

Pregão Eletrônico N.º 021/2022

Objeto: Registro de preços para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços em software, incluindo instalação/implantação continuada, conversão, migração de dados, treinamento de funcionários para operação de sistemas integrados de gestão pública (ERP - Enterprise Resource Planning), compreendendo a locação mensal de uso sem limite de usuários, realizando conversão de base de dados e manutenção adaptativa e corretiva no caráter legal e de legislação no município de Itabaiana, Estado de Sergipe

Quanto a impugnação solicitada pela empresa Diretriz Informática Eireli., devidamente registrada sob o CNPJ n.º 22.493.902/0001-40, tem-se:

Inicialmente, cabe apreciar o requisito de admissibilidade do referido esclarecimento, ou seja, apreciar se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido para tal.

Dessa forma o Art. 41, §1º da Lei Federal n.º 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos com a Administração Pública, em que dispõe: “qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido na conformidade com o Art. 8º do Decreto Municipal n.º 004/2006, de 02 de janeiro de 2006 e do item 9 do Edital n.º 021/2022, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo o Pregoeiro julgar e responder à impugnação e esclarecimentos em até 02 (dois) dias úteis, conforme § 1º Art. 8º do Decreto Municipal n.º 004/2006, de 02 de janeiro de 2006.

A empresa responsável solicitou impugnação em 19/10/2022 (dezenove de outubro de dois mil e vinte e dois), às 14:35h (quatorze horas e trinta e cinco minutos) de forma eletrônica através do provedor da licitação, Licitanet, em tempo hábil e, portanto, **TEMPESTIVO**, tendo seu mérito analisado.

Dos pedidos de impugnação solicitada pela interessada, passemos à análise do mérito, conforme os ditames legais:

1. Quanto ao uso indevido de sistema de registro de preços para a contratação do objeto:

O Inciso III, do Art. 3º no Decreto Federal n.º 7.892/2013, cujo no Decreto Municipal n.º 171/2017 equivale ao Inciso III, Art. 2º:

Decreto Federal n.º 7.892/2013

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; [...]

Decreto Municipal n.º 171/2017

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; [...]

Já a adesão à Ata de Registro de Preços está disposta no Art. 22 do Decreto Federal n.º 7.892/2013, equivalente ao Art. 21 do Decreto Municipal n.º 171/2017.



Decreto Federal nº. 7.892/2013

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

Decreto Municipal nº 171/2017

Art. 21. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

Observa-se que na peça de impugnação a empresa impugnante, equivocou-se ao confundir adoção de registro de preços com adesão à ata de registro de preços. Enquanto o primeiro se refere à fase inicial do processo licitatório, ou seja, na fase de planejamento, onde ocorre a realização de Intenção de Registro de Preços, como devidamente disposto no Art. 4º do Decreto Federal, e, Art. 3º do Decreto Municipal. O segundo ocorre após homologação do procedimento licitatório, e refere-se a qualquer órgão e entidades que não participaram do registro de preços, seja ele da esfera Federal, Estadual e Municipal, salvo às disposições legais.

Decreto Federal nº. 7.892/2013

Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6º

Decreto Municipal nº 171/2017

Art. 3º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Municipal, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 4º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 5º.

Deste modo, a realização do Registro de Preços encontra respaldo no Art. 3º do Decreto Municipal nº 171/2017, tendo como órgãos participantes municipais: Câmara Municipal de Itabaiana; Fundo Municipal de Desenvolvimento do Transporte Coletivo de Itabaiana – FUNDETRANS; Fundo Municipal de Assistência Social de Itabaiana; Fundo Municipal do Meio Ambiente; Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; Prefeitura Municipal de Itabaiana; Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana na conformidade com o item 4.2.2 do instrumento convocatório.

2. Desobediência do DL 10.540/2020:



Considerando que o procedimento licitatório é um ato da Administração, necessitando contratar fornecimento, obra ou serviço, no qual apura e seleciona, dentre os interessados, aquele cuja proposta melhor satisfaz o interesse público a ser atendido por meio daquela contratação [FERNANDA CURY DE FARIA].

Considerando que a licitação se destina, entre outros, a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Considerando que o Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana/SE faz uso de softwares de gestão pública.

Considerando que todos os órgãos partícipes do procedimento licitatório faz uso de softwares de gestão pública.

Considerando o Item 22.1 do Anexo I – Termo de Referência do instrumento convocatório, onde consta que as *despesas decorrentes da contratação do objeto da licitação correrão à conta dos recursos consignados no Orçamento Programa do órgão contratante para os exercícios alcançados pelo prazo de validade do contrato, a cargo do órgão contratante, tomada as cautelas de realização de empenho prévio a cada necessidade de compra/prestação do serviço, cujos programas de trabalho e elementos de despesas específicos constarão nas respectivas Notas de Empenhos, com dotação suficiente, obedecendo à classificação pertinente.* [destacou-se]

O procedimento licitatório é um ato configurado para selecionar a melhor proposta, já, após a homologação da licitação, o ato contratual ficará a cargo de cada órgão participante e cujo documento contratual terá suas próprias obrigações entre o contratado e o contratante.

