

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE RIO GRANDE – RS

PROCESSO nº 29.529/2021

EDITAL nº 052/2021

Modalidade: PREGÃO ELETRÔNICO

Tipo: MENOR PREÇO GLOBAL

INOVADORA SISTEMAS DE GESTÃO EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 00.867.301/0002-06, com sede na cidade de Herval D'Oeste, na Rua Santos Dumont, 186, vem, respeitosamente, nos autos do processo licitatório em epígrafe, com fulcro no artigo 41, §2º, da Lei nº. 8.666/93, no artigo 24, do Decreto nº 10.024/19 e em especial o item 1.9 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos relevantes fundamentos de fato e de direito que seguem:

BREVE RELATO

A empresa ora impugnante atua no ramo de software de gestão pública na área da saúde e, desejando participar do referido certame, adquiriu cópia do instrumento convocatório cujo objeto, nos termos do edital de Licitação tem por fim **a Contratação de empresa ou consórcio de empresas, 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.**

Todavia, ao analisar os termos do Edital, a impugnante deparou-se com requisitos e condições ilegais que maculam a validade do certame e atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste Pregão Eletrônico e, conseqüentemente, impedir que a Prefeitura Municipal de Rio Grande selecione a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Estabelece o Decreto n. 10.024, em seu artigo 24, que qualquer pessoa poderá impugnar o instrumento convocatório até o terceiro dia útil que anteceder a abertura dos envelopes:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

O próprio Edital de licitação estabelece no Item 1.9 (pág. 02):

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.

Para que não haja qualquer dúvida quanto à contagem do prazo nos procedimentos licitatórios, trazemos à baila o teor do artigo 110 da Lei nº 8.666/93 que determina como serão feitas as contagens de prazo:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Assim, considerando-se o dia 23 de novembro para o início, que será excluído, o dia 22 de novembro será o primeiro dia útil, portanto, o dia 18 de novembro (quinta-feira) será considerado o terceiro dia útil. Data-limite para a entrega da impugnação, já que o artigo 110 determina, explicitamente, que deverá ser incluído o último dia de prazo.

Nota-se que a presente peça impugnatória é tempestiva, razão pela qual passamos à apresentação dos fatos.

II - DAS IRREGULARIDADES

Inicialmente, impende ressaltar que a matéria da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União e deve ser apreciada em consonância com o que determina seus acórdãos, conforme a Súmula do STF nº 347:

“o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.”

Além do que, é dever do administrador realizar o procedimento de forma mais ampla possível com o fulcro de obter maior participação no certame, assim como evitar a mínima restrição e possibilitar a máxima economicidade.

O Município de Rio Grande vincula-se aos preceitos do Tribunal de Contas, que, via de consequência, encontra-se vinculado amplamente aos preceitos ditados pelo Tribunal de Contas da União.

Logo, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são razões suficientes a proclamar a retificação e republicação do edital no tocante as irregularidades identificadas.

Sobre tal pressuposto destaca-se:

a) Da duplicidade na contratação dos serviços

Observa-se ao longo do Edital e seus anexos a descrição de Sistema de Saúde Pública Municipal, parte do objeto do presente certame licitatório.

Entretanto, causou-nos espanto a inclusão de tal sistema no Edital, tendo em vista que este já foi objeto do Processo de Inexigibilidade nº 006/2019, resultando no Contrato Administrativo nº 236/19/SMS, em vigor até agosto de 2022.

É forçoso constatar que que todos os recursos do Sistema de Saúde Pública Municipal descritos no Edital estão presentes no software de gestão de saúde outrora contratado e presente no município de Rio Grande/RS.

Neste ponto, importante destacar que o atual software de saúde utilizado pelo município, seguindo as exigências da municipalidade, possui o Certificado SBIS NGS2, o que garante um prontuário eletrônico dentro dos mais altos padrões de segurança e garantia da informação. Entretanto esta garantia não é exigida no Edital de Pregão Eletrônico 052/2021, ou seja, o município busca licitar objeto já contratado, porém com recursos inferiores ao atual.

