

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL N° 14/2013

ASSUNTO: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO 02 DE EDITAL

ÓRGÃO LICITANTE: CÂMARA MUNICIPAL DE PARÁ DE MINAS.

IMPUGNANTE: IBTECH TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA

A Câmara Municipal de Pará de Minas, inscrita no CNPJ N° 20.931.994/0001-77, com sede na Avenida Presidente Vargas, nº 1.935, Pará de Minas/MG por intermédio do Pregoeiro, Euler Aparecido de Souza Garcia, nomeado pela Portaria nº 104/2013, e em **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO** do Edital do Pregão Presencial nº 014/2013 em epígrafe, proposta por IBTECH Tecnologia da Informação Ltda., inscrita no CNPJ nº 08.866.837/0001-20, com sede na Avenida Amazonas, nº 3.262, 2º andar, Bairro Prado – Belo Horizonte/MG, CEP 30.411-220, vem apresentar as suas razões, para, ao final decidir, como segue:

1.RELATÓRIO

Trata-se de impugnação protocolada pela empresa IBTECH Tecnologia da Informação Ltda., na data de 05 de setembro de 2013, em face do Edital do Pregão Presencial nº 014/2013, tipo “menor preço global”, deflagrado pela Câmara Municipal de Pará de Minas/MG para contratação de empresa para fornecimento de licença de uso e locação de software de gestão pública municipal por prazo determinado, com atualização mensal, que garanta as alterações legais, corretivas e evolutivas, incluindo, conversão de dados pré-existentes, migração, implantação, treinamento, suporte e atendimento técnico via telefone, acesso remoto, visita in loco e assessoria, para os softwares: Contabilidade Pública, Tesouraria, Recursos Humanos, Compras, Licitações e Contratos, Patrimônio, Almoxarifado, Frota, Portal de Transparência Pública e Controle Interno.

Em sua petição a impugnante aponta, em síntese, as seguintes irregularidades:

I – Insegurança jurídica do Edital, por este conter informação de que em caso de divergência entre a minuta do ato convocatório constante nos autos e aquele disponibilizado na internet, prevalecerá as disposições do primeiro sobre o segundo. Segundo a licitante, compromete a segurança jurídica dos atos administrativos e restringe o caráter competitivo do certame, sustentando que a existência de cláusulas desse tipo inibe a participação das empresas.

II – Existência de critério de julgamento subjetivo, em razão do subitem 7.12.2 do Anexo I – Termo de Referência, do Edital, vez que este determina que a proposta deverá cumprir 90% (noventa por cento) das características detalhadas de cada sistema a ser adquirido. Nesse sentido, sustenta violação ao princípio do julgamento objetivo das propostas, bem como a falta de informações claras e objetivas sobre o julgamento das especificações do sistema, podendo acarretar, inclusive, lesão ao princípio da isonomia. Ressalta, ainda, que a manutenção de eventuais ilegalidades poderá dar ensejo à responsabilidade penal dos responsáveis pela, por força do art. 92 da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante disso, requer o acolhimento e procedência total da impugnação, para correção dos vícios apontados no Edital.

É o relatório.

2. DO JULGAMENTO

Preliminarmente analisamos a tempestividade da Impugnação. A abertura dos envelopes está designada para o dia 09 de setembro e a Empresa Impugnante apresentou seu recurso no dia 05 de setembro do ano em curso. Portanto, no entender dos membros da Comissão, a impugnação foi impetrada

dentro do prazo fixado no art, 41, §2º da lei 8.666/93 e item “9” do Pregão 14/2013, não merecendo reparos.

Quanto ao mérito , levanta a impugnante duas impugnações que serão analisadas abaixo:

1ª. – Da insegurança jurídica

Refere-se ao aviso constante da folha de rosto do Edital em que se estabelece : *“O Edital constante nos autos prevalecerá sobre o disponibilizado na internet caso haja divergência entre eles.”*

Alega a impugnante que o dispositivo constante do Edital, acima descrito, prevendo que em caso de divergência entre o texto publicado na internet e o constante dos autos, prevalecerá o constante dos autos, fere o princípio da segurança jurídica.

Inicialmente, vale esclarecer que o Edital, assim como suas alterações foram enviados aos interessados na participação da presente licitação, bem como devidamente publicados no diário oficial, tudo conforme dispõe a legislação em vigor.

