



AO PREGOEIRO PEDRO EMANUEL SILVA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMARAGIBE-PE

REF.:

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 165/2022

PROCESSO LICITATÓRIO N° 142/2022

PREGÃO ELETRÔNICO N° 031/2022

ABERTURA: 24/02/2023 às 09h

A empresa **HMS SISTEMAS E SERVICOS LTDA - EPP**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.441.966/0001-22, com sede à Rua Francisco Valpassos, 53, Brasília Teimosa, Recife-PE – CEP 51.010-370, por seu representante legal **SILVANO ANTONIO MEIRA HENRIQUES**, brasileiro, casado, empresário, tendo o RG de nº 500.023 SSP-PE e o CPF sob o nº 005.168.134-04, vem, com fulcro no item 5.1 do Edital, tempestivamente à presença de V. Sa., apresentar

IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital supracitado, com base nos seguintes fundamentos:

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por divergirem do rito estabelecido na legislação especial, ou por afastar condição essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

A síntese do objeto e conseqüentemente da Impugnação serão devidamente expostos e esclarecidos, de tal modo que se observará de forma contundente, cabal, que a presente IMPUGNAÇÃO é pertinente.

Trata-se de Contratação de empresa especializada para prestação de serviço comum de tecnologia da informação para disponibilização de uma Solução para Gestão de Recursos Humanos, Folha de Pagamento e Portal do Servidor, compreendendo licenciamento de uso, não exclusivo, incluindo os serviços de: instalação, customização, implantação, suporte técnico, manutenção dos módulos para atenderá legislação vigente, manutenção evolutiva para atender as novas funcionalidades e serviços de hospedagem dos módulos e respectivas bases de dados, para atender todos os órgãos do Poder Público Municipal direto e indireto, ou seja, o objeto é de prestação de serviço na área de TI (Tecnologia da Informação).



Ocorre que o edital prever algumas situações jurídicas, bem como solicita equivocadamente determinadas comprovações que são ilegais para o objeto em tela, senão vejamos:

1. DO ILEGAL PRAZO DE VIGENCIA CONTRATUAL.

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), Lei nº 14.133 entrou em vigor no dia 1º de abril de 2021. Nos arts. 190, 191 e 193 da Lei 14.133/2021 são expostos critérios de transição, facultando ao gestor o uso tanto do regime administrativo da Lei nº 8.666, de 1993, da Lei nº 10.520, de 2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 quanto o novo regime da NLLC em um período de 2 anos. A publicação da NLLC apenas revogou de imediato a seção “Dos crimes e das Penas” prevista na Lei nº 8.666/1993.

Logo, o regime jurídico utilizado no processo licitatório será, nos termos da lei, de escolha do gestor público.

No presente processo, o **regime jurídico escolhido é o da Lei 8.666/93**, pois além de citá-la nominalmente no preâmbulo do edital e termo de referência, a adota em todas as demais regras contratuais.

Assim, de plano se percebe **uma irregularidade no prazo de vigência contratual adotado pelo item 16.1, que disciplina ter a contratação um prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses, bem como no item 16.1.2 na qual diz que as renovações contratuais seguirão a Lei Federal nº14.133/2021 que não foi a condutora do certame.**

Vejamos que o o prazo de vigência é o período de duração do contrato que não pode ultrapassar o respectivo crédito orçamentário, exceto em casos especiais previstos na Lei (incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93).

Nesse ponto, de logo vê-se que o contrato não pode ter prazo de 24 (vinte e quatro) meses, pois não se enquadra em nenhuma regra da Lei 8.666/93.

Além da lei 8.666/93 não prever tal prazo de vigência para serviços de natureza contínua, **os orçamentos estimativos obtidos pela administração foram emitidos com prazo de apenas 12 (doze) meses, o que por si só impede que a contratação seja inicialmente de 24 (vinte e quatro) meses.**

O orçamento estimativo é uma condição a ser observada obrigatoriamente na fase preparatória do pregão (art. 3º, III da Lei nº 10.520/02), pois o Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade na esfera federal, dispõe que na fase preparatória do pregão (art. 8º), haja a elaboração de um documento chamado termo de referência, que indica "os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato".



Ou seja, se a administração solicitou a empresas do setor privado que emitam uma cotação para prazos de execução de apenas 12 (doze) meses, inclusive sendo esse o critério para emissão da proposta de preços, não pode incluir no edital um prazo de vigência contratual diverso, ou seja, de 24 (vinte e quatro) meses, pois não há disputa entre os licitantes para tal período.

