Pregão Presencial nº 052/2021, publicado em 03.11.2021.

Termos em que,

Espera deferimento.

Rio Grande, 08 de Novembro de 2021.



J.G. BAIÃO INFORMÁTICA – CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA ME