

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE –
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

Referência: Pregão Eletrônico nº 52/2021, Processo nº 29529/2021.

Assunto: impugnação em face de irregularidades.

JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN, RG/SP nº 18.062.546-9, CPF nº 250.894.548-09, brasileiro, casado, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seção de São Paulo, sob o nº 168.357 (**documento nº 04**), com endereço em Rua Paraíso, nº 62, Praia dos Sonhos, CEP nº 11.740-000, em Itanhaém – Estado de São Paulo, infra-assinado, nos termos do artigo 41 da Lei Nacional nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), vem respeitosamente interpor a presente

IMPUGNAÇÃO

em face de irregularidades contidas no ato convocatório da licitação em epígrafe, pelos motivos que seguem:

1 – Primacialmente, antes de adentrarmos aos pontos que serão combatidos, o impugnante gostaria de ressaltar que, devido ao local de sua atuação profissional mais concentrada, utilizará exemplos e jurisprudências do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), com o qual está muito mais familiarizado.

2 – Mesmo sabendo que isso não é o ideal, mormente por conhecer e respeitar a autonomia existente em cada esfera administrativa (também em sua parte de fiscalização), o peticionário reconhece sua ignorância acerca dos julgados do Ilustre Tribunal de Contas desse Estado,

todavia entende que, embora possa eventual e naturalmente haver pluralidade de interpretações, não devem ser elas tão divergentes, afinal todos os tipos de situações são provenientes da mesma “malha” legislativa.

3 – Pois bem, a Administração divulgou a licitação em voga com o objeto assim definido: **“...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...”**.

4 – Ocorre que seu ato convocatório se encontra eivado, tornando-o ilegal, o que, por si só, gera sua nulidade ou a obrigação de se o retificar, independentemente de ocasionar ou não restrição à participação de interessados.

5 – Temos então a primeira mácula, manifestando-se através da omissão do regime de execução no preâmbulo, desobedecendo assim ao artigo 40, *caput*, da Lei de Licitações, devendo ser inserido.

5.1 – Nesse sentido o precedente no Processo TC 85.989.19-2 do TCE/SP, *in verbis*:

“Calha realçar que o artigo 9º da Lei nº 10.520/02 expressamente consigna a aplicação subsidiária dos preceitos da Lei nº 8.666/93 no regramento da presente modalidade licitatória, do que decorre o ônus da Prefeitura de anunciar o regime de execução da avença no preâmbulo do edital.”

6 – Os dois vícios seguintes se encontram no subitem 1.9 do ato convocatório, por descumprir de maneira direta aos dizeres do artigo 41 da Lei de Licitações, haja vista que esse último dispositivo estabelece o prazo de dois dias úteis para a interposição de impugnações, e não três dias úteis, como determina o edital, e por ultrapassar os limites de competência do Pregoeiro, que não pode ser responsável pelas impugnações.

6.1 – Sobre o prazo, a Lei do Pregão, embora específica para a modalidade, não regulamenta a questão da impugnação, deixando a cargo de seu artigo 9º utilizar a Lei de Licitações como subsidiária, daí a necessidade de se seguir o prazo daquele artigo 41.

6.2 – Em caso idêntico, o TCE/SP, em seu Processo TC 24658.989.20-7, decidiu:

“Também enseja reparo o prazo para interposição de impugnações (subitem 17.1.), para conformar-se ao teor do art. 41, §2º da Lei nº 8.666.

“Como já se pronunciou esta Corte no passado, não deve ser acolhida a argumentação da defesa quanto à aplicabilidade do Decreto Federal nº 10024/2019 ao caso, já que se trata de normativo circunscrito à esfera federal ou ainda aplicável a licitações com recursos provenientes de tal esfera (TC-014468.989.20-7 (Tribunal Pleno, Sessão de 15/07/20, sob relatoria do e. Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo), devendo prevalecer a norma geral que rege a matéria.”

6.3 – Em relação ao Pregoeiro, a explicação é bem simples: suas atribuições se encontram exauridas no inciso IV do artigo 3º da Lei Nacional nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), isso é, qualquer outra ação a ele imputada é considerada como burla ao princípio da legalidade.

6.4 – Nesse aspecto, pode o Pregoeiro apenas tecer considerações e tomar decisões acerca da sessão do pregão, deixando naturalmente o julgamento de impugnações para a autoridade competente.

