

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA DE MACEIO/AL**

IMPUGNANTE: EICON CONTROLES INTELIGENTES DE NEGÓCIOS LTDA;

IMPUGNADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ;

MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019–CPL/ARSER

EICON CONTROLE INTELIGENTE DE NEGÓCIOS., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 53.174.058/0001-18, com sede na Rua Bom Pastor, 2.732 - Sala 87, Torre Norte, Ipiranga - São Paulo - SP, CEP: 04203-003, por seu advogado que ao final subscreve, endereço de E-mail: juridico@tecnogroup.com.br, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar a presente:

IMPUGNAÇÃO

ao **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019–CPL/ARSER**, oriundo do **Processo Administrativo nº 2500.14806/2017**, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ - AL**, com fundamento no art. 41§ 1º da Lei nº 8666/93.

I – DA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA PELO EXECUTIVO MUNICIPAL DE MACEIO

A Prefeitura Municipal de Maceió, com a finalidade de efetivar a contratação "CONTRATAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE ESCRITURAÇÃO ELETRÔNICA E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA (NFS-E), CONTENDO: AQUISIÇÃO DE CÓDIGO FONTE E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO E MANUTENÇÃO; SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO DE DADOS E SISTEMAS DENOMINADOS DATA CENTER; E SERVIÇO DE TREINAMENTO NAS TECNOLOGIAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO DO REFERIDO SISTEMA INTEGRADO, cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO I)", cujo tipo de licitação, com data de abertura e recebimento dos envelopes agendada para o dia 28/01/2019, às 11:00 horas.

Impende registrar que o edital acima informado foi objeto do Pregão Eletrônico nº 109/2018, cuja licitação restou fracassada por conta das mesmas irregularidades noticiadas, que não foram objeto de correção por parte da Prefeitura Municipal de Maceió. Assim, este edital é *ipsis litteris* cópia do outro, somente numerado de forma diferente.

Desta sorte, podemos asseverar que o corpo do Edital ora impugnado está totalmente contaminado de ilegalidades e irregularidades, possuindo tais disposições incongruências com os ditames legais impostos pelas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02 e pela jurisprudência dos Egrégios Tribunais de Controle Externo, que regem as licitações e os contratos administrativos.

Nessa toada, apresentamos, a seguir, **os erros formais e os vícios editalícios que evidenciam a necessidade de Impugnação do presente Edital**, e que serão demonstrados e comprovados no decorrer desta Impugnação, pugnando, ao final, pela suspensão imediata do certame e posterior retificação do certame, por

atentar contra os princípios administrativos insculpidos na Constituição Federal e na Lei de licitações e Contratos Administrativos.

II – BREVE INTRODUÇÃO

Ab initio cumpre esclarecer que os termos do edital ora combatido já foram objeto de representação/denúncia por parte da Representante no bojo do **Processo TCE/AL nº 14986/2018**, que ainda tramita neste Colendo Tribunal de Contas aguardando despacho/decisão haja vista que Douta Conselheira Substituta Ana Raquel Ribeiro Sampaio, se declarou suspeita por foro íntimo¹. Desta forma, o processo em epígrafe aguarda redistribuição do processo pelo Eminente Presidente da Corte.

A primeira representação foi objeto de parecer inicial do Órgão do Ministério Público (**PARECER N 01/2018/3ªPC/EP/DPS**), na pessoa do Eminente Procurador de Contas Enio Andrade Pimenta, (**DOC. ANEXO**) que analisando a peça vestibular e documentos enviados pela Representante opinou pela concessão da medida liminar nestes termos:

*Processo **TCE/AL n. 14986/2018** (anexo: **Proc. TC 15200/2018**)*

Interessado: Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda.

Assunto: Representação

*EMENTA REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE LIMINAR. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DO CERTAME. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 109/2018. ARSER. SISTEMA INTEGRADO: ESCRITURAÇÃO ELETRÔNICA E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA. **PEDIDO LIMINAR ACOLHIDO. SUSPENSÃO DO CERTAME. INDÍCIOS PRESENTES. JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO E REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS.** [Grifei]*

¹ Diário Oficial Eletrônico do TCE/AL do dia 08/01/2019.

O eminente conselheiro percebendo que o processo licitatório poderia estar comprometido por conta das inúmeras ilegalidades ventiladas na peça inicial de representação opinou pela concessão de medida liminar, contudo diante da citada suspeição da Eminente Relatora, falta liminar ainda não foi apreciada.

