

**EDITAL PP nº 09/2014/FMS**

Modalidade: Pregão Presencial

Tipo: Menor Preço Global

Processo de Licitação n.º 12/2014/FMS

Metaway Tecnologia da Informação, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 03880889/0001-37, com sede na cidade de Bento Gonçalves RS, na Rua Barão do Rio Branco 325, sala 501, vem, respeitosamente, nos autos do processo licitatório em epígrafe, com fulcro no §2º do art. 41 da Lei nº. 8.666/93 e item 15.7 do edital em comento, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos relevantes fundamentos de fato e de direito que seguem:

**BREVE RELATO**

A empresa ora impugnante atua no ramo e possui qualificação técnica para participar do processo licitatório em comento.

Desejando participar do referido certame, a impugnante adquiriu cópia do instrumento convocatório a fim de reunir a documentação necessária para sua habilitação e formulação de proposta.

Ao analisar os termos do Edital, a Impugnante deparou-se com requisitos e condições ilegais que maculam a validade do certame, violando o princípio da isonomia e frustrando o caráter competitivo do certame, conforme adiante demonstrado.

**DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

Estabelece a Lei de Licitações, em seu artigo 41, § 2º que qualquer licitante poderá impugnar o instrumento convocatório até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de Impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou

Irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O próprio Instrumento convocatório, em seu Item 15.3 estabelece:

Decorrido o prazo de Impugnar os termos do presente Edital, o licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura dos envelopes. Após este prazo a comunicação que venha a apontar falhas ou irregularidades que o viciaria, não terá efeito de recurso.

Para que não haja qualquer dúvida quanto à contagem do prazo nos procedimentos licitatórios, trazemos à baila o teor do artigo 110 da Lei nº 8.666/93 que determina como serão feitas as contagens de prazo:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Assim, considerando-se o dia 19 para o início, que será excluído, o dia 18 de março será o primeiro dia útil, portanto, o dia 17 de março (segunda-feira) será considerado o segundo dia útil. Data-limite para a entrega da Impugnação, já que o artigo 110 determina, explicitamente, que deverá ser incluído o último dia de prazo.

E ainda, o próprio edital no seu item 15.3 possibilita o protocolo da presente peça por e-mail, pois não inclui nenhuma vedação.

Nota-se que a presente peça impugnatória é tempestiva, razão pela qual passamos à apresentação dos fatos.

### **DAS IRREGULARIDADES**

Inicialmente, impende ressaltar que a matéria da presente Impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União e deve ser apreciada em consonância com o que determina seus acórdãos, conforme a Súmula do STF nº 347:

“o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder

público, podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.”

Além do que, é dever do administrador realizar o procedimento de forma mais ampla possível com o fulcro de obter maior participação no certame, assim como evitar a mínima restrição e possibilitar a máxima economicidade.

O Município de Joaçaba vincula-se aos preceitos do Tribunal de Contas, que, via de consequência, encontra-se vinculado amplamente aos preceitos ditados pelo Tribunal de Contas da União.

Logo, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são razões suficientes a proclamar a retificação e republicação do edital no tocante as Irregularidade identificadas.

Sobre tal pressuposto destaca-se:

#### ***a) Modalidade Pregão***

Sabe-se que para utilizar a modalidade pregão, a Administração Pública deverá motivar a sua utilização.

Ocorre que, o presente edital não se enquadra em bem de serviço comum, sendo totalmente ilegal.

A simples leitura do Termo de Referência demonstra não se tratar de um objeto que possa ser padronizado, o que não autoriza no caso o uso do Pregão.

Plora o entendimento quando nos deparamos com a customização do software, onde será necessário no mínimo a utilização de um técnico para o desenvolvimento do que seja necessário.

Certamente que o objeto da presente contratação trata-se de software complexo e específico para o Município, pois nem a justificativa que trata-se de bens e serviços comuns foi apresentada.

O próprio termo de referência demonstra a complexidade do objeto, relatando diversas fases para sua implementação, inclusive a personalização do software para atender ao Município (customização).

Marçal Justen Filho embasa o referido relatando que " em caso de dúvida, deve reputar-se que o bem ou serviço não é comum. (...) O conceito de bem ou serviço comum pressupõe a existência de um objeto destituído de peculiaridades que demandem indagação sobre a habilitação do fornecedor. (Justen Filho, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005. P. 24.)

Corroborando com o presente posicionamento a Decisão do Tribunal Pleno do TCE/SC, n. 171412010, no processo ELC 10/00148790.

Desta forma, requer a anulação do processo licitatório para que seja usada a modalidade específica para o presente caso.

***b) Da escolha pela locação:***

Outro ponto que merece atenção desta Administração é a análise a ser feita diante da locação dos equipamentos.

Com o orçamento realizado, verifica-se que o valor de custo para a locação dos tablets na execução de 48 (quarenta e oito) meses seria de R\$1.584.000,00. Com este resultado questiona-se: Não seria melhor a aquisição dos equipamentos haja vista que o bem se reverteria para administração? Qual seria a justificativa para a locação?

Nem se queira justificar a opção da contratação em questão por fator da necessidade de locação do software, pois esta, conforme verificado no mercado estaria pelo preço médio de R\$ 80 (oitenta) reais.

Nota-se que os princípios da economicidade e da eficiência não foram levados em questão por essa administração.