6.5 – Nesse mesmo sentido é o Processo TC 5095.989.16-6 do TCE/SP:

“Sobre os eventuais excessos de poder atribuídos ao Pregoeiro, igualmente creio que o instrumento convocatório deva bem limitar o campo de atuação da autoridade, conforme, aliás, já prescreve o art. 3º da Lei nº 10.520/02.”

6.6 – Até porque, se esse mesmo inciso IV dá à autoridade competente o poder de nomear o Pregoeiro, e se é também dela a atribuição de assinar o edital, não terá sentido que o Pregoeiro, um subordinado, analise, julgue e determine a retificação de alguma cláusula que teria sido criada por seu superior hierárquico.

7 – Tangente à formatação da proposta, cuja regulamentação está distribuída entre o item 5 do ato convocatório e seu anexo II, existem vários problemas que devem ser sanados.

7.1 – O primeiro deles se dá pelo subitem 5.1.1, alínea “a”, que prevê seja o pagamento da taxa de implantação parcelada em doze meses, contrariando claramente ao princípio constitucional da legalidade.

7.2 – É que o artigo 40, inciso IV, alínea “a”, da Lei de Licitações, determina que os pagamentos sejam feitos em até trinta dias, destarte esse é o prazo máximo para o “adimplemento de cada parcela”.

7.3 – Sendo a implantação como um todo uma única parcela, não é lícito à Administração impor seu pagamento em doze meses.

7.4 – Ainda sobre a implantação, o edital traz uma primeira incongruência entre esse subitem 5.1.1 já citado e o subitem 3.7.1.1 de seu anexo I, pois aquele primeiro fala sobre o parcelamento em doze meses e esse segundo aduz que tais serviços iniciais serão pagos em parcela única.

7.5 – Um terceiro problema se dá pela intenção, por si só, por parte da Municipalidade, de pagar doze parcelas da mensalidade, sendo que, se a implantação será feita em noventa dias, a teor do subitem 3.1.16 do anexo I, e se o prazo do contrato é de doze meses, conforme cláusula décima primeira do anexo III, isso significa que os sistemas ficarão efetivamente disponíveis somente após os noventa dias dos serviços iniciais, sendo então devidos a título de mensalidade apenas os nove meses restantes do período contratado.

7.6 – De outra monta, caso o entendimento do impugnante esteja correto, um segundo conflito se instaura, entre o modelo da proposta no anexo II e aquela mesma cláusula décima primeira no anexo III.

7.7 – Sim, pois, ou o formato da proposta é alterado, para que sejam três meses da implantação e nove meses de mensalidades, ou o prazo inicial do contrato deverá ser estendido para quinze meses, sendo três meses de implantação e outros doze para os licenciamentos dos sistemas.

8 – Continuando, o subitem 6.1.2 do ato convocatório possui como ilegalidade o fato de requerer que a regularidade fiscal, junto às Fazendas Federal, Estadual e Municipal, abranja todos os tributos.

8.1 – Vejam, há muito o TCE/SP entende de maneira pacificada que a comprovação da regularidade deva guardar relação com o objeto licitado, para que não ocorra nenhum tipo de desvio de finalidade no sentido de se usar as licitações como um instrumento de cobrança das dívidas de particulares junto ao poder público.

8.2 – Nesse aspecto, para que serviriam, por exemplo, o IPVA, que é estadual, e os tributos imobiliários, que são municipais, para uma contratação de *softwares* de gestão?

8.3 – Em mesmo sentido o Processo TC 35998/026/10 (que inclusive comprova a antiguidade de sua visão) do TCE/SP, que determinou:

“Concentrando-me na insurgência relativa ao item 10.1.2, alínea “b”, além de obrigar que o licitante com filial no município apresente regularidade fiscal também desta localidade, prevê, também, prova de regularidade com o fisco de todos os tributos estaduais e dos tributos mobiliários e imobiliários – relativos ao âmbito municipal -, circunstâncias que aparentemente destoam da jurisprudência da Casa, na direção de que a comprovação da regularidade deve restringir-se aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual, a exemplo do que constou dos autos do TC-27069/026/10.”

9 – Uma nova irregularidade pode ser aferida no subitem 6.1.4 do ato convocatório, haja vista proibir a participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial.

