

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TREMEMBÉ – ESTADO DE SÃO PAULO

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 09/2021

MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ - SP

DATA DE ABERTURA DE PROPOSTAS 15/03/2021

IPM SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede na Avenida Trompowsky, nº 354, 7º andar, Edifício Ferreira Lima, Florianópolis, Santa Catarina, Cep 88.015-300, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/0001-41 Inscrição Estadual nº 253.419.417, telefone (48) 3031-7500, neste ato representada por seu representante abaixo firmado, vem respeitosamente na presença deste Pregoeiro(a) Oficial e sua Equipe de Apoio apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Pregão Presencial n.º 09/2021 promovido pelo **MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ/SP**, com base nos seguintes fatos e fundamentos que passamos a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

No que diz respeito a tempestividade da impugnação, dispõe o artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, o qual regulamenta o Pregão, que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”

Nesse sentido, cumpre destacar que a Lei nº. 8.666/93 estabelece em seu artigo 110 que na contagem de prazos exclui-se o dia do início e se inclui o dia do vencimento.

Ademais, quanto à interpretação da norma que estabelece o prazo e sua contagem, o Tribunal de Contas da União, consolidou o posicionamento supracitado em diversos julgados (Acórdãos nº 1/2007 – processo TC 014.506/2006; nº 382/2003 – processo TC 016.538/2002-2).

Dessa forma, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a impugnação do Edital em caso de pregão, poderá ser apresentada, inclusive, no segundo dia útil que antecede a disputa.

Além do mais, o Edital prevê no item 8 “Da Impugnação ao Edital” o prazo de dois dias úteis antes da data ficada para o recebimento das propostas, **deste modo, como a data de abertura dos envelopes com as propostas está marcada para o dia 15 de março de 2021, verifica-se tempestiva a presente impugnação.**

Todavia, como se sabe, as ilegalidades aqui abordadas são matérias de ordem pública, não estando sujeita a preclusão, sendo dever da Administração a sua apreciação independente do momento de sua evidenciação¹.

II – DA ACEITAÇÃO DO PROTOCOLO ELETRÔNICO DA IMPUGNAÇÃO - POR E-MAIL – PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

Por oportuno, destaca-se que, em consonância com os princípios basilares do Direito Administrativo, deve ser recebida a impugnação ao edital por meio eletrônico, uma vez que a sua não aceitação constitui-se como excesso de formalismo, assim como vai na contramão da competitividade almejada nos certames.

Nesse contexto, assevera-se que o artigo 213 do Código de Processo Civil garante a possibilidade de protocolo eletrônico até às 24h do último dia de prazo, o que é claramente aplicável ao processo licitatório em questão.

Consoante a esse entendimento, especificamente sobre licitações, preceitua Carlos Ari Sundfeld que *“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, onde o que importa são as*

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, *Licitações e Contrato Administrativos: teoria e jurisprudência* – Brasília: Senado Federal. 2017, p. 90.

fórmulas sagradas, e não a substância das coisas". (in Parecer na licitação de telefonia celular móvel – Banda B).

Sobre o assunto, faz-se importante destacar também aquilo que descreve a Súmula nº. 272 de 02/05/2012 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de **incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.**

Portanto, é cristalino o dever da Administração aceitar as impugnações protocoladas por meio eletrônico ou recebidas por e-mail, uma vez que tal conduta torna viável a participação de um maior número de participantes, o que atende os princípios da legalidade, isonomia e ampla concorrência.

Portanto, não existe motivo legal e racional para o não recebimento da presente impugnação, uma vez que o seu não recebimento importará em grave afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, basilares do Estado Democrático de Direito.

Além do mais, atualmente visto o panorama da realidade em que vivemos, no meio de uma pandemia global, em que os casos de COVID estão tomando proporções cada dia maiores, e que estamos a praticamente um ano adaptando os serviços para as tecnologias disponíveis, tem-se no protocolo digital um aliado para o mais seguro e correto procedimento licitatório.

Tendo em vista que atualmente muitos Estados estão tomando atitudes para combater e diminuir a circulação de pessoas, e visto a possibilidade do protocolo digital, a IPM Sistemas viu no protocolo digital o meio mais seguro para seus colaboradores e também para os servidores públicos do Município de Tremembé.