Não obstante a alegação sem fundamento da impugnante sabe-se que todo documento compartilhado na rede de internet está sujeito a alterações através de sistemas de informática, o que poderia causar divergências entre o Edital físico e o compartilhado. Este aviso previsto no edital é apenas um mecanismo usado pelo Órgão licitante a fim de se precaver de um possível ataque de “hackers” que poderiam através de uma invasão ao site do Órgão Licitante adulterar o conteúdo previsto no arquivo que contém o Edital . O arquivo é disponibilizado em PDF, mas sabemos que peritos em informática conhecem programas capazes de editar arquivos em PDF e assim poderiam adulterar o conteúdo do Edital , o que geraria divergências com o Edital oficial anexado ao processo e publicado no hall do Órgão Licitante .

O Órgão licitante disponibiliza o edital em seu site e permite a impressão do mesmo através dele em atendimento ao princípio da transparência pública e da publicidade, buscando ampliar a competitividade , pois facilita a participação de empresas com sede fora do município .

Esta cláusula tem o intuito de evitar que um licitante apresente um edital divergente do que foi oficializado pelo Pregoeiro , assim , está previsto no próprio Edital , atendendo ao princípio da vinculação ao edital e da clareza , que numa situação como a suscitada acima , o Edital físico constante dos autos e publicado no hall é o oficial .

Com o dispositivo constante do ato convocatório, pretende-se proteger os interessados de qualquer possível engano causado por terceiros alheios à sua elaboração.

De forma análoga ao descrito no Edital em análise entende o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que no Edital do Pregão nº 44/2010, cujo objeto era a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços técnicos profissionais especializados para o assessoramento e subsídio à fiscalização da construção do novo prédio do Fórum da Comarca de Uberlândia - MG, trouxe previsão idêntica, veja o descrita na página 1¹:

O edital constante dos autos prevalecerá sobre o disponibilizado na internet, caso haja divergências entre eles.

Outro ponto que merece destaque na falta de fundamento das alegações da impugnante é o fato de o Edital constante dos autos do procedimento licitatório ser público, podendo ser consultado a qualquer momento por qualquer interessado na licitação.

Na mesma pagina em que se encontra o aviso ora impugnado está também prevista a informação quanto a forma de consulta ao edital e consta que poderá ser requerida cópia do edital ao pregoeiro a qualquer momento.

Desta forma, resta evidente que a intenção ao prever a referida cláusula é a proteção aos interessados, em momento algum podendo ser confundida com restrição à competitividade como alega, de forma protelatória, a impugnante.

¹ Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/servicos/lc/editais/001-10PPEdital.pdf>.

O documento oficial está a disposição dos licitantes na sede do Órgão Licitante a qualquer momento para que seja retirada cópia , e a impugnante não se dignou fazer visita técnica às instalações do órgão licitante e nem a retirar a cópia do edital original , não tendo , assim, apontado nenhuma divergência existente entre o Edital publicado no site e o Edital físico .

Os atos administrativos presumem-se legais, até que seja provado o contrário. Assim, quanto ao Princípio da Presunção de Legitimidade dos Atos Administrativos, tem-se que a lei considera que tais ações são verdadeiras e estão legalmente corretas, até prova em contrário. Nesse caso, em regra, a obrigação de provar que a Administração Pública agiu com ilegalidade, ou com abuso de poder, é de quem alegar. Diz-se então que o ônus da prova é de quem alega. Destarte, não havendo qualquer prejuízo aos interessados na licitação em questão, presume-se que o ato é legal, uma vez que se pretende com ele apenas proteger o licitante de qualquer engano causado por terceiros através da rede de internet, o que aí sim, restringiria a competitividade do certame.

Diante disso, resta evidente que o dispositivo constante do Edital ora impugnado não fere o princípio da segurança jurídica, menos ainda restringe o caráter competitivo do certame, uma vez que utilizado para garantir a proteção dos interessados, contra possíveis atos de terceiros alheios à elaboração do ato convocatório.

2ª. – Do critério de julgamento subjetivo

Segundo o impugnante, o Edital ainda possuiria outro dispositivo restritivo ao caráter competitivo do certame, discriminado no subitem 7.12.2, a saber:

7.12.2 – O Pregoeiro exigirá então que a empresa vencedora demonstre na prática, que os softwares dispõem de no mínimo 90% (noventa por cento) das Características Detalhadas de Cada Sistema dispostas no item 3.1 do Anexo I – Termo de Referencia, considerando que a integração dos sistemas é item que deverá obrigatoriamente estar incluído nos 90 % (noventa por cento) . Sendo obrigatório o atendimento de 100 % (cem

por cento) de todos os demais itens do Termo de Referência , Anexo I.

Alega a impugnante que o Órgão Licitante adotou critério de julgamento subjetivo ao definir que o software deverá atender a no mínimo 90 % das características detalhadas de cada sistema , podendo decidir de modo subjetivo e arbitrário o que estará compreendido nos 90% (noventa por cento), em dissonância ao princípio do julgamento objetivo das propostas (art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993).

