## licitacao@itapeva.mg.gov.br

De:

marcela@stimaconsultoria.com.br

Enviado em:

sexta-feira, 10 de dezembro de 2021 17:58

Para:

licitacao@itapeva.mg.gov.br

Assunto: Anexos: Impugnação ao Edital do Pregão Presencial 76/2021 Representação Prefeitura Software 0762021ass.pdf

Prezados, boa tarde.

Segue anexa Impugnação aos termos do Edital do Pregão Presencial nº 76/2021.

Por favor, podem confirmar o recebimento?

Fico no aguardo e à disposição para qualquer esclarecimento necessário.

Atenciosamente,



Marcela Furlan Baggio Celular: (011) 98782-1612 Av. da Saudade, nº 242 Jardim Nossa Senhora de Fátima Araras/SP | CEP: 13.607-061

marcela@stimaconsultoria.com.br www.stimaconsultoria.com.br

Esta mensagem e seus anexos possuem informações confidenciais e são exclusivas para o(s) destinatários desse e-mail. Caso você não seja o destinatário dessa mensagem, por favor, delete-a e avise ao remetente.

PREZADO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA/MG

Referente: Pregão Presencial n. 076/2021 — Contratação de empresa para prestação de serviços de licença e locação de software de gestão pública, bem como implantação, instalação, configuração, migração dos dados existentes nos atuais sistemas, treinamento dos servidores, suporte técnico e manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e/ou evolutivas, bem como as atualizações de versão do sistema locado.

MARCELA FURLAN BAGGIO, OAB-SP nº 367.979, portadora do CPF nº 409.440.548-89, do RG nº 48.403.068-1 SSP-SP e Título de Eleitor nº 392312240175, residente e domiciliada na cidade de Araras, Estado de São Paulo, à Rua Porto Alegre, nº 90, Novo Jardim Cândida, telefone comercial 19 3352.5040, e-mail marcelafbaggio@gmail.com, vêm respeitosamente pelo presente expediente apresentar

## IMPUGNAÇÃO

em face dos termos e condições do Edital do Pregão Presencial n. 076/2021, pelas razões a seguir aduzidas.

## DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE

A sessão pública do Pregão em tela está marcada para as <u>9.00 horas do dia 20</u> de dezembro de 2021.

A Constituição Federal assegura a qualquer um do povo o direito de petição, consoante disposição expressa no artigo 5°, inciso XXXIV, alínea (a).

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea (a) da Carta Magna, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos contra a ilegalidade ou abuso de poder.

Na mesma esteira, o disposto no § 1º do art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993 preconiza:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 10 Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 10 do art. 113.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de oficio, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Logo, o impugnante não só é parte legítima para o ato, como também o pratica tempestivamente.

## DOS FATOS

O Município de Itapeva publicou o Edital do Pregão Presencial n. 076/2021 objetivando a "Contratação de empresa para prestação de serviços de licença e locação de software de gestão pública, bem como implantação, instalação, configuração, migração dos dados existentes nos atuais sistemas, treinamento dos servidores, suporte técnico e manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e/ou evolutivas, bem como as atualizações de versão do sistema locado.".

A sessão pública do Pregão em tela está marcada para as <u>09.00 horas do dia</u> **20 de dezembro de 2021.** 

No edital em testilha foram inseridas condições que ferem os preceitos legais e as jurisprudências predominantes dos Tribunais, impedindo a correta formulação das propostas e a competitividade tão almejada nos certames licitatórios.

Tem-se também que o presente Edital é a terceira tentativa de realizar essa contratação, pois anteriormente pretendeu contratação com objeto muito similar (Pregão Presencial nº 006/2021 e Pregão Presencial nº 075/2021), com Edital igualmente contendo vícios e irregularidades. No entanto, em ambas as ocasiões a licitação foi suspensa.