Deste modo, o Fundo Municipal de Saúde assume a posição de Órgão Gerenciador do Registro de Preços e não arrecadador e único pagador, visto que o pagamento e acompanhamento da prestação do serviço será realizado por cada Administração Municipal participante após a formalização do instrumento contratual.

Quanto ao detalhamento dos valores das contratações por parte dos órgãos partícipes, o item 4.4.2 do Anexo I – Termo de Referência, do Instrumento Convocatório, especifica, através de tabela, distribuição, por porcentagem, nos pagamentos a proposta vencedora por parte dos Órgãos Públicos Participantes do Registro de Preços.

3. Prazo insuficiente para migrar e implantar os sistemas:

Considerando o ACÓRDÃO 1890/2010 – PLENÁRIO:

15. Não há como negar que a **Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada.** (...) [destacou-se]

Os prazos foram devidamente analisados com base nos dados que são alimentados pelos órgãos públicos municipais, além do mais, o prazo para implantação/conversão estava indicado em contratações similares, realizadas por outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório e obtidas pelo Fundo Municipal de Saúde na fase de levantamento de preços do presente certame.

Faz-se necessário enfatizar que, com a assinatura com contrato, em que pese o interesse público, e na conformidade com a Lei 8.666/1993, tem-se:

“Art. 57 (...)

§ 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de **conclusão e de entrega admitem prorrogação**, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

(...)

II – **superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;**

(...)

V – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência”.
[destacou-se]

4. Desobediência da Lei do eSocial:

Considerando o item 5.2.6, subitem “v”, Anexo I – Termo de Referência, do instrumento convocatório tem-se:

O software deverá ser totalmente integrado entre seus módulos de forma autônoma e ter integração por meio autônomo e/ou possibilitar a importação/exportação de dados para os sistemas: dos órgãos controladores na esfera Municipal, Estadual e Federal, quando assim exigido, do Ponto Eletrônico seja ele qual for, do e-Social, nos conformes da Lei, e eventuais softwares, que forem implantados, por exigência legal

Considerando o item 6.3.12, subitem “iii”, Anexo I – Termo de Referência, do instrumento convocatório tem-se:

em meio magnético as informações anuais e/ou mensais para DIRF, RAIS, SEFIP, TCM, e-Social, com plena compatibilidade e integração a estes sistemas

Considerando o item 6.3.25, subitem “xx”, Anexo I – Termo de Referência, do instrumento convocatório tem-se:

campos obrigatórios no cadastro de pessoas para atender as informações para DIRF, RAIS, SEFIP e e-Social

Considerando o item 6.1 1.20, Anexo I – Termo de Referência, do instrumento convocatório tem-se:

A Contratante não se responsabilizará por testes em alterações efetuadas e/ou em novas implementações efetuadas no Sistema. A Empresa contratada deverá atualizar e liberar o Sistema atendendo perfeitamente aos requisitos da alteração e/ou da nova funcionalidade necessária à execução dos trabalhos

Considerando que o Decreto que institui Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas – eSocial é do ano de 2014, e que por sua vez, Cronograma de Implantação do eSocial é do ano de 2018, e que no mesmo cronograma há os grupos e fases, deste modo, entende-se que as empresas já se encontram devidamente aptas a prestar os serviços de acordo com as exigências legais, além de que o próprio edital já traz todas as disposições para o bom desenvolvimento das atividades da Administração Pública na conformidade com as jurisprudências e legislações.

5. Proibição de participação no certame de empresas em recuperação judicial:

No próprio Acórdão 2265/2020-Plenário, reproduzido pela empresa Diretriz Informática Eireli. na peça de impugnação, em que: a apresentação de certidão positiva não implica a imediata inabilitação da licitante, **cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa já teve seu plano de recuperação concedido ou homologado judicialmente.** [destacou-se]

Sendo assim, entende-se que, havendo alguma restrição na documentação de habilitação referente à certidão negativa de falência ou concordata, na conformidade com o item 19.27.2, do Edital, será disponibilizado o prazo mínimo de 02 (duas) horas, para que seja envie documentos complementares, para confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados combinado com as disposições do Acórdão 2265/2020-Plenário/TCU.

6. Falta de distinção entre os serviços de trato sucessivo e de prestação instantânea:

A empresa apresentou jurisprudências do Tribunal de Contas de Minas Gerais para confirmar que a falta de distinção entre os serviços contínuos e não contínuos.

Mas acontece que em ambas as jurisprudências se referem a editais que não faziam divergências nas prestações dos serviços. Consequentemente, o Edital nº. 021/2022, formalizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana/SE, em todos os itens do instrumento convocatório, principalmente no Termo de Referência, Anexo I, descreve sistematicamente os itens de prestação de serviços de trato sucessivo e os serviços de prestação instantânea, a exemplo o item 6.1 1 (Suporte Técnico), o item 7 (Prazo Execução dos Serviços e Vigência do Contrato), dentre outros.