Veja que se os preços estimativos tivessem sido requeridos para um período de 24 meses, o valor mensal da licença fatalmente seria menor do que o preço orçado para 12 meses, pois evidente quanto maior o prazo do contrato menor é o preço mensal da licença devido a segurança jurídica que passa a empresa.

Assim, ao prever prazo de vigência superior ao prazo da proposta de preços da disputa do pregão e dos próprios orçamentos estimativos a licitação pode estar facilitando a existência de um preço superior ao de mercado, inclusive, causando dano ao erário.

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para assumir as obrigações financeiras decorrentes de contratação pública. Serve de base para comparar e examinar as propostas recebidas no procedimento licitatório, além de indicar o preço estimado do bem ou serviço que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

Portanto, como tanto o modelo da proposta de preços, como os orçamentos estimativos apresentam prazo de execução de apenas 12 meses, há evidente incompatibilidade legal com o prazo de vigência contratual do item 16.1, o qual além de não poder seguir a Lei Federal nº14.133/2021, deve ser retificado para o prazo de 12 (doze) meses, o que desde logo se requer.



2. DA ILEGALIDADE DOS ATESTADOS E PROVA DE PROPRIEDADE DO SOFTWARE

A parte de habilitação técnica exige:

10.3. Qualificação Técnica:

- 10.3.1.** Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e prazos com o objeto da licitação, mediante atestado (s) fornecido (s) por pessoa (s) de direito público ou privado, demonstrando os serviços de licenciamento de uso, suporte técnico e manutenção dos módulos;
- 10.3.2.** O licitante deverá apresentar Capacitação técnico-profissional, comprovando possuir em seu quadro na data prevista para entrega da proposta, técnico com experiência na execução de atividades pertinentes, compatíveis e de complexidade tecnológica similar ao objeto da licitação, a ser demonstrada através de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público e/ou privado, cujo atestante possua, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos empregados e/ou servidores ativos e inativos da CONTRATANTE;
- 10.3.3.** Atestado (assinados pelo órgão em que o serviço foi prestado) com experiência em suporte dos sistemas, compatíveis e de complexidade tecnológica similar ao objeto da licitação;
- 10.3.4.** É vedada a indicação de um mesmo profissional como responsável técnico por mais de uma empresa licitante, fato este que desqualificará todas as proponentes envolvidas.

Nessa senda, o Edital quando transcreve as exigências a fim de comprovar a Qualificação Técnica solicita equivocadamente determinadas comprovações que são ilegais para o objeto em tela, senão vejamos.

De início se vê a confusão redacional contida no item 10.3.2 que exige que comprovação de técnico com experiência na execução de atividades pertinentes, cujo técnico será supostamente demonstrado com um atestado em que se comprove, no mínimo, 40% dos empregados e/ou servidores ativos e inativos da CONTRATANTE.

Ou seja, se o item pede a comprovação de um profissional técnico, jamais esse profissional pode ser comprovado através da prestação de serviços para uma quantidade de empregados e ou servidores.

Há assim uma necessidade urgente de arrumação redacional desse item, pois ao que parece a ideia da administração é solicitar a apresentação de **atestado de capacidade técnico-operacional** no qual a empresa demonstre que possui competência para cumprir o objeto do edital, cujo critério da parcela de maior relevância seria justamente a demonstração de que a empresa já executou contrato de gerenciamento de recursos humanos para um total de empregados (esfera privada) e ou servidores públicos de, no mínimo, 40% do total previsto na licitação.

Assim, a referência ao profissional técnico somente poderia ser feita quando a administração quisesse a comprovação da capacidade técnico-profissional, sendo que o edital deveria pontuar que profissional técnico seria esse (um contador, um engenheiro de software, e etc).



Portanto, solicitamos desde logo a correção das impropriedades técnicas da parte de qualificação técnica, com a publicação de novo edital.

3. DA ILEGALIDADE NA PROVA CONCEITO

A *Prova de Conceito (PoC)* regra geral é realizada na fase externa da contratação pública, e destina-se a permitir que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital (vide o Acórdão nº 2763/2013 – Plenário, TCU).

Trata-se, portanto, usualmente, de análise de amostra realizada nas licitações para a contratação de soluções de tecnologia da informação. Porém, é possível também a sua realização ainda na *fase de planejamento da contratação* (fase interna), desde que observadas algumas cautelas.

Ocorre que apesar de legal é essencial para a realização da prova conceito que o seu disciplinamento e o detalhamento sejam expressamente consignado do respectivo instrumento convocatório, o que não está acontecendo no edital em epigrafe.