Cumpre ainda informar que diante da realização da prova de conceito da segunda colocada no Pregão Eletrônico nº 109/2018, **o pregão citado foi declarado como fracassado**, haja vista que a segunda colocada não apresentou o sistema conforme pretendido pela Municipalidade licitante.

Ora a segunda colocada não apresentou, pois conforme noticiado em peça de representação o edital padece de inúmeras irregularidades técnicas e jurídicas que inviabilizam que **QUALQUER LICITANTE CONSIGA ANTENDER AO DITAMES EDITALÍCIOS**. Como a segunda colocada declarou que sua proposta teria validade de 60 dias não poderia deixar de apresentar seu sistema, mesmo sabendo que o edital estava eivado de vícios insanáveis, sob pena de sofrer sanções por parte da Municipalidade de Maceió.

Assim, em face da realização da prova de conceito infrutífera **a Prefeitura de Maceió declarou o certame deflagrado anteriormente fracassado**. No entanto, menos de 15 dias após esta declaração de fracasso a Municipalidade novamente abriu edital de licitação, **COM AS MESMAS IMPROPRIEDADES VENTILADAS E COMBATIDAS NO EDITAL Nº 109/2018**, sem uma justa justificativa e manutenção do mesmo processo administrativo nº. 2500.14806/2017, assim sendo entendemos que há um liame lógico-jurídico entre o edital do pregão eletrônico nº 109/2018 e o pregão eletrônico nº 003/2019, assim sendo, é urgente que este edital seja analisado no bojo **Processo TCE/AL nº 14986/2018**, evitando com isso a repetição de atos já praticados, bem como a divergência de decisões.

Tal pedido está de acordo com o princípio da economicidade processual, da eficiência e da duração razoável do processo, sendo este último uma garantia constitucional².

Como é de conhecimento, a violar um princípio é muito pior que violar a legislação, tendo em vista que os princípios constituem o alicerce jurídico do sistema, devendo, portanto,

Comentando o princípio da economicidade processual, totalmente aplicável no processo de contas, Eduardo José da Fonseca Costa assevera que:

*"O postulado da eficiência processual é norma sobre a produção de outras normas, é norma de segundo grau, norma que imputa ao juiz o dever estrutural de arquitetar criativamente regras procedimentais individuais e concretas que, uma vez efetivadas, produzam o estado fático desejado pelos princípios que as inspiram. **Já o princípio da economia processual é norma de comportamento, é norma de primeiro grau, é norma que fixa como fim prático desejado um processo civil em que se obtém o máximo de proveito com o mínimo de atividade dos sujeitos envolvidos.** É bem verdade que a doutrina hodierna vem tentando dar ao princípio da economia processual um novo apelido, chamando-o de "princípio da eficiência". Trata-se de modernice dispensável, porém. A inovação terminológica tão-somente se justifica se o inovador estiver cômico da grave distinção entre "princípio da eficiência" e "postulado da eficiência". Todavia, a semelhança entre estas locuções só traz mais*

² Art. 5º [...]

Omissis

LXXVIII a todos, **no âmbito judicial e administrativo**, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)**

Página 5 de 51

perturbações, motivo pelo qual a antiquada "economia processual" ainda é preferível à "eficiência" para designar o princípio³". [Grifei]

Apesar da crítica conceitual acerca do citado princípio, o Douto doutrinador consegue delinear com clareza o que defendemos aqui, que o centro deste princípio de aplicação sem embargos no processo de contas de Egrégio Tribunal visa obter o máximo de proveito com o mínimo de atividade dos sujeitos envolvidos, até porque a duração razoável do processo é norma que se impõe em qualquer processo atualmente.

A vista de tudo isto, requer seja recebida a presente representação, por dependência, haja vista que o edital do pregão eletrônico nº 003/2019 é uma mera repetição *ipsis litteris* do edital do pregão eletrônico nº 109/2018.

III – DOS TERMOS DO EDITAL COMBATIDO E DO DIREITO

Ao se tratar de licitações e contratos administrativos, o ordenamento jurídico pátrio estabelece diversos preceitos que devem ser observados pela Administração Pública no âmbito de suas atribuições, não se podendo deixar de recorrer aos ditames impostos pelo artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que diz:

"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

³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. "As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência". Revista de Processo. São Paulo: RT 2005, p. 294.

