

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACÉIO - ARSER**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 057/2018**

**QUANTUM WEB TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Belo Horizonte - MG, na Rua dos Timbiras, 1754 – 14º andar - Lourdes, CEP 30.140-061, inscrita no CNPJ sob nº. 10.357.398/0001-71, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal, **IMPUGNAR** o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

**DOS FATOS**

Está marcado para o dia 25 de junho do corrente ano a realização da licitação acima citada cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada em solução tecnológica e gestão de descontos facultativos em modelo de consignações em folha de pagamento.”*

Entretanto ao compulsarmos o edital constatamos algumas ilegalidades graves e que se não forem corrigidas poderão ensejar na anulação posterior da licitação e contrato oriundo da mesma, conforme veremos a seguir.

A primeira ilegalidade que verificamos foi a modalidade de licitação eleita que foi o pregão eletrônico.

A escolha do pregão, como já aconteceu em diversas licitações em que nossa empresa participou, tende a sagrar-se vencedora empresa aventureira, que oferta preço inexecutável, o que gera uma má prestação do serviço, e, conseqüentemente, a rescisão contratual, trazendo sérios transtornos e gastos desnecessários ao órgão licitante.

Como preceituado na Lei de Licitações, o adequado seria a modalidade Concorrência Pública e tipo Melhor Técnica, sendo o preço por linha processada fixado no Edital. Assim se apuraria, por critérios definidos no Edital, a empresa com maior capacitação técnica para prestar o serviço, que se submeteria ao preço previamente estipulado

Há que se ter em mente que o pagamento do valor da linha de processamento será de responsabilidade da consignatária (agente financeiro), sem qualquer ônus ao município, sendo que qualquer que seja o custo definido (logicamente dentro dos parâmetros de mercado), este não afetará os cofres do município e/ou o bolso do servidor.

Neste tipo de licitação (Melhor Técnica), não haveria risco de contratação de empresa sem a devida capacidade técnica para a prestação dos serviços, sendo selecionadas aquelas que comprovadamente tenham condições mínimas de executar o serviço contratado, sendo eleito o sorteio em caso de empate.

Ademais o § 4º do artigo 45 da Lei 8.666/93 abaixo transcrito determina que licitações que envolvam a contratação de bens e serviços de informática devam ser elaboradas, obrigatoriamente, no tipo técnica e preço, justamente por não serem *comodities*, sendo impossível a definição, em Edital, de padrões de desempenho e qualidade objetivos por meio de especificações usuais de mercado.

*Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

*§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#), levando em conta os fatores especificados em seu [parágrafo 2º](#) e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "**técnica e preço**", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Griamos).*

Prosseguindo o parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.520/02, que trata especificamente da modalidade de pregão, define com clareza quais são os bens e serviços passíveis de serem licitados nesta modalidade/tipo (Pregão – Menor Preço), respeitando o estatuído no já citado artigo 45 da lei de Licitações.

*Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

*Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Logicamente, há sistemas de informática que podem ser definidos por critérios objetivos usuais de mercado, o que não é verdade para o sistema de consignações, que são complexos e exigem peculiaridades específicas para cada contrato.

Assim, além da lei definir que o tipo de licitação indicada ao objeto licitado no Edital ora impugnado deve ser obrigatoriamente técnica e preço, o bom senso leva à mesma conclusão.

Como já dito, o Edital em questão elenca, em seu Termo de Referência, diversas especificidades que o sistema deve possuir para atender ao que o município espera da empresa a ser contratada. Entretanto, não menciona como isto será verificado e/ou pontuado, nem tampouco prevê um teste de conformidade dos sistemas dos licitantes para a averiguação do atendimento àqueles requisitos relacionados no Edital, para fins de se credenciá-lo ao certame.

Ou seja, privilegiou-se o preço, que nem será arcado pelo município, em detrimento da seleção do melhor sistema para se atender aos anseios da municipalidade. Corre-se o risco de, realizado o pregão, verificar que o licitante vencedor não tem condições de prestar o serviço licitado, com desperdício de tempo e dinheiro.

A título de subsidio e comprovação do exposto, pode ser averiguado no *site* do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG.MP.BR), o Edital (Processo nº 72/2016) referente à contratação de margem consignável feita por aquele órgão, que demonstrará a pertinência desta impugnação. O próprio Ministério Público, que enfim, é o responsável pela fiscalização da transparência das licitações, elegeu a modalidade concorrência, tipo Melhor Técnica, balizando o preço máximo, a fim de coibir abusos.

Portanto, necessário se faz a adequação do Edital, para que seja eleita a licitação do tipo Melhor Técnica para determinação do licitante vencedor, sob pena de se ver frustrada a sua finalidade. Há que se considerar, como já dito, que a modalidade de licitação eleita Pregão - Menor Preço não é o preconizado pela legislação que rege a matéria.

Prosseguindo o item 13.2 do edital exige que a empresa contratada pagará a título de contrapartida um valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para a Prefeitura de Maceió

*13.2 - A CONTRATADA pagará à CONTRATANTE, à título de contrapartida, o importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em parcela única quando da assinatura do instrumento contratual.*

Ora o edital cita que a Contratante não efetuará nenhum pagamento à Contratada e o item 13.2 acima citado menciona a contrapartida.

Ocorre que esta exigência de contrapartida carece de embasamento legal e, portanto, deverá ser excluída do edital esta cobrança.

Ressalte-se que participamos de licitações com este objeto nas esferas federal, estadual e municipal e JAMAIS vimos uma exigência parecida com o item 13.2 do instrumento convocatório, uma vez que a Prefeitura terá a prestação de serviços sem nenhum ônus.