Verifica-se, pois, **a ocorrência de futura duplicidade de contratos com o mesmo objeto**, o que feriria o princípio da eficiência, descrito no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Em função desse princípio tem a Administração Pública o dever de planejar adequadamente suas aquisições e contratações, com o intuito de buscar a melhor solução para o total atendimento do interesse que se busca satisfazer, através, a rigor, da instauração de processo licitatório que irá selecionar a proposta mais vantajosa para tal fim.

E, embora inexistam expressa vedação legal, *a priori*, **não se admite a coexistência de dois contratos para o mesmo objeto, já que a prática pressupõe a falta de planejamento interno do órgão, que deveria programar suas despesas para o atendimento global de suas demandas, e prejuízo ao erário público, considerando os custos envolvidos na formalização e fiscalização dos contratos administrativos e a possibilidade pagamento em duplicidade por serviço já realizado, o que afrontaria diretamente o princípio da eficiência.**

Neste diapasão, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. SOBREPOSIÇÃO DE SERVIÇOS JÁ CONTRATADOS COM AQUELES OBJETO DE LICITAÇÃO EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO.

1. Considera-se procedente representação para determinar à entidade que se abstenha de dar continuidade à licitação, uma vez que não foi justificada a sobreposição de serviços já contratados com aqueles objeto da licitação em andamento e que alguns desses serviços sobrepostos já foram executados pela contratada, o que sinaliza um potencial prejuízo ao erário, ante a hipótese de pagamentos em duplicidade.

2. Mesmo que sejam relevantes os motivos para não-continuidade ou rescisão de contrato já firmado, o que se admite apenas por hipótese, deve a Administração justificá-los de modo a possibilitar ao contratado a defesa de seus direitos, não sendo possível simplesmente desconsiderar a avença e realizar novo certame. (...)

4. Quanto ao mérito, observo que, após instada a se manifestar, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente não trouxe respostas satisfatórias para a questão. Não foram explicitados os motivos da não-continuação do contrato já firmado, nem foi justificada a sobreposição de serviços já contratados com aqueles objeto da licitação em andamento. Ademais, a unidade técnica constatou que alguns desses serviços sobrepostos já foram executados pela

contratada, o que sinaliza um potencial prejuízo ao erário, ante a hipótese de pagamentos em duplicidade.” (TCU. Acórdão 2080/2005. Primeira Câmara. No mesmo sentido: TCU. Acórdão 7295/2013. Segunda Câmara e TCU. Acórdão 2650/2010. Plenário.)

Pode-se inferir do acórdão acima selecionado que o que se rechaça é a manutenção de dois contratos com o mesmo objeto por falta de planejamento do órgão e em potencial prejuízo ao erário, face a possibilidade, mesmo que eventual, de realização de pagamentos duplos por serviços já executados, o que de fato aconteceria caso seja mantido o Sistema de Saúde Pública Municipal no presente certame licitatória.

E ainda que ocorra a rescisão do atual contrato de gestão de saúde após a licitação, o processo de migração de dados é complexo, podendo estender-se por meses e até anos, tendo em vista o tamanho do banco de dados presentes no sistema de saúde, o que traz ainda mais gastos públicos ao município. Em uma época de pandemia, onde o planejamento dos gastos públicos deve ser ainda mais cuidadoso e calculado, qual a justificativa para troca de um software de saúde que vem atendendo as necessidades e anseios da municipalidade por outro software similar, porém com menos recursos e segurança?

Desta feita, **pugna-se para a exclusão do sistema descrito**, tendo em visto que sua contratação atentaria contra o Princípio da Eficiência, acarretando prejuízo a esta nobre Administração ante a possibilidade de pagamento em duplicidade.

b) Da aglutinação de objetos

Ainda que o entendimento acima não fosse compartilhado com a municipalidade, diante das descrições especificadas no projeto básico do edital, verifica-se que esta autarquia municipal pretende licitar através de lote único a implantação de sistemas de informática de naturezas diversas, para diferentes Secretarias.