Página 6 de 51

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Por sua vez, a Lei de Licitações e contratos administrativos, em seu artigo 3º, dispõe que:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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, 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.”

Nessa esteira, para a existência de um procedimento licitatório idôneo, não se pode cogitar o desrespeito ao sistema normativo destacado, ao qual o espírito é bem traduzido nas palavras do renomado professor *Carlos Ari Sundfeld*⁴:

“O princípio jurídico é norma de hierarquia superior a das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico.” (Grifei)

Ademais, a legalidade, princípio que orienta todo o ordenamento jurídico pátrio, deve acompanhar todos os atos que emanam da Administração Pública, o que significa dizer que o Executivo Municipal de Maceió deve agir nos mais estritos ditames legais.

Sobre a legalidade dentro do Direito Administrativo Brasileiro, o saudoso Doutor *Hely Lopes Meirelles*⁵ ensinou:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, “caput”), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito 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”. (Grifei)

⁴ Licitação e Contrato Administrativo. Ed. Malheiros, 2ª ed. p. 19.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª ed. 2007. Malheiros – São Paulo, p. 87

Dentro do contexto ora esposado, é essência o processo licitatório tomar como base a aplicação de todos os Princípios Constitucionais e Administrativos, preservando, ademais, a eleição dos contratantes de qualquer influência parcial dos agentes administrativos ou de qualquer condição subjetiva que possa direcionar o julgamento do certame.

Pois bem, em que pese a relevância do objeto pretendido pela Municipalidade através do certame ora impugnado, o Edital ora combatido contempla diversas **irregularidades no que diz respeito aos aspectos jurídicos e técnicos da contratação**, restringindo a participação de potenciais interessados na disputa e impedindo a formulação de propostas comerciais pelas licitantes, quais sejam:

A- DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2500.14806/2017 QUE FUNDAMENTA O CERTAME COMBATIDO. NULIDADE;

B- DA AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – REUTILIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO ANO CALENDÁRIO DE 2017.

C- DA INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA NO CERTAME DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019- CPL/ARSER;

D- DA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO;

E- DO EXCESSO DE FORMALISMO E DA IRREGULAR PREVISÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COM FIRMA RECONHECIDA;

F- DA INADEQUAÇÃO DO TIPO DE LICITAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE PODERÁ A MESMA NÃO SER VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO;

G- DA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA PARA DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DAS LICITANTES;

Desta forma, vem a ora Impugnante, tempestivamente, através deste arrazoadado, demonstrar, relatar e apontar a Vossa Senhoria, de forma pormenorizada, todos os itens acima elencados que contaminam o Edital do *Pregão Eletrônico Nº 003/2019–CPL/ARSER*, retirando sua desejada e necessária legalidade.

Oportuno registrar, ainda, que a Administração Pública de Maceió ao prosseguir com o certame da forma como se encontra não estará observando a tríplice finalidade do procedimento licitatório, quais sejam (i) selecionar a proposta mais vantajosa para Administração; (ii) conferir isonomia aos participantes (iii) promover o desenvolvimento nacional, sem perder de vista o cumprimento princípio da vinculação ao edital, no âmbito do **Pregão Eletrônico nº 003/2019.**

A- DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2500.14806/2017 QUE FUNDAMENTA O CERTAME COMBATIDO. NULIDADE;

Ilustre Julgador chama atenção da Impugnação a utilização por parte da Prefeitura Municipal de Maceió do mesmo processo Administrativo desde o ano de 2017. Conforme é possível verificar no preâmbulo do edital combatido o processo administrativo que fundamenta também este Pregão

Eletrônico é de nº 2500.14806/2017, contudo entendemos que a utilização deste processo desde 2017 na verdade corrompe o edital deflagrado agora.

Como é sabido o processo licitatório possui duas fases, a interna e a externa, sendo a primeira consubstanciada no processo administrativo que lhe fundamenta e a segunda nos demais atos após publicação do edital.

Os artigos **38 a 52 da Lei Federal nº 8.666/93** descreve o que deve conter no processo administrativo tanto na fase interna como na fase externa do procedimento licitatório, assim sendo, o desrespeito desta lei em qualquer fase culmina da declaração de nulidade da fase.