Além disso, considerando o instrumento convocatório, item 7.6.8, na formulação das propostas a empresa licitante, como condição de participação, deverá assinalar, em campo próprio do sistema eletrônico, que nos preços cotados já estão incluídas eventuais vantagens e/ou abatimentos, impostos, taxas (Inciso III do Art. 5º da Lei 10.520/02) e encargos sociais, obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais e comerciais, **assim como despesas com transportes e deslocamentos e outras quaisquer que incidam sobre o fornecimento.** [destacou-se]



Já no Termo de Referência, Anexo I, item 4.3.1, observa-se a exigência que, nos preços propostos deverão estar **incluídos todos os custos diretos e indiretos relativos ao cumprimento integral do objeto**, envolvendo, dentre outras despesas, tributos de qualquer natureza, impostos, taxas, transportes, seguro, encargos sociais, direitos trabalhistas e previdenciários. [destacou-se]

Consta-se também no Termo de Referência, Anexo I, item 5.2.1, a conversão/migração e o aproveitamento de todos os dados cadastrais e informações dos sistemas em uso são de responsabilidade da contratada.

7. Uso indevido do critério de julgamento:

Considerando o art. 45 da Lei Federal nº. 8.666/93:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - **a de menor preço** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. [destacou-se]

Como a própria empresa impugnante citou, no decorrer de todo texto editalício, o julgamento será de menor preço por item, não cabendo interpretação divergente, e ainda na conformidade com os itens 11.1.1 e 4.1 (Termo de Referência) do instrumento convocatório, para a fase competitiva, as empresas participantes elaborarão seus lances obedecendo o valor unitário do item, sendo a unidade de fornecimento mensal.

Já para o Anexo IV, como próprio texto cita que se refere a um “modelo”, podendo o licitante realizar a proposta da forma que melhor entender, desde que obedeça às exigências do Edital.

Quanto ao julgamento por menor preço por item, tem-se que, em se tratando de licitação, há o pressuposto que haverá a participação do maior número possível de Licitantes, assim sendo, a exigência em lote fere a Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade,



da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Infere-se, no artigo 3º, QUE É VEDADO À ADMINISTRAÇÃO A INCLUSÃO DE CONDIÇÕES QUE RESTRINJAM A PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ou que maculem a isonomia das licitantes. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: “Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3º. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º”. (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Art. 23

(...)

§ 1º 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Verifica-se no acórdão abaixo:

Acórdão 2404/2010 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

O TCU considerou irregularidade a agregação de serviços de natureza distinta, passíveis de parcelamento, em um único objeto de contratação, em desacordo com o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993.”



Como ensina Marçal Justen Filho: "Nos termos do princípio geral considerado no art. 23, § 1º, aplica-se a regra da preferência pelo fracionamento da contratação, quando isso for possível... O fracionamento visa ampliar a competitividade..." (Idem, op. cit., p. 181)

É visto que a matéria tratada não exige maior debate jurídico, pois é assunto reiterado do Egrégio Tribunal de Contas da União, o qual já se pronunciou em diversos momentos:

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

(...) "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". [destacou-se]

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".

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo quer "ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação possibilita que cada licitante se apresente ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação forme mosaico mais variado de cotações de preço". O mesmo autor ensina que, existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade.

Dessa forma, segundo a Jurisprudência Pátria, a Administração não se compadece com o princípio da Igualdade entre os licitantes ao fazer exigência, em edital de Processo Licitatório, que visa a restringir o número de participantes (TRF, in RD 166/155). É observado também, nestes termos:

Acórdão 2477/2009-Plenário

Evite a inclusão de itens que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

A maioria das empresas licitantes, mesmo possuindo total condição de fornecer os serviços requeridos, não poderiam vir a ter condições de participarem do pregão, pois podem comercializar apenas alguns itens e não TODOS. Dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público. A Impugnante pretende, através do presente ato, que seja realizada a unificação dos itens, tornando-os dependentes entre em lotes, que sejam REALMENTE do mesmo segmento, reduzindo assim, o leque de empresas participantes do certame. Se o Edital restringe a participação de licitantes, torna-se impraticável o seu devido cumprimento, com itens autônomos e distintos não se reveste de razoabilidade que deve nortear as contratações, pelo contrário, está dissonante com o seu fim colimado.

Verifica-se que se trata de uma matéria amplamente discutida pelo Tribunal de Contas, disciplinada em Lei e regida pelos Princípios Constitucionais que regem os atos da Administração Pública. Assim, de acordo com os fundamentos jurídicos aqui expendidos, que são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, e principalmente aos agentes públicos, - pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior.

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa Diretriz Informática Eireli., a qual acolho, haja vista se tratar de requerimento realizado por licitante.

Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, além da manifestação da área técnica competente, decido pela improcedência do pedido formulado, vez que estes não se mostraram suficientes para modificação no Edital, por não haver nenhuma ilegalidade ou rompimento de princípio licitatório.

Por consequência, mantenho o Edital em seus termos originais, bem como o dia 24 de outubro de 2022, às 09:00 horas (horário de Brasília), para a realização da sessão referente ao Pregão Eletrônico nº 021/2022. Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema compras e no sítio eletrônico deste Município para conhecimento dos interessados.

Itabaiana/SE, 21 de outubro de 2022.

Odirlei Braga de Menezes
Pregoeiro Oficial