Ocorre que, nessa nova tentativa, foram mantidas as condições restritivas que foram apontadas anteriormente, inclusive pelo E. Tribunal de Contas de MG, como ficará demonstrado a seguir.

# 01. <u>INCOSISTÊNCIA DAS DATAS E NUMERAÇÕES CONSTANTES DO</u> <u>EDITAL</u>

Verifica-se que o Edital contém erros que podem induzir licitantes a erro. Isso porque, a numeração do Pregão encontra-se por vezes como "Pregão Presencial nº 078/2021" e outras como "Pregão Presencial nº 076/2021", conforme abaixo:

## EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO n.º 248/2021 EDITAL 101/2021 PREGÃO PRESENCIAL n.º 078/2021

TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL.

DATA E HORÂRIO DE ABERTURA:20/DEZEMBRO/2021ås 09 HORAS

LOCAL: SALA DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVA (MG)

b) A proposta e os documentos para habilitação deverão ser apresentados, separadamente, em 02 envelopes fechados e indevassáveis, contendo em sua parte externa, além do nome da proponente, os seguintes dizeres:

#### Envelope nº 01 - Proposta

Pregão Presencial n.º 078/2021

Data de Abertura: 20/12/2021 - Horário de abertura: 09h00

(razão social ou nome do comercial do licitante, CNPJ, endereço completo).

#### Envelope nº 02 – Habilitação

Pregão Presencial n.º 078/2021

Data de Abertura: 20/12/2021 - Horário de abertura: 09h00

(razão social ou nome do comercial do licitante, CNPJ, endereço completo).

ENSEMBLE DESERVE



PREGÃO PRESENCIAL 076/2021 – LOCAÇÃO DE SISTEMA DE GESTÃO

E Leia mais



O MUNICÍPIO DE ITAPEVA - MG, Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 18.677.626/0001-58, com sede na Rua Ulisses Escobar, 30, nesta cidade, neste ato representado pelo seu Prefeito Municipal, Daniel Pereira do Couto., a seguir denominado Contratante; e a Empresa \_\_\_, a seguir denominada CONTRATADA, neste ato representado por \_\_\_\_, brasileiro.\_\_\_, portador do CPF nº\_\_, RG nº\_\_\_, resolvem firmar o presente contrato para prestação de serviços de licença e locação de software de gestão pública, bem como implantação, instalação, configuração, migração dos dados existentes nos atuais sistemas, treinamento dos servidores, suporte técnico e manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e/ou evolutivas, bem como as atualizações de versão do sistema locado, como especificado no seu objeto, em conformidade com o Processo Licitatório nº. 332/2021, na modalidade Pregão Presencial nº. 076/2021. do tipo Menor Preço Global, sob a regência da Lei Federal nº 8.666/93, e demais disposições legais, cada qual naquilo que couber, e mediante as seguintes cláusulas e condições:

O erro na numeração do Pregão deve ser corrigido, caso contrário, pode dificultar o acesso à informação, bem como a solicitação de documentos, esclarecimentos, interposição de impugnação e até mesmo participação das licitantes.

O mesmo acontece em relação à data de entrega dos documentos do credenciamento, que incorretamente consta como sendo em 20/09/2021:

Os documentos referentes ao Credenciamento, à habilitação e os envelopes contendo a proposta serão recebidos <u>na Sala de Licitações, da Prefeitura Municipal, situada a Rua Ulisses Escobar, 30, Centro, Itapeva/MG até às 09 horas de 20 de setembro de 2021</u>

A sessão de processamento do pregão será realizada <u>na Sala de Licitações, da Prefeitura Municipal, situada a Rua Ulisses Escobar, 30, Centro, Itapeva/MG</u>, iniciando-se <u>às 09 horas de 20 de dezembro de 2021</u> e será conduzido pelo Pregoeiro, Sr. MARCELO GUIDO PEREIRA, com o auxílio da Equipe de Apoio: RAFAEL HENRIQUE FERRARI SILVA, AGNALDO ROGÉRIO DA ROSA, JEDIAEL SANTANA CHAGAS e FERNANDA APARECIDA DE MORAIS OLIVEIRA designados nos autos do processo em epígrafe.