Este também é o entendimento de Wellington Pacheco Barros, vejamos:

A infringência a qualquer dos dispositivos citados implica na nulidade dos atos que forem praticados e até dos contratos realizados, com a responsabilização de quem lhes tenha dado causa (§ 6º do art. 7º). A cominação de nulidade tem efeito absoluto, significando o retorno ao momento inicial⁶.

Assim é fácil visualizar que se a nulidade recair sobre a fase inicial do processo licitatório, todo o resto está contaminado por conta desta nulidade, sendo impossível sua convalidação ou até mesmo sua utilização na fase posterior. Contudo, se a nulidade for decretada na fase externa, a fase inicial não será afetada por esta nulidade podendo os atos anteriores a decretação de nulidade serem reaproveitados.

No caso vertente o que percebemos é que indistintamente, desde o ano de 2017 a Prefeitura Municipal de Maceió tem feito uso do Processo

⁶ BARROS, Wellington Pacheco. Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 177
Página 11 de 51

Administrativo nº 2500.14806/2017, sem se atentar para importantes questões de ordem jurídica e prática.

A primeira destas questões tem a ver como a característica do mercado de tecnologia brasileiro. Tal ponto é importante, pois a Municipalidade Licitante tem a intenção de contratar *“SISTEMA INTEGRADO DE ESCRITURAÇÃO ELETRÔNICA E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA (NFS-E), CONTENDO: AQUISIÇÃO DE CÓDIGO FONTE E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO E MANUTENÇÃO; SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO DE DADOS E SISTEMAS DENOMINADOS DATA CENTER; E SERVIÇO DE TREINAMENTO NAS TECNOLOGIAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO DO REFERIDO SISTEMA INTEGRADO”*. Da leitura do objeto do certame percebemos que se trata de contratação de solução tecnológica que visa dar dinamicidade e assertividade para a Prefeitura na arrecadação do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN).

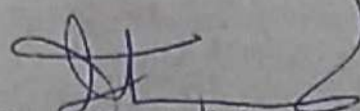
Ora o mercado de tecnologia evolui rapidamente a cada ano, todo dia surge novos modos de fazer coisas antigas de forma mais rápida e inteligente. Igualmente o valor de mercado destas soluções tecnológicas constantemente são atualizados. A vista de tudo não pode a Prefeitura de Maceió simplesmente reutilizar um processo administrativo com valores de pesquisa de mercado defasados, comprometendo o certame pela falta de interesse de possíveis licitantes.

Fizemos diligência à Prefeitura de Maceió e compulsando os autos do processo administrativo já citado, percebemos que somente há um despacho do Sr. Secretário de Economia **FELIPE DE MIRANDA FREITAS MAMEDE** autorizando a reabertura do processo licitatório, reutilizando o mesmo processo administrativo. Como dissemos alhures, como fica a questão da pesquisa de preços defasada?

DESPACHO

Considerando as informações trazidas pela Pregoeira – CPL/ARSER de que todas as empresas participantes do PE n.º 109/2018/COMPRASNET foram desclassificadas pela Comissão Técnica na Prova de Conceito e que, em virtude disso, a licitação restou fracassada; considerando a permanência do interesse e necessidade da Administração Pública na contratação do objeto dos autos e, ainda, considerando a urgência na realização da contratação, AUTORIZO a REPETIÇÃO do certame, pelos fatos e fundamentos já constantes dos autos, com o aproveitamento dos atos já praticados e ainda válidos. 

Maceió, 04 de janeiro de 2019.


Felipe de Miranda Freitas Mamede
Secretário Municipal de Economia
(SEMEC)

Entendemos que diante da reutilização de um processo administrativo antigo, é urgente que a Administração Licitante faça ampla pesquisa de preços junto ao mercado até para ter certeza de que o valor estimado está de acordo com os preços praticados no mercado, a vista de evitar prejuízos ao erário.