9.1 – A título de exemplo, vejamos o que diz a Súmula nº 50 do TCE/SP:

“SÚMULA Nº 50 – Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.”

9.2 – Apesar de os procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial terem vindo para substituírem a concordata, fato é que tratam de situações muito mais simples, que não impedem, por si só, uma empresa de ser contratada e fornecer seu produto ou serviço.

9.3 – As recuperações nada mais são do que regulamentações das maneiras que uma empresa poderá continuar atuando em seu mercado, ou seja, ela não está impedida de o fazer, apenas seguirá diretrizes, o que não atinge totalmente sua situação econômico-financeira.

9.4 – Ademais, embora a substituição da concordata pelas recuperações judicial e extrajudicial tenha ocorrido na esfera empresarial, o mesmo não pode ser dito da Lei de Licitações, que continua contendo as palavras “falência” e “concordata” em seu artigo 31, isso é,

utilizar as recuperações como obstáculos à participação de alguém significa necessariamente burla ao princípio da legalidade, segundo o qual a Administração pode fazer apenas aquilo autorizado por lei.

9.5 – Esse entendimento, aliás, foi corroborado também pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, conforme TCE-RJ nº 203.476-1/19, que determinou:

“3.e - altere a o edital a fim de possibilitar a participação de sociedades empresárias em recuperação judicial ou com pedido homologado pelo juízo competente, em observância ao princípio da preservação da empresa (art. 47, Lei 11.101, de 2005);

“3.f - inclua item no edital com a exigência de que a empresa em recuperação judicial deverá apresentar comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei nº 11.101, de 2005;”

10 – Em duas alíneas do subitem 6.1.5 do ato convocatório a Administração exige a apresentação das notas explicativas do balanço patrimonial.

10.1 – Assim como dito acima, para a questão da regularidade fiscal, os documentos de habilitação possuem cada qual a sua finalidade, e não devem servir para que sejam cometidos eventuais abusos e desvios de finalidade.

10.2 – Nesse contexto, as certidões de regularidade fiscal se prestam para saber se as licitantes estão em dia com o fisco em relação aos tributos pertinentes, o contrato social se presta a aferir, entre outras coisas, as atividades da empresa e o capital social, e por aí vai.

10.3 – Um dos maiores autores dessa área de licitações, Marçal Justen Filho, defende, inclusive, que o balanço patrimonial exigido isoladamente não serve para nada, ele precisa ser requerido em conjunto com os índices contábeis, cujos dados são extraídos justamente do balanço.

10.4 – Sem os índices, a única situação que será aferida é se a empresa possui ou não o balanço patrimonial, e isso em nada serve para avaliar a capacidade econômico-financeira de uma empresa.

10.5 – Por isso é que as notas explicativas em nada ajudarão a avaliar a situação da licitante, sem outros parâmetros objetivos, sua única “conquista” será afastar potenciais ganhadoras sem um motivo justo.

10.6 – Em consulta a um profissional de contabilidade, o impugnante soube ainda que as notas explicativas somente devem ser inseridas no balanço caso existam situações dignas dessas notas, caso contrário o campo nem precisa ser preenchido.

10.7 – E aí vem a Municipalidade e determina a apresentação delas, o que certamente gerará punição com a inabilitação das empresas que não tiverem notas explicativas em seus balanços, sem sequer saber se elas deveriam existir...

11 – Ainda na parte da habilitação econômico-financeira, o subitem 6.1.6.1 do ato convocatório é duplamente abusivo, por exigir assinatura de contador no cálculo dos índices contábeis, e por não possibilitar alternativamente a assinatura de um técnico em contabilidade.

11.1 – Os índices contábeis, quando determinada a demonstração em documento apartado, não deve trazer exigência de assinatura do contador, tendo em vista que o balanço patrimonial, do qual são extraídos os dados para esse cálculo, já é assinado por profissional da espécie.

11.2 – Existe inclusive a Súmula nº 15 do TCE/SP onde se encaixa tal irregularidade, pois o contabilista nada mais é do que um “terceiro alheio à disputa”:

“SÚMULA Nº 15 – Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.”