A modalidade e tipo da licitação já indica uma tendência de insucesso, uma vez que, a licitação e menor preço tende a cair muito o valor ofertado por algumas empresas e além disso ainda tem-se que pagar o valor de R\$ 300mil à prefeitura.

Gostaríamos de solicitar a este Órgão qual embasamento legal para exigência desta contrapartida, uma vez que a Administração somente poderá fazer ou exigir aquilo que está previsto em Lei.

Entendemos salvo melhor juízo que a escolha da modalidade pregão e a exigência de contrapartida no valor de R\$ 300.000,00 vai de encontro à legislação que rege as licitações públicas e, portanto, em atenção ao princípio da Legalidade o edital deverá ser alterado nestes dois quesitos por nós suscitado.

O artigo 5º do Decreto Federal nº 5450/2005, de 31 de maio de 2005 preconiza que:

*Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da **legalidade**, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (grifo nosso)*

O princípio da Legalidade além de estar previsto na legislação que rege as licitações e também um princípio constitucional.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, *caput*, assim dispõe:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"(grifo nosso)*

O princípio da legalidade está esculpido no art. 1º, *caput*, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.

Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

No caso das licitações, cada fase do certame está regulada pela lei, existindo direito público subjetivo a todos quantos participem da licitação à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido. É o que estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 8.666/93. O parágrafo único desse artigo ainda fixa que o procedimento licitatório previsto naquela lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age secundum legis, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal. No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado ex officio ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art.5º do Decreto Federal nº 5450/2005.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”* (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Nesse sentido, cabe mais uma vez trazermos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”* (ob. cit., p. 409).

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.*

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delinear os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

*“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.*

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:

*“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.*

Prosseguindo o edital exige no item 5.1.1 abaixo transcrito que a empresa contratada deverá possuir um escritório em Maceió para a prestação dos serviços objetos dela licitação.

**5.1.1 – Após assinatura do contrato a empresa contratada deverá instalar um escritório de atendimento nesta capital e iniciar a prestação dos serviços no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da assinatura do contrato, prorrogáveis por mais 30 dias a critério da CONTRATANTE (mediante justificativa, por escrito, e aprovada pela CONTRATANTE).**

Ocorre que a manutenção de estrutura física para suporte técnico exigida no Edital, não se pode dizer que os funcionários do município de Maceió, bem como os gestores do contrato, estarão mais bem atendidos se a licitante vencedora manter um escritório para um atendimento presencial constante.

Com o avanço tecnológico atual, diversas empresas estão migrando do atendimento físico para o atendimento virtual e/ou telefônico. O caso mais patente é o setor bancário, que está fechando inúmeras agências, restringindo aos correntistas o acesso às agências para determinados serviços, que são obrigatoriamente feitos por internet ou central de atendimento.

Portanto, não existe a necessidade de atendimento presencial, sendo que outras formas de comunicação o fazem com até mais agilidade e rapidez, além de inibir a saída de funcionários do seu ambiente de trabalho para resolver estas questões, que via de consequência, influi no rendimento de suas tarefas laborais.

Nossa empresa atua, com sucesso, em várias unidades da Federação, usando canais de atendimento telefônico (0800) sem ônus para o funcionário, e-mails e aplicativos. Da mesma forma, os gestores do contrato poderão se utilizar destes canais. Ademais, os prepostos de nossa empresa estarão à disposição para estarem presentes no município, sempre que ela for necessária.

Como exemplo, podemos indicar o trabalho de nossa empresa executado para o Estado do Rio de Janeiro, em que atende mais de 500.000 (quinhentos mil) funcionários, com atendimento exclusivo pelas formas acima descritas, sem nenhum prejuízo na operação.

Por fim e não menos importante gostaríamos de destacar que o item 8.6.6 do edital abaixo transcrito exige que a empresa contratada possua datacenter próprio.

*Item 8.6.6 – Equipamentos da Rede de Segurança (obrigatórios no datacenter próprio da empresa Contratada para garantia de segurança e compatibilidade rede do Município).*

Ora o contrato em questão será realizado entre a Contratante e Contratada e nós como contratados, temos que garantir a disponibilidade e segurança dos equipamentos da Rede Segurança, seja próprio ou de empresa terceirizada.

Trata-se de serviço disponibilizado via WEB e o data center da empresa contrata pela nossa empresa segue inclusive os requisitos internacionais de segurança da informação (ISO 27001), bem como a empresa também possui a mesma certificação, o que garante o atendimento do item em questão.

A obrigatoriedade de datacenter próprio, como citado neste item causa a limitação da concorrência, pois, praticamente, senão todas, as empresas de consignaçoão hoje no Brasil possuem datacenter terceirizado e isso não impacta prestação de serviços oferecidas ao Município.

Entendemos que a exigências da empresa Contratada possuir um escritório em Maceió e de possuir datacenter próprio são restritivas e desnecessárias e vão contra a própria essência da licitação que é a competição.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo § 1º do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

§ 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 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;(grifo nosso)***

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1.º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade é:

*“tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).*

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

*“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.*

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

*Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo **a impedir restrições à competitividade.*** (grifo nosso)

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

## **DO PEDIDO**

Diante do exposto, requeremos seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO, CONHECIDA e PROVIDA, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação altere este edital no tocante à modalidade e a licitação seja através de uma concorrência melhor técnica e que seja excluído do edital a exigência da contrapartida e da empresa possuir um escritório em Maceió e datacenter próprio conforme restou sobejamente comprovado acima e em atenção aos princípios da Legalidade e Razoabilidade.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2018.



---

**QUANTUM WEB TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**

**JULIANA CRISTINA DE SOUZA PIMENTA**

**CPF: 059.888.736-93**