Vejamos o entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União - TCU, neste sentido:

Realize pesquisa de mercado com fornecedores suficientes, de forma a possibilitar estimativa correta dos valores a serem contratados e a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, conforme disposto nos arts. 43, inciso

IV, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2432/2009
Plenário

Proceda à pesquisa de mercado, em atenção ao art. 14, inciso IV, da IN/SLTI nº 04/2008, considerando as seguintes opções:

- *preços praticados em contratações similares com empresas públicas e privadas;*
- *consulta às empresas que apresentaram questionamentos no âmbito do certame em questão;*
- *consulta a órgãos da Administração, que informaram estar em processo de aquisição de solução semelhante (...). Acórdão 280/2010 Plenário. [Grifei]*

Sem uma ampla pesquisa de preços, como poderá a administração poderá julgar a proposta de preços ofertada pelos licitantes? Uma pesquisa de preços defasada é tão irregular quanto a não existência da citada pesquisa de preços. Isto tudo porque a...

“Pesquisa de mercado é procedimento para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto a licitar. Exemplo: especificação, qualidade, desempenho, prazos de entrega, prestação, execução, garantia.

Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. *Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação. Pesquisar preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de processos de contratação pública⁷.”*

⁷ Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p 87.

Outra questão importante é a falta de reflexão por parte da Municipalidade Licitante diante de uma decretação de fracasso do pregão eletrônico nº 109/2018. Conforme dito acima, compulsando os autos do processo administrativo não há nenhuma justificativa acerca da reutilização do processo administrativo anterior. **Ora, a justificativa utilizada é a da urgência contratação, contudo tal justificativa não justifica nada, já que a licitação foi declarada “fracassada” há poucos dias atrás.**

É de todo recomendável que o Administrador investigue os motivos que levaram ao fracasso da licitação. No caso do edital do Pregão Eletrônico nº 109/2018, no limiar de sua publicação **várias empresas licitantes impugnaram seus termos, contudo, sem que a Municipalidade desse crédito para as mesmas. Outras participaram do certame, mas não conseguiram atender ao instrumento convocatório por conta de previsões restritivas e especificações técnicas mal escritas.** Diante de tudo isto não era necessário que o Administrador Público fizesse um “pente fino no edital” verificando as incongruências que o mesmo padece? Contudo isto não foi feito.

A Revista Zênite, prestigiada e especializada em licitações públicas, possui opinião conforme o que dissemos acima. Vejamos:

*Por fim, **é importante dizer que a Administração, antes de simplesmente atribuir nova numeração ao Edital e relançá-lo, deverá avaliar os motivos que levaram ao fracasso ou deserção da licitação anterior, revendo atos eventualmente praticados, refazendo orçamentos ou melhorando especificações técnicas, se for o caso, no intuito de evitar novo fracasso do certame. Vale dizer, a Administração antes de elaborar o novo edital e publicá-lo deverá procurar entender o que levou ao fracasso ou***

ao desinteresse pela licitação anterior e corrigir os eventuais erros ou falhas, colaborando para o sucesso do novo certame. Assim, é de todo recomendável que a Administração, antes da elaboração do novo edital, identifique eventuais atos falhos que possam ter contribuído para o fracasso do Edital anterior e corrija-os⁸. [Grifei]

No entanto a Administração Pública Licitante não se deu ao trabalho de fazer essa reflexão, pois não é possível encontrar nada sobre isto no Processo Administrativo que instrui o pregão em comento. Ao contrário, simplesmente optou por reiterar a justificativa utilizada no Pregão anterior, que resultou “fracassado”. Assim é perceptível que o processo administrativo está eivado de nulidades que prejudicam o andamento do processo licitatório e por isso deverá ser obstado.

Outro ponto não mesmo importante é que se realmente a Prefeitura possui urgência em contratar nova solução de inteligência para arrecadação o ISS, diante da decretação de fracasso da licitação, poderia a mesma fazer o da dispensa a licitação conforme dispõe o art. 24, inciso V da Lei Federal nº 8.666/93.

Ora a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União já adotou raciocínio em sentido similar no Acórdão nº 4.748/2009 – 1ª Câmara:

“4.4.3 Exame: Estabelece o art. 24, inciso V, da Lei 8.666, de 1993, a possibilidade de dispensa de licitação pública se satisfeitas simultaneamente as seguintes condições: (a) falta em certame anterior de proposta reputada válida (interpretação extensiva dada por este Tribunal à expressa hipótese de não-comparecimento de

⁸ <https://www.zenite.blog.br/como-conduzir-a-contratacao-apos-declaracao-de-licitacao-deserta-ou-fracassada-e-possivel-republicar-o-mesmo-edital-pode-se-aproveitar-o-mesmo-processo/>. Acesso dia 20/01/2019.

interessados) e (b) impossibilidade justificada de repetição do certame sem que haja prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições pré-estabelecidas".