Dessa forma, as formalidades do Edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade, sendo a admissibilidade da impugnação protocolada por e-mail, ainda que posteriormente ao horário de expediente do Ente, tendo em vista o fato de que tal recebimento não causa prejuízo algum às demais licitantes ou à Administração Pública, assim como a exigência de seu protocolo por meio físico se consubstanciaria num inexplicável excesso de formalismo.

III – DO INSTITUTO DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação, a qual está amparada no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, na

Lei 10.520/2002 e no art. 41, §1º, da Lei 8.666/93, tem como fim a correção de vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do Pregão Presencial n.º 104/2020 promovido pelo Município de Tremembé/SP.

Além dos referidos diplomas, sempre se faz importante destacar o fundamento constitucional do direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB, que assim descreve: “*são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.*”

Assim, pretende-se afastar do processo licitatório em análise, exigências que extrapolam as normas e os princípios que norteiam a licitação pública, de acordo com o que preceitua a doutrina:

[...] só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nelas estabelecidas. Qualquer descumprimento a essas normas pela Administração Pública acarretará a invalidação do procedimento licitatório ou a nulidade dos atos que infringiram o edital. **Muitas vezes a nulidade de um ato no processo licitatório pode não apenas prejudicar todo o processo, como também obrigar o reinício da licitação.** (FRANÇA. Maria Adelaide. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. – 5. Ed. Atual – São Paulo. 2008. p. 123).

Não obstante, não se duvida do fato de que os agentes públicos envolvidos no referido processo licitatório usaram de primoroso trabalho na busca pelo cumprimento das leis, alicerçados nos princípios da economicidade e eficiência.

Porém, mais que uma denúncia, a presente impugnação deve ser vista pela administração como um ato voluntário colaborativo promovido pela licitante, a qual se consubstancia em instrumento essencial para o entendimento de questões técnicas intimamente ligadas ao objeto do certame e à legalidade dos requisitos estipulados como requisitos de participação, uma vez que, em regra, as empresas que fornecem o objeto licitado e que já participaram de centenas de licitações da mesma natureza, possuem um conhecimento mais profundo em relação ao mercado de *softwares*.²

Diante disso, impugnamos o edital em apreço para que a Administração Pública de Tremembé/SP corrija as ilegalidades que impedem o prosseguimento do certame nos termos que neste momento se encontra, diante dos vícios que o levam inevitavelmente à nulidade, e por consequência, a irreparáveis prejuízos aos cofres públicos.

² MOTTA, Fabricio. Revista Consulto Jurídico, 17 de março de 2019 (<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/interesse-publico-bem-processo-licitatorio-impugnar-preciso>).

IV – DA IMPUGNANTE – IPM SISTEMAS LTDA

Pioneira no País no desenvolvimento da tecnologia 100% *cloud computing* destinada exclusivamente à gestão pública. A **IPM Sistemas** Atua há mais de 20 anos no mercado de tecnologia e possui centenas de clientes em todo o Brasil. Oferece um sistema seguro, moderno e que integra os diferentes setores da administração municipal, além de possibilitar uma redução substancial dos custos e mais autonomia aos servidores e aos cidadãos.

Neste novo modelo tecnológico, os clientes não necessitam investir em servidores de banco de dados, servidores de aplicativos, licenças de softwares e outros ativos necessários nos sistemas desktop, bem como na administração e backups destes ambientes.

A computação em nuvem permite acesso ao sistema de qualquer lugar, por qualquer equipamento conectado à internet. Também possibilita que os clientes tenham uma gestão eficaz, com aumento da receita, diminuição de custos operacionais, propiciando o autoatendimento do cidadão. O sistema é multientidade, o que facilita o envio das informações contábeis, a prestação de contas e o atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com atuação consolidada no mercado, a IPM possui qualidade baseada em modelos e normas internacionais – MPS.BR., mantendo boas referências em todo o País que podem ser comprovadas citando alguns usuários nos seguintes Estados:

Santa Catarina: Tribunal de Contas, Brusque, Concórdia, Indaial, Palhoça, Rio do Sul, Timbó, Porto Belo, Brusque, Seara entre outros.

Paraná: Araongas, Campo Largo, Campo Mourão, Castro, Cascavel, Colombo, Marechal Cândido Rondon, Paranaguá, Pinhais, Santa Helena, entre outros.