Verifica-se, assim, a reunião de vários sistemas de diversas áreas, que possuem natureza e especialidades distintas, reunidos em um só, onde infelizmente o elo que os une é basicamente apenas a informática. Cita-se o equívoco referente à necessidade de apresentar Sistema de Contabilidade, Sistema de Compras e Licitações, Sistema de Gestão de Saúde, Sistema etc. Portanto, vários temas agrupados em um só item com vistas a impedir a competitividade e a proposta mais vantajosa, comprometendo e direcionando o processo licitatório. Referida ilegalidade que alija potenciais licitantes deve ser corrigida.

Ocorre que, embora os sistemas sejam perfeitamente distintos e divisíveis, todos os serviços consignados no objeto da licitação foram englobados num só item.

Dessa forma, visando a maior competição do certame e economia na seleção da melhor oferta, é imperioso à **Administração proceder à separação do objeto em lotes distintos**, não condicionando que para uma empresa prestar um dos serviços, tenha necessariamente que atender a todas as especificações contidas no atual lote único do edital.

Logo, será muito salutar que empresas especializadas no ramo de cada célula possam participar de forma separada, mediante itens/lotes distintos. A fim de garantir, não só a individualização do serviço a ser prestado, como também agilidade na execução das respectivas atividades. Até porque, quanto mais especializada for a empresa vencedora, em tese, melhor será o serviço a ser prestado.

Os objetos fins do pregão presencial estão centrados em diversas atividades, cujas quais não encontram qualquer fundo identificatório entre si. Afinal, repisa-se, **o sistema de Gestão de Saúde Pública pode ser licitado separadamente sem que haja a necessidade cumulativa da aquisição dos softwares, por se tratarem de objetos totalmente disjuntivos.**

Vislumbra-se desta feita, que a acomodação dos diversos softwares mencionados no termo de referência do edital, por serem totalmente diversos, no mesmo item, fere severamente o caráter competitivo do certame e proporciona ofertas desvantajosas ao Poder Público.

Não se pode olvidar que o objeto em tela possui sistemas completamente distintos, delineados em atividades que despontam de exclusividade em cada uma de suas áreas, que, por via de consequência, necessitam tratamento especializado e diferenciado.

A separação do objeto em lotes distintos trará, indubitavelmente, maior transparência aos valores dos serviços contratados, propiciando, além disso, uma maior competitividade entre os licitantes e uma contratação mais vantajosa para esta Administração, o que respeita os clamores do Interesse Público, uma vez que a empresa ora impugnante e outras Empresas têm a possibilidade de prestar parte importante dos serviços que estão sendo licitados.

Considerando todo o exposto, verifica-se ser necessário alterar este Edital para possibilitar efetivamente aos demais interessados oferecer condições comerciais mais vantajosas a esta Administração, sem que nenhuma licitante que porventura não atenda a

todos os serviços licitados seja prematuramente excluída do certame, sem ao menos ter a oportunidade de competir.

Desta forma, visando ser atendidos os postulados da ampla e justa competição, economicidade, imparcialidade, isonomia e finalidade é necessário que seja revisto a divisão dos serviços proposta, conforme o exposto acima.

Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, *in verbis*:

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

Visando o interesse público e à ampla competitividade dispõe o artigo 23 § 1º, da Lei 8666/93:

"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas 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".

Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei, senão vejamos:

"Art. 3º - §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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

Ademais, destaca-se o posicionamento do TCU, na Decisão 393/94 do Plenário:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, **é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade**". (grifo nosso)

Na esteira desse entendimento, foi publicada a Súmula nº 247 do TCU, que estabeleceu que:

"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". (grifo nosso)

Observa-se que a lei e a Jurisprudência são claras ao determinarem o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço permitir e, principalmente, quando significar economia, conforme já mencionado.

A licitação por itens, nas precisas palavras de Marçal Justen Filho:

(...) consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. (...) **a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica.** Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). **Trata-**

se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência.¹

Perfilhando o mesmo entendimento, Jessé Torres Pereira Júnior comenta que o dispositivo quer:

(...) ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro.²

Nesse ponto, resta claro que o legislador presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão importantes à Administração, se coadunam mais com esse tipo de licitação, o qual deve ser a regra, deixando a licitação por lote único como exceção.