De plano, insta ressaltar que o subitem questionado teve sua redação alterada, em razão de impugnação anterior apresentada justamente por este impugnante. Na oportunidade, fora questionada a exigência de cumprimento de 100% das características detalhadas de cada sistema, argumentação que foi acolhida pelo Órgão licitante. Sem dúvida, é natural que os softwares ofertados possam apresentar divergências entre si. Todavia, não satisfeito com a modificação, insurge-se o licitante, agora, contra a forma de análise do cumprimento, ou não, da exigência editalícia.

Mais uma vez o Órgão licitante enfatiza que por tratar-se de uma licitação efetuada através da modalidade Pregão é imperioso que os cuidados com a especificação do objeto a ser contratado sejam redobrados , pois a garantia de realização de bons serviços deve ser alcançada pelo esmero na especificação do objeto e do modelo de gestão da contratação.

A intenção do Legislativo Municipal é fazer cumprir o princípio constitucional previsto no art. 37 da C.R. , princípio da eficiência , e para tanto precisa buscar um sistema que ofereça ferramentas capazes de efetuarem as rotinas de trabalho pertinentes ao Legislativo Municipal com a eficiência estabelecida constitucionalmente e cobrada efetivamente pelos órgãos de controle : Tribunal de Contas e Ministério Público.

Nesse ponto, vale lembrar algumas considerações oportunamente apresentadas na resposta da impugnação anterior. Como cediço, o objeto licitado – softwares integrados de gestão pública – é facilmente encontrado no mercado, haja vista que é elaborado e disponibilizado por inúmeras empresas do setor de Tecnologia da Informação. Tanto é assim, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Nota Técnica nº 08/2008, manifestou-se pela

possibilidade do uso do pregão para sua aquisição, haja vista que tais produtos ostentam a qualidade de “bens e serviços de natureza comum”. Em tempo:

Entendimento I. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, §3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara; Acórdão nº 2.471/2008-TCU Plenário, item 9.2.1) (grifos nossos)

Entendimento II. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.2) (grifos nossos)

A partir disso, infere-se que, por ser de natureza ordinária e contar com alta disponibilidade no mercado, os softwares destinados à gestão pública notadamente apresentam características semelhantes, uma vez que sua confecção está adstrita à observância de normas técnicas de programação já padronizadas, não havendo diferenças relevantes entre os diversos produtos

oferecidos no mercado. Ademais, as necessidades dos entes da Administração Pública Direta e Indireta são similares, possibilitando que as empresas do setor elaborem seus produtos para atender finalidades específicas, como aquelas requisitadas na presente licitação - Contabilidade Pública, Tesouraria, Recursos Humanos, Compras, Licitações e Contratos, Patrimônio, Almoxarifado, Frota, Portal de Transparência Pública e Controle Interno

Em observância a estas diretrizes, o Órgão licitante definiu **objetivamente** as características básicas dos softwares desejados, especificando-as nas tabelas constantes no Anexo I – Termo de Referência do Edital, em obediência ao art. 3º, I e II, da Lei nº 10.520/2002 c/c a art. 40, VII, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (...) (grifos nosso)

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:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos. (grifos nosso)

O Órgão licitante já abriu mão do atendimento a 100 % das características detalhadas de cada sistema em prol do princípio da competitividade e passou a admitir o atendimento a 90 % das características detalhadas de cada sistema , em regra suficientemente CLARA , prevista nos itens 7.12.2 e 7.12.3 , objetos da Retificação nº 01 ao Edital de Pregão nº 14/2013.

O princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º da Lei 8666/93 , está plenamente atendido pelo Edital em comento, pois o critério de julgamento é o de menor preço global , previsto no item VI do Edital de Pregão nº 14/2013 , e a regra do item 7.12.2 , trata apenas do critério de avaliação quanto ao atendimento das especificações do objeto , que em razão de sua natureza só é possível se auferir mediante demonstração dos sistemas.

Foi determinado através da retificação do edital que esta avaliação irá pautar-se no atendimento a no mínimo 90 % (noventa por cento) das características de cada sistema , que estão descritas no item 3.1 do Anexo I do Edital , através de uma tabela para cada sistema , cujas características vêm numeradas , separadas em células , ou seja , cada célula corresponde a uma característica . Quando se fala em percentagem, estamos lidando com critério matemático , e não há nada mais objetivo do que um critério matemático , ou seja , se o sistema “X” , tem 10 características elencadas , o software de cada licitante deverá atender a 9 características daquele sistema.

Nessa lógica, caberá ao Pregoeiro, juntamente com a Comissão Julgadora , no momento do julgamento das propostas, executar a simples tarefa de comparar as funcionalidades dos sistemas com os requisitos estampados no Termo de Referência, vale dizer, a autoridade responsável pela condução desse processo licitatório não goza de discricionariedade na avaliação das características do *software*, pois está vinculado aos critérios exigidos pelo próprio Edital.