Rio Grande do Sul: Candelária, Cruz Alta, Gravataí, Igrejinha, Panambi, Santa Rosa, Novo Hamburgo, Sobradinho, Campo Novo, entre outros.

São Paulo: Sumaré e Piracaia

Minas Gerais: Oliveira, Campo Belo, Três Pontas, Bom Despacho, Pouso Alegre, Carmo do Cajuru.

A IPM Sistemas mantém os sistemas hospedados em datacenter próprio, o qual dispõe de estrutura para funcionamento ininterrupto, inclusive com links de comunicação alternados, grupo gerador de energia, hardwares redundantes, virtualização, SGBDs, softwares básicos e de segurança, robot de backup, administração 24x7, em todos os dias do ano, dentre outros,

permitida, ainda, manter cópia do sistema de informação em seu próprio ambiente de informática, por redundância ou download.

Com duas sedes, uma localizada em Rio do Sul e outra em Florianópolis, possuindo mais de 400 (quatrocentos) colaboradores, a IPM Sistemas Ltda disposta como sendo uma referência no mercado de software de gestão pública, seguindo o que há de mais moderno no que diz respeito a infraestrutura tecnológica e em soluções inovadoras voltadas a administração pública.

V - DOS FATOS

A presente Impugnação visa a tomada das providências necessárias no intuito de determinar a Retificação do presente Edital, uma vez que promovido com vício insanável que o torna inevitavelmente ilegal, sendo as suas **Exigências de 100% dos Requisitos na Prova Técnica**, conforme indicado no Edital e Termo de Referência

Por oportuno, faz-se necessário transcrever o objeto do Pregão Presencial n.º 09/2021 do Município de Tremembé/SP:

I. DO OBJETO

Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de informática, em ambiente de nuvem, para o licenciamento de um Sistema de Gestão Municipal (SGM), com os respectivos serviços de implantação (contemplando: disponibilização em nuvem, migração de dados e treinamento de usuários), manutenção (preventiva, corretiva e de ordem legal) suporte técnico (funcional e operacional com visitas técnicas periódicas e suporte “on site” – quando solicitado), que atenda às especificações e detalhamento contidos no presente – Termo de Referência

Elucidados os pontos controvertidos e o objeto da licitação, passa-se a análise pontual de cada um dos itens supracitados, sendo necessária a alteração do edital impugnado, sob o risco que este permaneça eivado de ilegalidades que o levarão indubitavelmente à sua anulação.

VI - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

VII. Exigências de 100% dos Requisitos na Prova Técnica

O ponto controverso do Edital do Pregão Presencial n.º 001/2021 está na exigência de apresentação de 100% (cem por cento) dos requisitos técnicos na análise de conformidade, sendo

esta, causa impeditiva para habilitação de empresas fornecedoras para prestação dos serviços futuros, em claro direcionamento do certame.

Assim, como fato probatório deste pedido, retira-se do Edital em tela o trecho que evidência a imposição por parte da Administração Pública requerer o total cumprimento na análise de conformidade, sem margem para adequação posterior, conforme segue:

IX - PROVA DE CONCEITO- POC - CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO

[...] O resultado da Verificação Técnica será fornecido imediatamente após a declaração de conclusão de cada requisito feita pelo licitante. A Equipe Técnica apresentará o resultado da avaliação, expresso por ATENDIDO ou NÃO ATENDIDO.

O “NÃO ATENDIMENTO” de no mínimo 100% dos requisitos funcionais (ITENS OBRIGATÓRIOS SELECIONADOS PARA DEMONSTRAÇÃO NA POC) de cada um dos sistemas, será interpretado como Solução não aderente acarretando na desclassificação da proponente. (grifo nosso)

De todo modo, sendo prova de conceito ou avaliação de conformidade a ser realizada pela Administração Pública do Município de Tremembé, a exigência de cumprimento de todos os itens do Termo de Referência é totalmente descabida e imoral, visto ser contra entendimentos já consolidados no ordenamento jurídico, e indo contra ao princípio da livre concorrência inerente ao processo de licitação.