Assim, deve o Edital ser corrigido para que conste com a mesma numeração em todo o documento, bem como para que as datas sejam retificadas e constem corretamente, uma vez que da forma como estão, poderão levar as licitantes a erro, restringindo à participação.

## 02. INDEVIDA AGLUTINAÇÃO DE OBJETOS

O objeto licitado consiste na contratação de softwares que, no seu objeto, intitula como software de gestão pública apenas.

No entanto, como pode ser constado no Anexo I, novamente são reunidos diversos outros os módulos licitados e não apenas os relacionados ao orçamento/finanças e, assim sendo, <u>a aglutinação em um único lote de julgamento de sistemas (softwares) de natureza distintas continuam a comprometer o caráter competitivo da licitação</u>.

Existem sistemas que, para evitar o retrabalho e atender o princípio constitucional da eficiência, devem trabalhar interligados, entretanto, não são todos os casos que necessitam de interligação para o funcionamento adequado e eficiente da máquina pública.

A licitação ora impugnada, no entanto, contempla 22 SISTEMAS ESPECÍFICOS em um único lote e, como se verifica pela simples nomenclatura dos softwares contida no item I do Edital, a aglutinação de todos os módulos em lote único não possui nenhuma sustentação técnica plausível.

No presente caso, aglutinou-se no mesmo objeto (lote e critério de julgamento global), o SOFTWARE DE CONTROLE DE CEMITÉRIO com o SOFTWARE DE RASTREAMENTO VEICULAR, que notoriamente não precisam funcionar de forma interligada.

O mesmo em relação aos SOFTWARE DE GESTÃO DE COMPRAS E LICITAÇÕES E REGISTRO DE PREÇOS com o sistema de SOFTWARE DE CONTRACHEQUE ELETRÔNICO.

Igual incompatibilidade na aglutinação do SOFTWARE DE SAÚDE PÚBLICA com o SOFTWARE DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA.

Isso porque, como é facilmente verificável, são sistemas que não precisam funcionar de maneira integrada com os de administração e finanças.

Não há nenhuma justificativa técnica que pudesse ser reputada válida no sentido de sustentar a determinação restritiva do edital, uma vez que o artigo 3°, § 1°, I, da Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações predispõe:

"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 domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

Repita-se: sabe-se que, em tese, é válida a exigência de softwares em lotes únicos, contudo, **desde que haja justificativas técnicas para tanto e, no caso em tela, não há.** 

Além disso, o E. Tribunal de Contas de MG possui entendimento sumulado nesse sentido:

## "Súmula 114 (Publicada no "MG" de 12/05/10 - pág. 53 - Mantida no D.O.C. de 07/04/14 - pág. 04)

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações."

Assim, considerando a possibilidade de divisão do objeto, a exigência de que todos sejam fornecidos em um lote único se torna ilegal, implicando na perda do caráter competitivo do certame.

Portanto, comprovando-se que há requisito técnico restritivo e acima de tudo ilógico

e injustificável, o edital merece correção, pois este item específico restringe a competitividade.

Especialmente se considerarmos a tendência das empresas de software de se especializarem em áreas específicas. Há centenas de empresas que trabalham com softwares de gestão de saúde, enquanto outras atuam na gestão de educação. Não se pode exigir, no entanto, que tais empresas segmentadas em áreas efetivamente interligadas e que atuam em diversas prefeituras possuam, também, sistemas de controle de cemitério ou de nota fiscal eletrônica, como tenta a Administração.

Existem outras empresas de softwares especializadas em tais setores e que podem ser contratadas para tais finalidades.

Ademais, ainda que se alegue padronização, esta pode muito bem ser conseguida com o desmembramento do objeto em lotes, pois bastaria a exigência das mesmas características de base para todos os lotes.