Imperioso destacar que a viabilidade técnica e econômica alegada pelo administrador público para a licitação por lote único **deve ser previamente comprovada e juntada aos autos do processo licitatório**, como demonstram os seguintes excertos:

"Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (...) Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, **a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento**". (TCE/MT - Processo nº 30503/2008).

"Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 (arts. 2º e 23, § 2º, parte final). (Acórdão 1049/2004 Primeira Câmara)".

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11.ed. São Paulo: 2005, Dialética, p. 208.

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 256.

"O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006-TCU-1ª Câmara)".

"Avalie a viabilidade técnica e econômica do parcelamento de compras administradas por aquele órgão, em articulação com o solicitante, com o objetivo de aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade, e que os resultados da mencionada avaliação figurem nos autos do processo de compra. (Acórdão nº 496/1998 do Plenário).

Portanto, ao se licitar por lote único, deve o administrador analisar por meio dos setores técnicos acerca da viabilidade técnica e econômica de dividir-se o objeto licitatório, tendo em vista que, via de regra, o parcelamento é mais vantajoso.

Assim, conforme infere-se da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes. Tal providência, *in casu*, pode ser obtida com o desmembramento do objeto.

Cumpra destacar que **não há justificativa clara do motivo de licitar sistemas distintos em um único lote**. O único vislumbre é o que o Item 1.3 do Anexo I – Termo de Referência diz:

O sistema deverá ser integrado, em atendimento ao art. 48, § 1º, inciso III da Lei 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e Decreto Federal 10.540/2020.

Entretanto, da leitura dos dispositivos legais, não se vê a obrigatoriedade que exista apenas um fornecedor de software para todas as áreas de abrangência de uma Administração, apenas que deve haver a adoção de Siafic no ente público, o que pode se dar através da integração de vários sistemas, de vários fornecedores distintos (cada qual com sua especialidade e expertise), a um único sistema de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle.

Atualmente, o avanço tecnológico permite uma integração entre softwares eficiente e que atenda aos anseios de fornecedores, utilizando-se diversas técnicas para tanto.

O próprio Edital e seus Anexos prevê que os serviços podem ser executados por pessoas jurídicas distintas, **pois admite o consórcio de empresas**.

De fato, a alteração do presente Edital, nos termos acima expostos, é essencial para viabilizar a participação da INOVADORA e de demais interessados em participarem de forma competitiva e em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para esta Administração. Portanto, pugna-se para divisão do atual objeto do certame em lotes distintos, conforme acima proposto.

c) Da migração de dados

O Item 3.1.4 nos diz:

3.1.4. Considera-se necessária a migração efetiva dos seguintes dados:

Para os Sistemas do **LOTE I – SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL**:

- a) Informações pertinentes aos exercícios correntes áreas contábil, orçamentária e financeira;
- b) Informações pertinentes acerca de licitações e contratos não extintos;
- c) Informações necessárias da área de arrecadação e dívida ativa, em relação a administração do executivo fiscal municipal;
- d) Informações históricas acerca da área de recursos humanos;

Para os Sistemas do **LOTE I – SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL**: Informações quanto aos serviços de Saúde, E-SUS, Postos de Atendimento e demais pertinentes aos módulos de programas, cujos dados estejam disponíveis ao Município.

3.1.4.1 Dados dos exercícios anteriores, contratos já encerrados e outras informações cuja necessidade seja só a consulta, poderão permanecer no sistema anterior, para evitar conflitos e inconsistências em relatórios e prestação de contas, cuja responsabilidade recai sobre os fornecedores anteriores.

Da leitura do texto observa-se o extremo “zelo” da Administração ao novo fornecedor, prevendo inclusive que dados de exercícios anteriores e de contratos já encerrados permaneçam no sistema anterior, isentando de qualquer responsabilidade o novo fornecedor.

Neste caso como ficarão os dados da saúde dos exercícios anteriores? Caso o antigo fornecedor não possua sistema de consulta, fornecendo apenas a cópia de banco de dados, estes não serão migrados?

Cumprе destacar que muitos dos dados presentes em um sistema de saúde municipal não pertencem a municipalidade, mas sim aos titulares dos dados, conforme destacado na

Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018). Cabe ao ente público, como Controlador dos dados, garantir que os direitos dos titulares sejam respeitados, o que inclui o acesso aos titulares aos dados tratados (Art. 18, II). Entretanto, como a municipalidade fará isso se não houver migração de todos os dados da saúde, incluindo os de exercícios anteriores?