Dessa forma o edital evidência a presença de grave restrição que vai no sentido contrário aos preceitos da Lei 8.666/93, a qual proíbe a inclusão de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, e, principalmente, que estabeleçam tratamento diferenciado às empresas dele participantes, conforme descreve o seu artigo 3º, §1º, I, abaixo descrito:

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, 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;(grifos nossos)

Ou seja, ao restringir o certame, impondo cláusulas limitantes, se faz afronta a muitos princípios inerentes do Direito Administrativo. Perceba-se, quando se fala em atendimento a todos dos requisitos, ele corresponde aproximadamente a 1.200 (mil e duzentos) itens (págs. 11 a 93), e não apresenta o Edital justificativa ou respaldo legal para tal imposição, sendo apenas uma condição injusta e arbitrária.

Cristalino assim a inclinação e direcionamento da cláusula, uma vez que se expõe que demonstrado o descumprimento de qualquer item, o licitante estará desclassificado, assim prosseguindo até chegar no fornecedor que cumpra com **todos** os requisitos do termo de referência. Ou seja, é como se já estivesse predefinido o vencedor antes mesmo da abertura do certame.

Importante destacar que o **excessivo rigor que o edital do certame apresenta em relação as possíveis empresas interessadas, afastando de forma proposital potenciais concorrentes que poderiam fornecer tecnologias mais modernas através de propostas mais vantajosas para a Administração Municipal.**

A súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo fala sobre o procedimento para avaliação técnica, e mais importante, primeiramente exige-se que seja justificada e com percentuais razoáveis, nota-se:

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. (grifo nosso)

A exigência de atendimento de 100% (cem por cento) de mais de 1.200 (mil e duzentos itens) não é algo razoável ou mínimo, e sim excessivo e restritivo.

Neste diapasão, a requisição de cumprimento integral da análise de conformidade vem sendo amplamente debatida pelas Cortes de Contas como prova de burla ao sistema licitatório, *in verbis*:

Ainda que se admita a flexibilização deste patamar, a exigência da comprovação da prestação de serviço equivalente a 100% aos licitados somente se justificará em casos excepcionalíssimos. Neste contexto, a realização da diligência do art. 43, §3º da Lei de Licitação relativa à

análise do funcionamento do sistema em outros municípios, para fins de verificar se os atestados apresentados comprovavam a prestação de serviço equivalente a 100% aos licitados, a princípio, se demonstrou irregular, e acabou por desclassificar uma proposta vantajosa, que representaria uma economia de R\$ 368.131,11, e potencialmente satisfatória à Administração. Ademais, a realização da diligência em questão, a princípio, acabou por implicar na a supressão da fase de Prova de Conceito prevista no item 9 do edital, que permitiria, com muito mais propriedade, a avaliação em concreto da capacidade técnica da licitante, destinada especificamente à validação da classificação da proposta que apresentou o menor preço. (grifo nosso) (TCE/PR, ACORDÃO Nº 110820/20, Tribunal Pleno)

Conforme se observa, o edital contém um excesso de detalhamento em número demasiado de funcionalidades, exigindo-se 100% de atendimento por parte das participantes, o que torna possível, em tese, o prejuízo à ampla competição. Além disso, no caso concreto, apurou-se que, realizada a prova de conceito, não logrou a Representante, mesmo tendo se sagrado vencedora do certame, preencher todos os requisitos relativamente ao Lote I, tendo a Administração Municipal decidido por convocar a empresa classificada em segundo lugar – a atual fornecedora do serviço (Dueto Tecnologia Ltda.) – para efetuar a mesma prova. Ou seja, há indicativos de que o prejuízo à concorrência não apenas se configurou em tese, como também na prática, durante a realização da indigitada prova, posteriormente à homologação do certame. Não bastasse isso, a Área Técnica concluiu pela plausibilidade da versão de sobrepreço contida nas propostas, em especial na da atual prestadora dos serviços, ponderando, inicialmente, que a “desclassificação da empresa IPM no Lote I em favor da Dueto (peça 3000511), segunda colocada, representa um acréscimo de despesa mensal no valor de R\$ 10.509,25”, o que, ao longo do contrato, com vigência de 48 meses, corresponderá a “uma despesa a maior no valor de R\$ 504.444,00 para a municipalidade” (peça 3000614, p. 03). [...] Diante desse cenário, tenho que restou configurada a verossimilhança das alegações inicialmente vertidas na Representação, de restrição à concorrência, havendo indicativos, inclusive, de direcionamento do certame à atual fornecedora do serviço, e de sobrepreço, em especial na proposta por ela formulada, como bem explicitado no informe técnico. (TCE/RS, Processo 24669-0200/20-0) (grifos nossos).