Tanto é plausível que um dos requisitos obrigatórios a serem atendidos é exatamente esse: que o sistema possibilite a integração com outros sistemas. <u>Ou seja, se é requisito que o sistema possa ser integrado com outros, os módulos que não se relacionam poderiam ser divididos em lotes e licitados separadamente, com a posterior integração aos demais.</u>

Em outras palavras, se é obrigatória essa característica do software a ser contratado, o município pode alcançar a padronização sem restringir o caráter competitivo do certame, pois pode requisitar os mesmos elementos de padronização em dois lotes ou mais lotes como é feito em diversas prefeituras, contratando-se sistemas de gestão pública, de saúde, de emissão de Nota Fiscal, de protocolo e controle de processos, todos de forma parcelada, garantindo a maior competividade e melhores preços.

Assim, diante destas considerações, seria inviável sustentar-se que o lote único derivaria de uma maior necessidade de padronização das ferramentas, e ainda que assim fosse, a padronização pode ser obtida tanto em lotes quanto em lote único.

A Administração Pública precisa ser coerente, não podendo criar exigências injustificáveis, tornando-se imperioso, assim, que se promova o fracionamento do objeto licitado em diversos lotes, em consonância com o que dispõe o artigo 23, § 10, da Lei 8666/93, in verbis:

"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

O TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, assim se posicionou:

"Em decorrência do disposto no art. 3°, §1°, inciso I; art. 8°, § 1° e artigo 15, inciso IV, todos da Lei n° 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".

Em verdade, a licitação por lotes ou itens consiste, nas precisas palavras de Marçal Justen Filho, "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" (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pág. 208).

A Lei efetivamente presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, se coadunam mais com esse tipo de licitação, e que deve ser a regra, deixando a licitação por lote único apenas como exceção, quando haja suficiente justificativa a entrelaçar todo o objeto licitado, o que não é o caso dos autos.

Perfilhando o mesmo entendimento, Justen Filho ensina que "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" (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pág. 207).

Requer-se, assim, o fracionamento do objeto licitado, sob pena de restringir-se a licitação a uma única empresa que consiga fornecer, em lote único, todos os módulos requisitados.

A restritividade do Edital e a aglutinação indevida ficam ainda mais evidenciadas diante da expressa proibição constante do Edital quanto à participação em consórcio e à subcontratação.

# 03. AUSÊNCIA NO EDITAL E MINUTA DO CONTRATO DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA POR EVENTUAL ATRASO DE PAGAMENTO DEVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO

O Edital não estabelece as condições e critérios para compensação financeira por eventuais atrasos de pagamentos por culpa da contratante. A cláusula referente ao Preço na minuta do Contrato constante do Anexo VIII igualmente não menciona os critérios que a Lei determina que devem estar explícitos no edital.

Ocorre que tais cláusulas são <u>condições obrigatórias</u> previstas nos artigos 40 e 55 da Lei Federal nº 8.666/1993:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

## XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos,

desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso;"

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Com efeito, a disposição editalícia, ao não obedecer a legislação, fere o princípio pátrio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição e no art. 3° da Lei Federal n° 8.666/1993, caracterizando ato de improbidade administrativa, conforme preceitua o art. 11 da Lei Federal n. 8.429/1992:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

Assim, deve o Edital ser corrigido para que se adeque à legislação e inclua as previsões necessárias de reajuste que devem constar no edital e no futuro contrato.

## 04. OMISSÃO QUANTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ILEGALIDADE

O Edital é totalmente omisso quanto à possibilidade de que empresas em recuperação judicial participem do certame.

Tal omissão é contrária ao entendimento adotado pelo TCU:

"Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório". (TCU, Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).