O próprio TCU assim prenuncia:

"Restrinja a apresentação de amostras, quando necessária, aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e **desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório**, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005". (TCU - Acórdão 2749/2009 Plenário) grifos nossos

No presente edital apesar do roteiro de análises está previsto no Adendo D do Termo de referência, bem como que a forma de aprovação ser de atendimento a 90% dos itens lá constantes, o edital aduz no item 9.1.11. que os campos marcados com asterisco (*) na tabela do Adendo D são de atendimento obrigatório na prova de conceito.

Ou seja, a empresa passa se atender a 90% dos itens em geral, mas é desclassificada se deixar de atender a um dos itens com asterisco (*).

Assim, a empresa participante é obrigada a atender a 100% dos itens com asterisco (*), o que é totalmente ilegal, já que o TCE-PE não admite prova conceito com a atendimento a 100% dos itens sem justo motivo.



A ilegalidade é flagrante e tem o condão tão somente de restringir a competição, e **conceder a comissão avaliadora poderes para reprovar uma empresa que detém 90% dos itens em geral, mas deixa de atender a apenas um dos itens com asterisco (*)**.

A Prova de Conceito conforme esta prevista no edital **revela ausência de fixação de critérios objetivos**, posto que não estabelecidas as regras e condições para a realização da etapa, de modo não ser possível aferir ofertar regra geral de que a empresa passe na prova com atendimento a 90% dos itens, mas ao mesmo tempo seja reprovada pelo simples não atendimento a um único item daqueles com asterisco (*).

Afora isso, a listagem constam itens que não comuns aos sistemas de gestão de recursos humanos da maioria das empresas brasileiras, a saber: 7, 16, 32, 33, 34, 39, 42, 50, 51, 54, 76, 82, 84, 88, 97, 99, 100, 104, 106, 116, 123 e 125.

Esses itens, que constam apenas no software CONTABILIS distribuído comercialmente pela empresa RAROTEC TECNOLOGIA PARA GESTÃO PÚBLICA, não são essencial a prestação dos serviços objeto do certame, pois apenas denotam obrigação para direcionar a licitação.

Ou seja, a escolha dos itens alocados na prova conceito está totalmente comprometida, pois os itens acima listados não produzem nenhum resultado prático na atividade de gestão de recursos humanos.

Vejamos que essa impugnante é a atual prestadora de serviços do software de gestão pública do município por mais de 10 anos, e sabe perfeitamente que esses itens acima listados não provém de nenhuma obrigação legal da área e são meras “perfumarias” para direcionar na escolha do software.

Portanto, requeremos que sejam alijados do adendo dos requisitos técnicos da prova conceito esses itens que visam direcionar o certame e que não possuem nenhuma justificativa técnica.

Nesse aspecto, **as exigências acima transcritas são irregulares**, porquanto contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Vale a pena lembrar que o procedimento licitatório deve orientar-se, dentre outros princípios, pelo da ampla competitividade, de modo a assegurar a participação do maior número possível de competidores e, com isso, obter as melhores condições e a proposta mais vantajosa ao Poder Público. Ainda que, em alguns casos seja lícita a utilização de critérios de qualificação mais rigorosos, estes devem estar devidamente fundamentados, visando ao cumprimento satisfatório do objeto a ser contratado.



Nessa esteira, entendemos que as exigências da prova conceito deve ser clara e precisa, senão contrarias o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fere o princípio da isonomia, bem assim restringe o caráter competitivo do certame, ao estabelecer preferência em razão de circunstância irrelevante para o objeto, de forma a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Decerto uma situação que restringiria sobremaneira a competitividade do certame, colidindo com o interesse público, deve ser corretamente modificada pela administração.

Ademais, convém destacar que, de acordo com o §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, é vedado “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.”.

Tal prática afasta do procedimento eventuais interessados que possam comprovar, por outros meios, que contém produtos com as características de qualidade exigidas pela jurisdição, ferindo, assim, comezinhos princípios da licitação, como da isonomia, da obtenção da proposta mais vantajosa e da ampla competitividade.

O princípio da competição sobressai como o mais importante e orienta todo o processo, uma vez que nele se fundamenta a busca de uma designação justificada dos licitantes, o que será obtido pela identificação final da proposta mais vantajosa, pretendida pela Administração, tal como oferecida por um dos licitantes.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, como sendo de bom alvitre, resta-nos apelar à vigilância da lei, somando-se ao bom senso público e transparente da causa em questão, comportamento peculiar do pregoeiro e da Comissão Setorial de Licitação para que sejam reparados os enganos cometidos no referido edital, com consequente republicação do edital, **para imediata exclusão dos itens ilegais e ou acomodamento de suas redações**, com nova divulgação do edital.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Recife, 15 de fevereiro de 2023.

HMS SISTEMAS E SERVICOS LTDA - EPP
SILVANO ANTONIO MEIRA HENRIQUES

Diretor