Desta forma, como apontado em informações supra e o vasto entendimento dos Egrégios Tribunais de Contas do Estado, o referido ponto do Edital não está de acordo com nenhuma realidade apresentada nos demais certames para contratações do mesmo gênero, sendo motivo ensejador de possível questionamento acerca da lisura do certame.

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul destacou no Processo nº 24669-0200/20-0 que para cumprir a efetiva competitividade inerente ao processo licitatório, **caberia à Administração Municipal estipular um percentual mínimo de aderência, além de um prazo razoável para atendimento às exigências pendentes, conforme segue:**

Analisando-se o Termo de Referência, observa-se um excesso de detalhamento, em possível afronta ao inc. II, art. 3º da Lei 10.520/2002, uma vez que um objeto descrito em tamanha minúcia provavelmente não relaciona apenas o essencial para a administração pública, podendo ser um limitante da competição. Com relação à prova de conceito, entende-se como restritiva a exigência de que o sistema a ser fornecido atenda à 100% das funcionalidades elencadas no instrumento convocatório, tal como descrito no item 8.5.2.4 do Termo de Referência (peça 2936216, p. 13). Esse entendimento é agravado pelo fato desse documento conter, aproximadamente, 2 mil exigências técnicas. Nesse sentido, a Administração poderia estipular um percentual mínimo de aderência (90%, por exemplo) e um prazo razoável para que a Contratada atendesse às exigências que restariam pendentes. Alternativamente, a prova de conceito poderia focar-se nas funcionalidades consideradas essenciais, deixando que as funcionalidades acessórias (menos importantes) eventualmente não atendidas fossem providenciadas dentro de um prazo razoável durante a execução do contrato. Sendo assim, a situação em tela configura-se como uma afronta ao inc. I, § 1º, art. 3º da Lei 8.666/1993, pelo comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório. (grifo nosso)

Nota-se, portanto, que a referida exigência se consubstancia como descabida e restritiva, não encontrando justificativa plausível para tanto no processo licitatório ou na legislação vigente, limitando a participação de empresas e, por consequência, trazendo grandes prejuízos ao erário público caso assim permaneça.

Diante do exposto, confirma-se que a restrição a competitividade é um ato ilegal que afronta a isonomia dos processos licitatórios, deste modo, **a administração não deve usar de exigências restritivas, sem justificativa, para compelir o Direito ao Competitório.**

Logo, certo de que para atender o interesse público, roga-se para que, com vistas a ampliar a competitividade do certame, requer-se que **sejam retiradas as exigências de atendimento de todos os itens do Termo de Referência**, definindo-se um percentual mínimo de atendimento para Avaliação de Conformidade, além de um prazo razoável para atendimento às exigências pendentes.

VII - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, **REQUER**, seja recebida, conhecida e julgada dentro do prazo legal a presente impugnação para que, uma vez acolhidos os argumentos expostos, determine-se a **ALTERAÇÃO** do Edital do Pregão Presencial nº 09/2021 em relação ao item impugnado, ou proceda esta Administração a **ANULAÇÃO** do presente certame, em razão das ilegalidades acima assinaladas

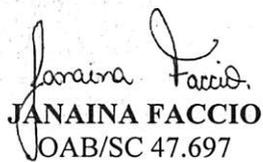
Nestes termos, pede deferimento.

Florianópolis/SC, 10 de março de 2021.

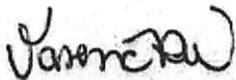
IPM SISTEMAS LTDA
CNPJ nº 01.258.027/0001-41



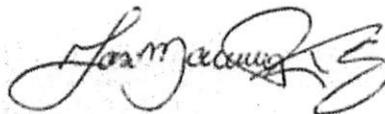
BRUNA HELENA DA SILVA MATOS
OAB/SC 46.930



JANAINA FACCIO
OAB/SC 47.697



VANESSA CARDOSO PIRES
Analista Comercial
RG nº. 5.350.664



JOSÉ M. RIBAS PASSOS
OAB/PR 37.479