11.3 – Ademais, e como dito, se tal documento fosse considerado legal, o técnico em contabilidade também estaria apto para o assinar, a teor do artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946, o que destoa das jurisprudências dos Processos TC 10050.989.19-7-7 e TC 23794.989.20-2, que falam respectivamente por si próprios:

“Por todo o exposto, e com amparo nas manifestações de Chefia de Assessoria Técnico-Jurídica e de Ministério Público de Contas, voto pela procedência parcial das Representações propostas por MARIA JOSÉ VIEIRA DA COSTA (TC-010050/989/17-7), MARCOS MOREIRA DE CARVALHO (TC-010087/989/17-4), ADALTO LUIZ DA SILVA (TC-010187/989/17-4) e BRAULIO CESAR AUGUSTO (TC-010256/989/17-9), para que a PREFEITURA MUNICIPAL DE

CARAGUATATUBA, desejando prosseguir com o certame, promova as correções necessárias no instrumento convocatório, especialmente:

“7. Admita a apresentação de Demonstrações Contábeis nos termos estabelecidos no Decreto-Lei 9.295/46 (artigo 12 § 2º);”

“Ante o exposto, VOTO pela procedência parcial da representação subscrita por José Eduardo Bello Visentin, determinando que a Prefeitura Municipal de Barueri se digne a realizar ampla revisão de seu edital, com a finalidade de: c) rever o subitem 5.2.3, “c”, a fim de expressar que o balanço patrimonial deverá ser assinado por contabilista legalmente habilitado; d) deixar de exigir a assinatura de contador da empresa no demonstrativo dos cálculos dos índices econômico-financeiros no subitem 5.2.3. “d”;”

12 – Sobre os atestados de capacidade técnica, o subitem 6.1.7 do ato convocatório contém verdadeira impropriedade, pois determina a demonstração de parcelas de maior relevância, relacionando diversos sistemas.

12.1 – Todavia, em uma análise ao artigo 30 da Lei de Licitações, vê-se que é o inciso I do parágrafo 1º que regulamenta tais parcelas de maior relevância, tratando dos atestados de responsabilidade técnica do profissional, enquanto o atestado de capacidade técnica, voltado à empresa, é previsto pelo próprio parágrafo 1º.

12.2 – Sendo assim, quando for o caso, cabe requerer parcelas de maior relevância tão somente ao profissional, e não à empresa.

12.3 – Pelo contrário, a Súmula nº 30 do TCE/SP condena exigências específicas para o atestado de capacidade técnica:

“SÚMULA Nº 30 – Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.”

13 – O procedimento da prova de conceito, regulamentado no item 14 do ato convocatório e no subitem 3.10 de seu anexo I, possui alguns problemas, a saber.

13.1 – A começar pela redação confusa de que deverá ser realizada em até dez dias úteis após a definição da vencedora provisória.

13.2 – Pode dar a entender que o início da prova de conceito terá de ser nesses dez dias úteis, porém, em sua literalidade, aparentemente a licitante precisará fazer tudo em até dez dias úteis, ou seja, deverá iniciar e terminar as demonstrações nesse interregno.

13.3 – No primeiro caso, o único problema será a ausência de um regulamento estipulando um prazo máximo para sua realização, conforme jurisprudência do Processo TC 2290.989.15-1:

“Ante o exposto, e acolhendo os pareceres da Assessoria Técnica, da Chefia da Assessoria Técnica e do Ministério Público de Contas, voto pela procedência parcial da representação intentada, devendo o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Bertioga – BERTPREV proceder a uma revisão do ato convocatório, para que:

“(iv) insira no item 8.1.18 do edital as informações concernentes à comissão responsável pela avaliação do sistema a ser demonstrado pela licitante detentora da melhor proposta, bem como às condições da apresentação quanto ao acesso livre à internet e ao tempo que disporá a licitante para realizar a demonstração do seu sistema;” (grifamos)

13.4 – Porém, para a segunda situação, além desse mesmo problema (de não haver regulamento sobre o tempo máximo para as apresentações), existe um outro, que é a falta de tempo hábil para a preparação do procedimento.

13.5 – E o argumento é bem simples: muito embora esse objeto seja atualmente considerado comum, “de prateleira” (e até por isso compatível com a modalidade do pregão), por ser desenvolvido baseado em leis das áreas administrativas (que ao seu turno são iguais para todos), é certo que cada empresa desenvolve os seus sistemas com parte das funcionalidades idealizadas apenas por ela.