Essas razões permitem concluir ser possível a contratação direta com fundamento no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, também nas hipóteses em que a licitação for declarada fracassada, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de dispensa de licitação⁹.

Portanto diante da suposta urgência seria de todo recomendável que a Municipalidade adotasse a dispensa a licitação de forma motivada. Contudo, tal urgência é apenas um exercício hermenêutico, sem fundamentação, utilizado para não abrir novo processo administrativo e burlar a norma geral de licitações.

Assim é urgente que no mérito seja determinado que a Prefeitura Municipal de Maceió faça nova e amplas pesquisa de preços para verificar se os preços outrora orçados continuam sendo viáveis e que analise o edital a vista de corrigir as diversas impropriedades que o mesmo padece que levou ao fracasso do certame anterior, **já que as impropriedades são de ordem jurídica e técnicas.**

B- DA AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – REUTILIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO ANO CALENDÁRIO DE 2017.

⁹ <https://www.zenite.blog.br/licitacao-deserta-x-fracassada-exame-em-torno-da-aplicabilidade-do-art-24-inciso-v-da-lei-no-8-66693/> Acesso no dia 20/01/2019.

Ilustre Julgador compulsando os autos do Processo Administrativo nº 2500.14806/2017 também não há informação de que haverá dotação orçamentária para o ano de 2019 que custeará a contratação originária do Pregão Eletrônico nº 003/2019.

Entendemos que não poderia neste ponto a Municipalidade Licitante repetir número de dotação orçamentária do ano de 2017, sendo demonstrar que para o Ano Calendário de 2019 haverá dotação orçamentária que custeará contratação que se objetiva como pregão deflagrado. O item 23 do edital 003/2019 repete *ipsis litteris* o que dizia o item 23 do edital 109/2018. Vejamos:

23 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

23.1 Os recursos orçamentários para garantia de execução dos serviços serão aqueles oriundos da Secretaria Municipal de Economia, inscritos no Órgão 33 – Secretaria Municipal de Economia; Unidade 001 – Secretaria Municipal de Economia; Funcional Programática: 04.126.0002.000.2315.0009 – Atualização da infraestrutura tecnológica e de informação – subprograma – implementação e manutenção de sistemas de informática – RAMCZ; Elemento de Despesa nº 33.90.39. – Outros serviços de terceiros; Fonte 001000000.

Entendemos que o princípio da anualidade do orçamento público afeta necessariamente as dotações orçamentárias que servirão para dar garantia de que a contratação que foi prevista. A cada fim de ano, uma nova peça orçamentária é aprovada pelo Legislativo, para que possa estar vigendo no próximo ano.

Portanto é necessário que haja previsão de gastos na peça orçamentária enviada para o legislativo, e que após seja destacado do orçamento vigente valor que corresponderá a contratação.

Porém no caso vertente no P.A que instrui o processo licitatório não há qualquer informação sobre tal destacamento para o ano calendário de 2019.

O tema é deveras importante, por isso alguns Tribunais de Contas têm proferido decisões esclarecendo seus posicionamentos acerca do tema. Pedimos vênia para citar alguns entendimentos:

Tribunal de Contas do Estado de Rondônia no **PROCESSO: 04362/16 – TCE-RO:**

CONSULTA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. LICITAÇÃO. **INDICAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PREVISTOS NA PROPOSTA CONSTANTE DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL PARA O EXERCÍCIO SUBSEQUENTE.** IMPOSSIBILIDADE. INFRINGÊNCIA LEGAL. ARTIGOS 7º, § 2º, INCISO III, 14 E 38, TODOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. EXCEÇÕES. RECONHECIDAS.

1. A prévia existência de recursos orçamentários constitui condição sine qua non para a instauração de procedimento licitatório, tanto para obras e serviços, quanto para compra de bens, por força dos artigos 7º, § 2º, inciso III; 14 e 38, caput, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

2. A mera inclusão dos recursos em Projeto de Lei Orçamentária ainda pendente de aprovação não tem o condão de atender as exigências dispostas na legislação infraconstitucional.