Na mesma toada, apresenta-se julgamento da Corte de Contas do Distrito Federal que corrobora a ilegalidade apresentada:

**Decisão nº 5.531/2006** (S.O. nº 4.042, de 17/10/2006), o Tribunal decidiu, *verbis*:

*"II - considerar:*

***a) ilegais os contratos de locação de equipamentos de informática celebrados entre a Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central - CODEPLAN e os órgãos referidos no item IV, alíneas "a" a "n", desta decisão, pelos seguintes motivos:***

***1) (...)***

**2) ausência de demonstração técnica e conclusiva de vantagens da opção de locação em detrimento de aquisição, especialmente porque o Estudo de Viabilidade Econômica apresentado, por sua generalidade, não pode ser acolhido para justificar toda e qualquer específica contratação;**

3) (...)

4) (...)

Desta forma, requer a anulação do processo licitatório para que seja realizado o devido estudo para acolher o modelo que melhor se apresentar para Administração.

***c) Da ilegalidade do Teste de Conceito (item 4.2 do edital):***

Estranhamente, após analisar o termo de referência, verifica-se o requisito de um teste de conceito antes do processo licitatório. Referida ilegalidade que alija potenciais licitantes deve ser excluída para ampliação do rol de licitantes pois a mesma contraria os princípios da Isonomia e competitividade do certame, definidos no art. 3º da Lei 8.666/93.

Nesta ilegalidade, verifica-se que o referido teste não encontra guarida na legislação pátria, caracterizando grave violação aos princípios da Isonomia e da competitividade do certame.

Nota-se que o teste de conceito Incrustado no Instrumento convocatório nada mais é que um pedido prévio de amostra sem a menos justificativa para fazê-lo.

Válido ressaltar que, a demonstração de amostras, nos casos que a justifique, deve ser exigida apenas da empresa vencedora, após o término do procedimento licitatório.

A matéria em comento, não é novidade no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina<sup>1</sup>, que consigna que não há previsão legal sobre a possibilidade de se exigir amostra no processo licitatório, admitindo-se, de forma excepcional tal exigência, quando necessário por parte da Administração apreciar os produtos ofertados pelo licitante vencedor para atestar se concretamente atendem às exigências do edital.

<sup>1</sup> Decisão n.º 228, de 07.03.2012 – REP 10/00102294 (DOTC-e n.º 949, de 21.03.2012); Decisão n.º 1268, de 06.08.2008 – LCC 08/00113659 (DOTC-e n.º 079, de 25.08.2008)

Contudo, na modalidade pregão, em especial, há o gravame desta solicitação. O administrador deve se atentar para os princípios da celeridade, concentração e oralidade, pelo que não se justifica este tipo de exigência, vez que a apresentação de amostras implicaria na suspensão do procedimento para a realização de análises técnicas, não se conformando, assim, com o que se busca nesse tipo de licitação. Nesta toada, doutrina e jurisprudência afirmam não ser admissível que a Administração exija amostras como condição de habilitação da empresa no processo licitatório, seja qual for a modalidade de licitação.

Como se não bastasse a ilegalidade da exigência, verifica-se que o TESTE DE CONCEITO esta sendo solicitado no credenciamento, absurdo maior. O credenciamento serve para verificar se as pessoas que declaram representar os licitantes durante a sessão realmente possuem poderes para fazê-lo.

E ainda, para que customização do software se o licitante deve atender a todos os requisitos especificados no Termo de Referência (Anexo I)? Levanta suspeita também a contratação de customização no presente processo.

Desse modo, a exigência de apresentação de amostras (teste de conceito) como condição de CREDENCIAMENTO, conforme o Item 4.2 do edital configura ilegalidade, por considerar como critério de classificação exigência que extrapola os ditames legais.

Sendo assim, verifica-se que o instrumento convocatório em análise viola o princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, por exigir amostra (teste de conceito), definido no item 4.2 e seguintes do Pregão em comento.

Sendo claramente demonstrada as ilegalidades que degradam a presente licitação e certos de que essa Administração prima pela legalidade e legitimidade de seus atos, corroborando com os princípios de probidade da administração pública, comprovadas e constadas as irregularidades apontadas, solicitamos os préstimos e apuração por parte de Vossa Senhoria, no sentido de serem tomadas as providências cabíveis no caso em apreço.

## **DO REQUERIMENTO**

Face o exposto, e demonstrada as ilegalidade, a impugnante **requer a retificação do edital, corrigindo as suas falhas conforme os equívocos supramencionados.**

Requer ainda, seja reconhecida a necessidade da renovação do prazo de publicidade do Instrumento convocatório, sendo concedido prazo igual ao inicialmente estabelecido, em face da alteração do edital a ser promovida pela Prefeitura de Joaçaba, nos termos do artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

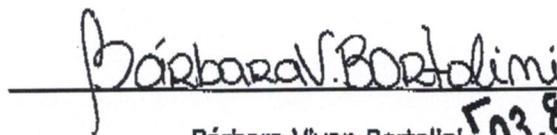
Não havendo outra posição a adotar e acreditando no bom-senso e na moralidade pela qual é conhecida essa Administração, é certo que esta Impugnação deverá ser acatada, evitando assim, a promulgação de procedimento licitatório claramente viciado. Não sendo esse o entendimento por parte da Comissão julgadora que a presente peça suba imediatamente para Autoridade Superior se posicionar diante das ilegalidades apontadas.

E é na certeza da apreciação e deferimento do presente pleito que encaminhamos esta impugnação, com a consciência de que serão desnecessários os acessos às demais esferas julgadoras.

Nestes termos,

Requer deferimento.

Bento Gonçalves 17 de março de 2014.



Bárbara Vivan Bortolini

CPF: 034.718.710-20

RG: 2101586151

03.880.889/0001-37  
METAWAY TECNOLOGIA  
DA INFORMAÇÃO LTDA - ME  
Rua Barão do Rio Branco, 325 - Sala 501  
Bairro Centro - CEP 95700-000  
BENTO GONÇALVES - RS