13.6 – Assim, quando é publicada alguma licitação, é muito comum que a licitante não atenda a todas as funcionalidades, precisando de um tempo razoável para as atender (ainda que o edital não exija cem por cento em todos os módulos).

13.7 – Paralelamente, as empresas têm o direito de efetuarem tais alterações apenas após saberem serem vencedoras, haja vista que isso gera custos, sendo injusto que o façam somente a título de participação.

13.8 – Dessa forma, e sendo a demonstração o primeiro procedimento preclusivo baseado no próprio produto, deve a regra observar um prazo razoável visando o seu início.

13.9 – O mesmo argumento serve para o percentual de oitenta e cinco por cento de atendimento ao objeto que o edital exige em sede de prova de conceito, algo que significa um valor muito próximo de cem por cento das funcionalidades.

13.10 – O TCE/SP já condenava a exigência de apresentação de cem por cento das características, de acordo com o Processo TC 19152.989.16-6:

“Ainda sobre o tema, na esteira do precedente invocado por SDG (TC-006505.989.15, Pleno, Cons. Rel. Sidney Estanislau Beraldo, j. 07/10/15), o edital deverá definir quais requisitos mínimos serão avaliados no teste de conformidade, pois o atendimento, de antemão, das 389 (trezentas e oitenta e nove) funcionalidades listadas no Anexo I afigura-se, de fato, potencial entrave ao amplo acesso de eventuais interessados.”

13.11 – Depois, no Processo TC 9475.989.19-0, também recomendou à Administração que reavaliasse o percentual de noventa por cento, pela proximidade com o total:

“É preciso consignar os nomes e qualificações da comissão avaliadora, bem como sanar a reconhecida dubiedade acerca do percentual a ser demonstrado, recomendando-se à Administração reavaliar tal proporção (90%), hoje tão próxima do total.”

13.12 – E mais recentemente, no Processo TC 21224.989.20-2, determinou a suspensão liminar da licitação por exigir, na demonstração, esse mesmo percentual total de oitenta e cinco por cento, cujo trecho transcrevemos:

“Na hipótese, oportuno que a Administração justifique todas as questões impugnadas, das quais destaco, a princípio, a exigência de atendimento de 85% de todos os requisitos técnicos relacionados no

Termo de Referência por ocasião da demonstração do sistema, em desconformidade com a jurisprudência da Corte, que entende pertinente a apresentação apenas dos requisitos mínimos necessários à prova da funcionalidade do sistema, a fim de promover a participação de maior número de interessados.” (grifamos)

13.13 – A vista dos exemplos jurisprudenciais colacionados, é certo que os mesmos oitenta e cinco por cento aqui exigidos também se configuram como algo indevido.

13.14 – Prosseguindo, embora o edital fale em uma Comissão Especial para a avaliação dos sistemas, ele nada estipula sobre suas qualificações, contrariando ao Processo TC 4901.989.16-0 do TCE/SP, cuja transcrição abaixo demonstra os motivos:

“Sobre a obrigatoriedade de divulgação dos membros da Comissão Técnica a quem incumbirá avaliar a operacionalidade do sistema a ser apresentado pela licitante classificada em primeiro lugar, acompanho as manifestações exaradas pelo Ministério Público de Contas e pela Secretaria-Diretoria Geral, que sustentam suas opiniões no princípio da publicidade ou da transparência.

“Para o d. Procurador de Contas, a providência possibilitaria “(...) eventuais impugnações dirigidas contra a qualificação e/ou condição impeditiva ou de suspeição dos membros da Comissão (...)”.

“Sobre isso, a Municipalidade deixou de apresentar qualquer esclarecimento. Nesse contexto, penso que seja adequado determinar que promova a divulgação dos membros da Comissão Técnica.

“A propósito, este foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União em situação semelhante:

““(...) 8. É preciso ter em mente que a Lei 8.666/93, ao determinar que o processo administrativo referente à licitação (o qual tem natureza pública, conforme §3º, do art. 3º) deverá conter o ato de designação da CPL (art. 38, III), indica a necessidade de transparência na constituição da comissão que irá conduzir a licitação (art. 51). Assim, os participantes entram na disputa tendo ciência dos critérios objetivos de

juízo, que necessariamente devem estar descritos no edital, e dos responsáveis pela condução do certame.