E, no mesmo sentido, também é contrária ao entendimento deste E. Tribunal:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE SOFTWARE INTEGRADO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. ARQUIVAMENTO.1. Empresas em recuperação judicial não podem ser impedidas de participar do procedimento licitatório, sob pena de impor restrição ao caráter de competitividade do certame, além de contrariar os ditames da Lei n. 11.101/05 e decisão do Supremo Tribunal Federal.2. Este Tribunal tem o entendimento de que a sanção referente a suspensão do direito de licitar se estende a todos os entes e órgãos da Administração Pública.3. A Lei de Licitações permite a apresentação do Certificado de Registro Cadastral ¿ CRC em substituição aos documentos exigidos para fins de habilitação.4. A avaliação da amostra vincula os produtos oferecidos pelo licitante, de modo que sua desconformidade em relação aos critérios estabelecidos no edital configura inexecução contratual.5. A jurisprudência deste Tribunal indica que, na licitação na modalidade pregão, não há vedação para que os editais sejam

assinados pelo pregoeiro. [DENÚNCIA n. 980481. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 17/12/2019. Disponibilizada no DOC do dia 14/02/2020, grifo nosso].

PREGÃO PRESENCIAL. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SOFTWARE. SOFTWARES LICENCAS USO DE DEAOUISICÃO DE SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL. DESENVOLVIDOS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL QUANTO AOS APONTAMENTOS DE IRREGULARIDADE INICIALMENTE INDICADOS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, SEM INDICAÇÃO EXPRESSA DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO DO EDITAL ACERCA DA SITUAÇÃO DO BANCO DE DADOS DO ENTE LICITANTE. INCLUSÃO NO EDITAL DE VISITA TÉCNICA. SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES. FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. VULTO, DIMENSÃO E COMPLEXIDADE. SERVIÇO COMUM. REGULARIDADE. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO DO EDITAL. CASO CONCRETO. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. POSSIBILIDADE DE AMPLA IMPUGNAÇÃO DOS TERMOS DO EDITAL. NÃO HÁ ÓBICE À COEXISTÊNCIA DAS DIVERSAS **FORMAS** DE IMPUGNAÇÃO. *IMPROCEDÊNCIA* DOS RECOMENDAÇÃO. REGULARIDADE. APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.1. Restam sanadas parte das irregularidades presentes no instrumento convocatório inicialmente pela denunciante, diante da retificação do instrumento convocatório pela Administração Municipal, com a alteração das exigências apontadas como irregulares pela denunciante, atreladas à exigência de Certidão Negativa de Débito, sem indicação expressa da possibilidade de apresentação da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, e à falta de clareza e precisão do edital acerca da situação do banco de dados do ente licitante.2. A participação de empresas em consórcio não pode ser entendida como regra, de forma que a vedação ou permissão de participação de empresas reunidas na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, considerando o objeto licitado e os potenciais interessados.3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ¿ STJ, a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade da apresentação de certidão negativa para casos de recuperação judicial e, nos termos dos arts. 47 e 52, II, ambos da Lei de Falências, a sociedade empresária em recuperação judicial poderá comprovar sua aptidão econômico-financeira de outras formas, independentemente da respectiva certidão.4. A exigência de apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial, que, com o advento da Lei 11.101/2005, substituiu a certidão de falência e concordata, não implica a imediata inabilitação do licitante, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da licitante e que, nos termos da jurisprudência desta Corte, deve estar atrelada à apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, bem como dos demais requisitos exigidos no edital. 5. A exigência de que as impugnações do edital devem ser protocolizadas na sede do órgão licitante não beneficia, necessariamente, as empresas locais em detrimento dos participantes de outros municípios e estados, uma vez que a entrega de qualquer documento na sede da Prefeitura não exigiria a presença de funcionário da empresa licitante no local, já que poderia ser efetuada por procurador constituído ou qualquer pessoa designada para tal incumbência. O art. 41, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, no entanto, não impõe óbice à coexistência das diversas formas de impugnação, especialmente pela via eletrônica. [DENÚNCIA n. 1072438. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 12/03/2020. Disponibilizada no DOC do dia 28/04/2020, grifo nosso.]