Em momento algum se deixou livre a análise da Comissão julgadora , que deve seguir rigorosamente as delimitações do edital e analisar cada uma

das características , assinalando , mediante demonstração da licitante detentora do menor preço , a opção S , para sim , e N , para não .

O julgamento da Comissão Julgadora não tem caráter subjetivo e nem discricionário, estando expressamente vinculado ao critério fixado pelo edital , que deve levar em conta , no interesse do serviço publico , entre outros, os fatores qualidade e rendimento², estabelecidos nas características de cada sistema.

O TCU³ define o Princípio do Julgamento Objetivo como: “Este princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas.”

Os critérios de aceitabilidade do objeto estão minuciosamente detalhados no Anexo I ,Termo de Referencia do Pregão nº 14/2013 e o atendimento destas especificações é condição para aceitação da proposta , sendo esta uma das orientações do TCU , senão vejamos:

Acordão2479/2009 Plenário: “Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas , em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei nº 8666/93. Faça constar do instrumento convocatório os critérios de aceitabilidade de preços unitários . Não realize o julgamento das propostas e a adjudicação de itens em desacordo com as regras previstas no edital, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei nº 8666/93.” (grifo nosso).

Por tudo isso, não há que se falar em existência de “critério subjetivo” no julgamento das propostas, pois a avaliação de cumprimento do subitem 7.12.2 será feita em estrita observância às descrições inseridas no Termo

² MIRANDA, Henrique Savonitti. Licitações e Contratos Administrativos. Senado Federal. Brasília. 4.ed. 2007.

³ TCU.Llicitações & Contratos. Orientações e Jurisprudencia do TCU. 4.ed. Brasília. 2010.

de Referência. Ao revés do alegado, tal determinação está em consonância ao princípio do julgamento objetivo estampado no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Noutro giro, é falacioso o argumento de que a manutenção do subitem impugnado restringirá a participação no certame e lesionará o princípio da isonomia. Como dito acima, as características dos *softwares* obedecem a padrões de qualidade e elaboração previamente determinados, sendo que o mínimo que se pode esperar dos licitantes é o cumprimento dos requisitos ora exigidos. Eventuais diferenças (certamente existentes, pois nenhum produto é idêntico ao outro), sejam intrínsecas ou extrínsecas, estarão amparadas na margem de 10% (dez por cento) permitida pelo ato convocatório.

Por fim, ressalta-se que a Administração Pública, justamente no dever de selecionar a melhor proposta, não pode abrir mão de parâmetros mínimos de qualidade. A ampliação da competitividade e a procura pelo menor preço encontram limites na necessidade do Órgão licitante assegurar-se de que o produto selecionado atenderá satisfatoriamente sua demanda. No caso em apreço, se o *software* não é capaz de cumprir o percentual exigido, certamente não está apto a atender o que dele se espera.

Em consonância ao exposto, destaca-se a lição de Marçal Justen Filho:

A preocupação com a qualidade mínima da prestação a ser executada ao longo do contrato tem sido constante por parte da Administração. Justamente por isso, começaram a se difundir práticas diversas, destinadas a evitar que o risco de o julgamento fundado no menor preço conduza à aquisição de prestações inadequadas. (...) O edital tem de descrever adequadamente o objeto licitado, o que se traduz não apenas numa definição genérica do objeto, mas também em atributos qualitativos reputados indispensáveis para satisfazer as necessidades da administração. (Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos, p. 619, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012).

Logo, não prospera a impugnação do licitante nesse ponto, uma vez que o subitem 7.12.2 do Termo de Referência está em sintonia com o princípio do julgamento objetivo das propostas, bastando que o Pregoeiro compare se o software apresentado apresenta as características expressas, de modo claro e objetivo, nas tabelas do Anexo I. Por se tratar de padrões mínimos de qualidade, aspectos comumente encontrados em produtos dessa espécie disponibilizados no mercado, não há que se falar em restrição da competitividade do certame, violação ao princípio da isonomia, ou benefício escusso a licitantes determinados.

3. DA DECISÃO

O Pregoeiro , embasado nos fatos acima relatados , julga TOTALMENTE IMPROCEDENTE a impugnação ora apresentada e mantém os termos do edital de Pregão nº 14/2013 , com a Retificação nº 01 , cuja abertura dos envelopes será realizada no dia 09/09/2013.

É a decisão.

Intime-se o impugnante.

Pará de Minas , 06 de setembro de 2013.

Euler Aparecido de Souza Garcia

PREGOEIRO