“9. Esse mesmo espírito legislativo é aplicável à comissão técnica em comento, que teve participação essencial na análise das propostas técnicas e dos recursos contra o julgamento dessas propostas. Em respeito à transparência do certame, a participação da comissão técnica deveria ter sido prevista no edital ou no projeto básico, bem como deveria ter sido dispensada à constituição dessa comissão a mesma publicidade dada à constituição da CPL.(...)” (Acórdão 1.488/2009. Plenário. Rel. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).”

13.15 – Como demonstra a jurisprudência, os nomes e qualificações devem ser previamente informados para que as licitantes possam eventualmente contestar tais informações.

13.16 – Nesse diapasão, o impugnante inclusive entende que a característica mais importante que influencia para esse tipo de aferição é a formação do profissional, pois é a partir desse dado que uma licitante poderá saber se a pessoa possui capacidade para a julgar ou, caso não possua, poderá impugnar seus conhecimentos por não ser competente para a desclassificar em uma prova de conceito.

13.17 – Particularmente sobre o subitem 3.10.12.2 do anexo I, considerando que é muito difícil a prova do atendimento ou não a alguma funcionalidade dos sistemas, a Administração deveria desconsiderar a proibição de gravadores, principalmente pelo fato de que as sessões de uma licitação são públicas de qualquer maneira.

13.18 – Já o subitem 13.10.14 de mesmo anexo, há evidente abuso na possibilidade de retenção dos equipamentos das licitantes para eventuais diligências e perícias.

13.19 – Tal poder é garantido apenas à Justiça, mormente se considerarmos que os mesmos equipamentos podem ser utilizados em outras licitações ou ser de propriedade dos técnicos das licitantes etc.

13.20 – Por último, o subitem 3.10.18, ainda do anexo I, aduz que o desatendimento ao padrão tecnológico levará à desclassificação da demonstrante sem a análise dos requisitos específicos.

13.21 – Vejam, sendo algo passível de recurso administrativo, caso uma empresa seja desclassificada por não apresentar a primeira parte, ela então poderá reverter sua situação

desfavorável (caso contrário não haveria sentido na própria existência dos recursos), então isso poderá criar um ciclo quase interminável.

13.22 – Imaginem então o seguinte: a licitante não demonstra um requisito, é desclassificada, recorre e é reconduzida, aí então demonstra o requisito seguinte, que também não é aceito, acarretando em nova desclassificação, novo recurso, nova recondução, e assim por diante.

13.23 – Acreditamos que o exemplo dado no parágrafo anterior demonstra que o correto é que a demonstração seja feita para todos os requisitos integralmente (obviamente dentro do percentual adotado), decidindo-se sobre o atendimento ou não em um só momento, o que ocasionará um único recurso administrativo.

14 – O subitem 3.2 do anexo I do ato convocatório omite informações sobre a quantidade de usuários, algo que seria essencial para a elaboração de todos os custos da proposta.

14.1 – A jurisprudência pacífica do TCE/SP, a exemplo de seus Processos TC 1717.989.13-1 e TC 2290.989.15-1, determina:

“Por todo o exposto e diante das manifestações de Chefia de Assessoria Técnica, Ministério Público de Contas e Secretaria-Diretoria Geral, voto pela procedência parcial das impugnações, para que se determine à Prefeitura Municipal de Garça que elimine do texto convocatório as exigências de visita técnica; da prestação de assessoria técnica; e de propriedade prévia dos sistemas pretendidos; faça constar os quantitativos de funcionários a receberem treinamento;” (grifamos)

“Ante o exposto, e acolhendo os pareceres da Assessoria Técnica, da Chefia da Assessoria Técnica e do Ministério Público de Contas, voto pela procedência parcial da representação intentada, devendo o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Bertioga – BERTPREV proceder a uma revisão do ato convocatório, para que:
“(iii) faça constar do item 6.4 do Anexo VIII o número de usuários a serem treinados;”

14.2 – O edital requer um plano de treinamento, incluindo materiais didáticos e carga horária, mas como fazer isso sem a quantidade de beneficiados?

14.3 – Importa dizer que, para as capacitações, a vencedora terá de disponibilizar os profissionais adequados, em quantidade compatível e suficiente para que os treinamentos finalizem a tempo de os sistemas serem manuseados.