3. Excetua-se à regra de indicação prévia de dotação orçamentária a execução de despesas obrigatórias permitidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO em vigor, nos casos em que não houve, ainda, a aprovação e sanção da Lei Orçamentária Anual –

LOA; as licitações processadas pela sistemática do Registro de Preços; e as licitações que não criam encargos financeiros para a Administração Pública, como nos casos de alienações ou concessões de uso de bens públicos.

No bojo da citada consulta é possível encontrar os seguintes argumentos, colhidos os pareceres de respeitáveis doutrinadores. Pedimos vênha citar:

13. O renomado autor **Marçal Justen Filho** atribui tamanha importância à regra segundo a qual a Administração Pública deve indicar a existência de dotação orçamentária prévia para deflagrar licitação que, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, confere a necessidade de analisar sistematicamente a questão e extrai sua fundamentação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, notadamente, além da Constituição Federal, da Lei nº 4.320/64, da Lei nº 8.666/93 e da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a saber:

Nenhuma licitação pode ser instaurada sem a previsão de recursos orçamentários, necessários para a execução do objeto ao longo do exercício em curso. Essa regra decorre diretamente da disciplina constitucional.

/.../

O art. 167, incs. I e II, da CF/88 veda o início de programas ou a realização de despesas sem a previsão de recursos orçamentários para o seu pagamento. Essa regra se aplica amplamente a toda e qualquer despesa estatal. 8.1.2) O disposto na legislação infraconstitucional O art. 4º da Lei nº 4.320 já determinava que “A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar (...)”. O art. 73 do Dec.-lei nº 200

previu que “Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei”.

/.../

8.2) A previsão de recursos orçamentários O art. 7º, § 2º, inc. III, condiciona a instauração da licitação à previsão de recursos na lei orçamentária do exercício, enquanto o inc. IV disciplina a hipótese de contratações cuja previsão de execução supere os limites do exercício – hipótese em que deverá respeitar-se o disposto no Plano Plurianual. Essa disciplina (que encontra certo paralelo no art. 14, a propósito de compras) sempre envolveu uma dúvida, relacionada com a viabilidade de licitação ser instaurada antes da liberação dos recursos orçamentários. Mas essa questão passou a ser subordinada também às regras da LRF. 8.3) O regime da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101) O regime da atividade administrativa do Estado passou a subordinar-se a diversos outros constrangimentos e a severas exigências em virtude da edição da Lei Complementar nº 101, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). O regime jurídico consagrado por esse diploma abrange vários âmbitos, mas uma das preocupações principais reside na questão da assunção de dívidas. O art. 37, inc. IV, da LRF determina textualmente que “Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: (...) IV – assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.” Ou seja, reconheceu-se que o efeito jurídico-financeiro da contratação administrativa será o da ampliação do passivo da entidade administrativa, o que exige cautelas e restrições muito sérias. Isso significa que a validade da futura contratação e instauração da licitação dependem não apenas das exigências contidas na Lei nº 8.666, mas também das disposições da LRF.

/.../

A Lei de Licitações determina que nenhuma licitação poderá ser iniciada sem previsão de recursos orçamentários. A LC nº 101 reafirmou o princípio, determinando, como visto, equiparar-se a uma operação de crédito e estar vedada a “assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços” (art. 37, inc. IV). /.../ 8.3.3.1) Adequação orçamentária. **A adequação orçamentária envolve a previsão de recursos orçamentários para satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação. Observe-se que o art. 16, § 1º, inc. I, da LRF afastou um expediente primário, mas largamente utilizado pela Administração Pública. Impôs o dever de considerar todas as despesas como subordinadas a rubricas orçamentárias determinadas. Tornou-se explicitamente vedado o artifício de sujeitar uma série de despesas a um crédito genérico, tomando em vista o valor isoladamente de cada despesa. Assim, cada despesa isoladamente era inferior ao crédito orçamentário, mas o somatório total das despesas ultrapassava largamente a previsão orçamentária. Portanto, há um dever de previsão e acompanhamento, que exige que cada licitação e contratação produzam a redução dos valores disponíveis nos créditos orçamentários gerais – ainda que tal não equivalha a uma espécie de empenho antecipado.**

14. No mesmo sentido seguem os ensinamentos da doutrina de **Joel de Menezes Niebuhr**, in verbis :

Com o orçamento estimado em mãos, a Administração deve realizar a previsão orçamentária. A propósito, a exigência de previsão orçamentária decorre da Lei nº 8.666/93, mais precisamente do inciso III do § 2º do seu art. 7º, cujo texto revela que “as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no

exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma". Nos casos de obras e serviços que se estendam por mais de um exercício, é necessário, de acordo com o inciso IV do § 2º, do mesmo art. 7º, que "o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal". Também o caput do art. 14 da Lei nº 8.666/93 determina que "nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento".