Dessa forma, de forma a garantir a competitividade necessária ao certame, deve ser corrigido o Edital.

05. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO NO MODO DE REALIZAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO E FALTA DE TRANSPARÊNCIA NA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

O item XIV do Edital estabelece que a demonstração ao atendimento dos requisitos necessários se dará por amostragem, da seguinte forma, com nossos destaques:

"(...) Os itens a serem demonstrados serão por amostragem e definidos a critério da equipe de avaliação, de modo que possam aferir se há ou não, a conformidade com as especificações apontadas no Anexo I. Constatado o pleno atendimento dos requisitos dos sistemas e da habilitação previstos neste Edital e seus Anexos, será declarado pelo pregoeiro a vencedora do certame. Todos os itens da amostragem exigidos no teste de conformidade são de caráter obrigatório, sendo que o não atendimento de apenas um item da demonstração desclassificará a proponente automaticamente, passando então ao segundo classificado em questão e assim sucessivamente, até que se encontre aquele que atenda o desejado para os sistemas.

A demonstração será realizada na sequência de requisitos estabelecida no envelope."

No entanto, em nenhum local do Edital ou de seus anexos são estabelecidos critérios objetivos sobre a forma como será feita a verificação do atendimento dos requisitos e muito menos quais dos requisitos, especificados em 100 (cem) folhas, serão ou não obrigatórios.

Para a demonstração por amostragem, como pretende a Administração, deveria o Edital especificar todas as funcionalidades obrigatórias, possibilitando que a comissão de avaliação indique, na ferente de cada uma delas, se a funcionalidade foi atendida ou não.

Da forma como foi feito, há apenas uma menção vaga de que existem requisitos obrigatórios em todos os sistemas, sem identificar quais. Além disso, sem a menção sequer de quantos requisitos serão avaliados, em um edital com mais de 100 (cem) folhas de requisitos e especificações técnicas, possibilita-se que a Administração atue com total parcialidade, privilegiando ou prejudicando a licitante qualificada, conforme seu interesse.

Isso pois, da forma como consta no Edital, é possível que seja exigido de uma qualificada a demonstração, por amostragem, de apenas 10% dos requisitos e de outra que não tenham interesse em contratar exigir a demonstração e atendimento de 100%.

Assim, a não correção de tais critérios ensejará em claro desrespeito aos princípios da igualdade, da competitividade, da transparência e da supremacia do Interesse Público que devem nortear a licitação.

### DIREITO

A Constituição Federal estabelece em seu art. 37 que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...".

A Lei Federal nº. 8.666/1993, atendendo a carta magna, em seu art. 3º, define que "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".

Observa-se, claramente, que tanto a carta magna como o estatuto federal licitatório impõem à Administração Pública a obrigação de observar e cumprir os princípios constitucionais e básicos ali sacramentados, podendo configurar, em caso de não cumprimento, atos de improbidade administrativa, cujas sanções estão previstas em lei específica.

Neste diapasão, estabelece o § 1º do art. 3º que 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)".

Desta forma, consoante amplamente noticiado nos tópicos acima aduzidos, a licitação deve ser suspensa para que o edital possa ser corrigido e atender as normas legais vigentes.

### PEDIDO

Ante o exposto, em face dos apontamentos acima, solicitamos que o processamento da licitação em tela seja <u>suspenso</u>, para que a Administração possa realizar as correções necessárias e imprescindíveis no Edital, objetivando respeitar os princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da transparência e tudo mais que for correlato, principalmente, a seleção mais vantajosa para o Poder Público, republicando nos exatos termos da Lei.

Itapeva/MG, 10 de dezembro de 2021.

Assinado de forma digital por MARCELA FURLAN BAGGIO Dados: 2021.12.10 17:54:34 -03'00'

Marcela Furlan Baggio OAB/SP nº 367.979