14.4 – Porém, não há como calcular isso, e consequentemente seus custos, sem o número de usuários.

15 – O mesmo anexo I também peca em seu subitem 3.3.5, ao exigir a disponibilização de cinco técnicos residentes.

15.1 – Tal determinação é genérica e não conclusiva, não há como saber exatamente o que se pretende.

15.2 – O que exatamente significa a palavra “residentes”?

15.3 – Seria alguma necessidade de que os técnicos para os suportes residam no Município?

15.4 – A regra não é cristalina, motivando a subjetividade tão pleonasticamente proibida pelas leis de regência.

16 – E o ato convocatório também traz outra grave omissão, em relação à determinação do artigo 40, inciso XIV, alínea “d”, da Lei de Licitações, deixando de prever critérios obrigatórios de atualização financeira para os atrasos nos pagamentos, contrariando ao Processo TC 10050.989.17-7 do TCE / SP:

“Por todo o exposto, e com amparo nas manifestações de Chefia de Assessoria Técnico-Jurídica e de Ministério Público de Contas, voto pela procedência parcial das Representações propostas por MARIA JOSÉ VIEIRA DA COSTA (TC-010050/989/17-7), MARCOS MOREIRA DE CARVALHO (TC-010087/989/17-4), ADALTO LUIZ DA SILVA (TC-010187/989/17-4) e BRAULIO CESAR AUGUSTO (TC-010256/989/17-9), para que a PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA, desejando prosseguir com o certame, promova as correções necessárias no instrumento convocatório, especialmente:

“10. Faça constar da minuta contratual a cláusula de mora revista no artigo 40, XIV, “d” da Lei 8.666/93;”

17 – Por derradeiro, o ato convocatório como um todo carece de garantias à Administração para os casos de rescisão contratual, dada a complexidade do objeto.

17.1 – O artigo 55, inciso IX, da Lei de Licitações determina que sejam previstas as garantias para a Administração em caso de o contrato ser rescindido, o que não ocorre nesse edital (apenas trata das punições, mas nada sobre direitos).

17.2 – Tendo em vista que se trata de um serviço que não pode sofrer paralisação imediata e traumática, o edital deve prever regras sobre a propriedade da base de dados, acerca da entrega dessa base em caso de rescisão, o formato e prazo de tal entrega, se essa apresentação será onerosa, se subsistirá suporte técnico após a rescisão e até ser formalizada nova contratação, e/ou se também o suporte poderá ser cobrado etc.

17.3 – Esse foi o entendimento do TCE/SP em caso idêntico, do Processo TC 10817.989.18-9, como vislumbramos:

“A Representante requereu a concessão de liminar para suspensão da licitação, pois, segundo alegou, o edital apresenta ilegalidades e precisa ser retificado, conforme indica:

“c – ausência de garantias em caso de rescisão contratual, desatendendo o artigo 55, inciso IX, da Lei 8.666/93;

“Sobre a referida conclusão houve manifestação unânime da Chefia de ATJ, MPC e SDG no sentido de que procedem as impugnações apontadas acima no relatório sob as letras “c” e “d”

“ASSIM SENDO, VOTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO, COM DETERMINAÇÃO À CÂMARA MUNICIPAL DE JANDIRA PARA QUE ADOTE AS MEDIDAS CORRETIVAS PERTINENTES, que viabilizem o adequado seguimento do procedimento licitatório, observando rigorosamente a legislação de regência, o repertório de Súmulas e a jurisprudência deste Tribunal, bem como providenciando a republicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.”

17.4 – Não cabe ao edital simplesmente dizer que, em caso de rescisão, a contratada reconhece os direitos da contratante, mister se faz que sejam eles especificados, igualmente por

uma questão de segurança jurídica, e obviamente para que seja atendido o inciso IX do artigo 55 da Lei de Licitações.

18 – *Ex positis*, requer-se seja a presente impugnação julgada procedente para que sejam reformados os itens tidos como irregulares do ato convocatório da licitação, modalidade Pregão Eletrônico nº 52/2021, Processo nº 29529/2021.

**Termos em que
pede DEFERIMENTO.**

Itanhaém/SP, 30 de Agosto de 2021.

JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN.