



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

REF.:

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 165/2022

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 142/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 031/2022

ABERTURA: 28/03/2023 às 10h

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, divorciado, empresário, tendo o RG de nº 9.016.866 SDS-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. DA ILEGALIDADE DO PREÇO ESTIMADO.

Como é sabido, as empresas que pretendem participar de qualquer processo licitatório necessitam seguir normas fundamentadas em lei, sempre visando estabelecer a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e respeitando alguns princípios, visando garantir assim, principalmente, a igualdade e a competitividade entre os licitantes. Dentro dessas normas, exige-se os requisitos mínimos quanto a sua capacidade de execução do objeto do contrato, bem como a condição de habilitação do pretendido vínculo jurídico. É necessário pontuar que o que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta. Não há, no teor do dispositivo, qualquer menção expressa a menor preço. Por óbvio que uma proposta com valor reduzido em relação às demais a princípio aparenta ser aquela que de fato melhor represente o interesse público. Todavia, tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base nos requisitos reais de mercado.

A estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contraprestação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera algum lucro.

Ocorre que a estimativa de preços adotada na licitação não reflete o real e preciso valor econômico que a vencedora irá receber pela prestação do serviços, a saber.

A licitação tem prazo de execução de 12 (doze) meses, sendo que de acordo com o item 4 do Termo de Referência (Cronograma de Pagamento e Execução), os dois primeiros meses do contrato apenas será pago o valor pela implantação, sendo nos outros 5 (cinco) bimestres, ou seja, nos demais 10 (dez) meses de execução e que serão pagos os valores relativos ao licenciamento da plataforma.

Acontece que a Administração ao emitir o valor estimado da licitação que é da casa de R\$ 408.768,91 (quatrocentos e oito mil, setecentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos), somou ERRONEAMENTE o valor da implantação (R\$ 43.266,67) acrescido do valor do licenciamento para 12 (doze) meses (R\$ 365.502,24), o que é totalmente ilegal já que o licenciamento somente será pago em 10(dez) meses de execução contratual.

Nesse mister, o errôneo valor estimando está provocando um preço médio superior ao real preço que será pago no contrato no montante de R\$ 60.917,04 (sessenta mil, novecentos e dezessete reais e quatro centavos), os quais representam 02 (dois) meses do valor de licenciamento do sistema que não será pago pela administração, pois nos primeiros 12 (doze) meses de contrato, a contratada receberá apenas 10 (dez) meses de licenciamento, sendo os dois primeiros meses destinados a implantação.

Assim, se os licitantes produzirem seus preços com base no valor estimado e no modelo de proposta de preços emitidos no edital estarão ofertando preços para 02 (dois) meses de licenciamento que não irá receber.



Tanto o valor médio estimado da licitação deve ser corrigido quanto o modelo da proposta de preços, pois nos 12 (doze) meses iniciais do contrato, os 02 (dois) primeiros meses são para implantação, e os outros 10 (dez) meses são para o licenciamento.

Portanto, a ilegalidade da estimada pesquisa de preços constitui-se em vício insanável de origem, ficando o edital nulo de pleno direito e seus frutos sem efeito, tornando-o não abjudicável ainda que seja mantido o certame nas atuais condições. O valor não representa a realidade da execução contratual, tão pouco o valor de mercado eis que detém a mais o preço de 02 (dois) meses de licenciamento que não serão pagos.

Assim, os preços estimados apresentam por si só um sobrepreço de R\$ 60.917,04 (sessenta mil, novecentos e dezessete reais e quatro centavos) que precisa ser expurgado do certame.

Consoante já afirmado, a Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 48, inciso II, a necessidade de aferição de preços exequíveis durante o processo licitatório. A administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato. Logo, sendo um valor superior ao que realmente vai se adimplido na execução contratual a licitação está com falha gritante. Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho:

“Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexecuível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

Ante o exposto, viemos por meio deste requerer que seja suspenso o edital, para a realização de nova pesquisa de preços, seja por solicitação por e-mail, ou por pesquisa na internet com empresas locais a fim de obter valores justos para a obtenção da média dos valores de referência, bem como que se retire o valor de 02 (dois) meses de licenciamento que não serão pagos a empresa contratada.

A definição de preços inferiores aos praticados no mercado além de exigir atendimento com preços inexecuíveis pode atrair para o certame empresas que não possuem capacidade de atender ao licitado, mas que participam

como aventureiras com risco de não entrega do contrato ou entrega de produto divergente e de qualidade e durabilidade inferior. Tal fator gera para a Administração futura onerosidade excessiva. O Tribunal de Contas

da União manifestou-se sobre o tema, indicando a imprescindibilidade de consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado: ACÓRDÃO 868/2013 – PLENÁRIO 6. Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito,



o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 – TCU – Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis: “Esse conjunto de preços ao qual me referi como “cesta de preços aceitáveis” pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.” Nesse sentido a lição de Marçal Justen Filho: Ressalte-se que o preço máximo fixado pode ser objeto de questionamento por parte dos licitantes, na medida em que se caracterize como inexequível. Fixar preço máximo não é a via para a Administração inviabilizar contratação por preço justo. Quando a Administração apurar certo valor como sendo o máximo admissível e produzir redução que tornar inviável a execução do contrato, caracterizar-se-á desvio de poder. (in Comentários Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, 2005, Ed. Dialética, pág. 393).

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar: Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

A qualidade do valor orçado pela Administração é questão de destacada pelo notável Prof. Carlos Motta, para a aferição da proposta apresentada na licitação: Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo. (MOTTA, 2008, p. 534). É factível que o preço máximo estabelecido não está em consonância com o mercado, prejudicando expressivamente a Administração Pública, que deve buscar o menor preço, mas garantindo que o mesmo é justo e exequível.

2. 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.

Esses campos somam 33 (trinta e três) itens do adendo, e correspondem a 25% (vinte e cinco) por cento do total de itens.

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 (*)**.

Da forma em que se encontra a prova conceito há um claro direcionamento para a empresa RAROTEC pois está sendo pedido itens com asterisco que só o sistema dessa empresa possui, alijando a ampla competitividade do certame.

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, na 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 essenciais 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 15 anos, e sabe perfeitamente que esses itens acima listados não provêm de nenhuma obrigação legal da área e são meras “perfumarias” para direcionar na escolha do software.

Portanto, requeremos que sejam aliçados 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 jurisdicionada, 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 desigulação 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 organização do valor estimado, bem como a exclusão dos itens ilegais e ou acomodamento de suas redações**, com nova divulgação do edital.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Recife, 20 de março de 2023.



HMS SISTEMAS E SERVICOS LTDA – EPP
SILVANO ANTONIO MEIRA HENRIQUES

Diretor