Tal fato atentaria contra os princípios do livre acesso, transparência e segurança presentes na LGPD, conforme segue:

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

(...)

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

(...)

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

(...)

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

Consequentemente, o instrumento editalício afronta o princípio da legalidade, o que enseja motivos para retificação do certame pelos vícios apontados.

d) Da ilegalidade do Atestado de Capacidade Técnica

O item 6.1.7 da qualificação técnica exige que o atestado de capacidade técnica seja emitido com uma série de módulos.

O item em comento determina a apresentação de atestados que inviabilizam a competição e divergem da lei. Tais exigência vão de total encontro ao artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

O egrégio Tribunal de Contas da União é claro ao determinar:

“Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU – 4 ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editorações e Publicações, 2010.)

Ora senhores, vê-se claramente que a determinação exarada pelo edital em comento é manifestamente ilegal, na medida em que transgride em muito a previsão do artigo 30 da Lei de Licitações, bem como o entendimento majoritário pátrio.

Nesta seara, colacionado trecho de aresto proferido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A lei de licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de “atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado (...)” (STJ. RESp nº 138.745/RS, 2ª T., rel. Min. Franciulli Netto, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001, p. 150.)

Face ao exposto, o item demonstrado neste tópico, se mantido, acabará por maculá-lo, diante da cristalina ilegalidade prevista, como também não atenderá a razão da existência dos certames licitatórios, qual seja, de selecionar proposta que melhor atenda os anseios da Administração Pública.

Restar-se-á devida a anulação do aludido ato convocatório face à mais uma ilegalidade comprovada.

Válido ressaltar que atestados são emitidos por outras pessoas jurídicas com o cunho de determinar se os serviços foram prestados satisfatoriamente e nada mais, não podendo servir como restrição a participação na presente licitação.

A Administração, através de seu poder de discricionariedade tem a liberdade de exigir a comprovação de experiência anterior dos proponentes, porém essa liberdade possui restrições e deve ter limites. Não pode haver presunção de legitimidade o ato que realiza exigências exageradas, que contraria claramente a lei.

A Lei de Licitações e Contratos, assim como a Constituição Federal não admite a previsão, em instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, até porque isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente causa dano ao erário público, posto que coloca em segundo plano a proposta mais vantajosa.

Assim sendo, as condições editalícias, assim aplicada, é restritiva e fere o caráter de isonomia e legalidade entre os interessados, na forma da legislação pátria, devendo providenciar-se novo edital, o qual permita um melhor aproveitamento dos recursos públicos, e torne mais barata a contratação em face da ampliação da competitividade sob pena de estar ferindo frontalmente os princípios administrativos.

E ainda, contraria o texto legal do inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 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;

O Tribunal de Contas da União com tese acertada sobre o assunto se posiciona:

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

Marçal Justen Filho, sobre o assunto leciona:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Desta feita, não resta dúvida acerca da ilegalidade das exigências do Edital, devendo haver sua retificação imediata.

IV - DO REQUERIMENTO

Face o exposto, demonstrada a ilegalidade, irregularidade ou obscuridade dos requisitos e condições previstos no instrumento convocatório, a impugnante **requer a retificação do Edital, nos termos supramencionados**, ainda republicando-se o novo texto pelos meios oficiais e remarcando-se data para a realização do certame.

Não havendo outra posição a adotar e acreditando no bom-senso e na moralidade pela qual é conhecida essa Administração, é certo que esta impugnação deverá ser acatada, evitando assim, a promulgação de procedimento licitatório que não atende aos princípios da isonomia, legalidade e competitividade.

E é na certeza da apreciação e deferimento do presente pleito que encaminhamos esta impugnação, com a consciência de que serão desnecessários os acessos às demais esferas julgadoras.

Nestes termos,

Requer deferimento.

Herval d'Oeste (SC), 18 de novembro de 2021.

INOVADORA SISTEMAS DE GESTÃO EIRELI

Celso Antonio Bevilaqua

Diretor Executivo