A exigência de indicação dos recursos orçamentários visa a evitar que contratos sejam celebrados sem que a Administração disponha, no seu orçamento, da previsão do montante necessário par realizar os respectivos pagamentos. Quer-se evitar contratações aventureiras e o inadimplemento da Administração. [Grifei]

Pois bem, diante de tão bem fundamentado entendimento é possível perceber que a mera indicação de dotação orçamentária, sem real destacamento de verba orçamentária que servirá para a futura contratação é ilegal. Repita-se a Municipalidade de Maceió está utilizando a mesma dotação orçamentária de 2017 para embasar a contratação no ano de 2019, sem qualquer demonstração de que na peça orçamentária enviada para o legislativo foi previsto gastos com o processo licitatório atual.

Igualmente o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná no bojo do **PROCESSO Nº: 588482/12** possui entendimento consoante o que estamos aqui defendendo:

É de se notar, portanto, que toda contratação administrativa exige dotação orçamentária prévia, seja ela resultante de licitação processada pelo sistema de registro de preços, seja das modalidades ordinárias de licitação (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e pregão).

Em face do exposto, adotando o opinativo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO para que a presente consulta seja respondida da seguinte forma:

Sim. As contratações administrativas exigem prévia dotação orçamentária, sejam elas resultantes de licitação processada pelo sistema de registro de preços, sejam das modalidades ordinárias de licitação (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e pregão). [Grifei]

Deverá haver dotação orçamentária prévia, devidamente destacada em peça orçamentária para o ano calendário que a ocorrerá a licitação. Sem isso é ilegal o certame por desobedecer a lei Orçamentária.

Assim sendo, as vista da flagrante ilegalidade do uso de dotação orçamentária sem o destacamento necessário para o ano de 2019, bem como pela ausência de demonstração/fundamentação em processo administrativo que instrui o processo licitatório é de todo recomendável que seja declarado irregular o processo administrativo e o pregão eletrônico nº 003/2019, sendo determinado irregular todos atos que sucederam a instauração do certame.

C- DA INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA NO CERTAME DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019- CPL/ARSER;

O Pregão é a modalidade de licitação prevista para licitar a aquisição de bens e serviços comuns. No artigo 1º da Lei 10.520/2002, encontra-se a definição para bens e serviços comuns.

“Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos desse artigo, aqueles cujos padrões de

desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”

De logo, percebe-se que a lei somente previu o cabimento do Pregão para compra e contratação de bens e serviços designados como comuns.

Não há qualquer indicação de sua utilização, portanto, para aquisição de serviços de construção de software, ou seja, solução tecnológica que ainda será produzida pelo licitante que sagrar-se vencedor do certame.

Nesse sentido, leciona o professor *Marçal Justen Filho*:

“Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.

Portanto, resta claro, que o bem “comum” é aquele que se encontra pronto e disponível no mercado.

O Tribunal de Contas União já tem se manifestado no sentido de que determinadas contratação de serviços não podem se enquadrar como comuns, notadamente aquelas que se relacionam a atividades de elevada complexidade.

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas de São Paulo, que entendeu como irregular aglutinação de vários serviços distintos dentro da contratação do software de prateleira. Vejamos:

PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO:18/02/14 120 TC-024098/026/13 Contratante: Prefeitura Municipal de Barueri. Contratada: TR Tecnologia Ltda. – ME. Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Luciano José Barreiros (Secretário de Suprimentos). Objeto: Implantação do projeto “Cartão Barueri”, incluindo fornecimento de software parametrizado e customizado, com a respectiva infraestrutura. Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 04-07- 13. Valor – R\$3.125.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 16-10-13. Advogado(s): Humberto Alexandre Foltran Fernandes e outros. Procurador(es) de Contas: Thiago Pinheiro Lima. Fiscalizada por: GDF-9 – DSF-I. Fiscalização atual: GDF-9 – DSF-I.

2. VOTO.

2.1. Os esclarecimentos trazidos aos autos pela Origem não foram suficientes para afastar a totalidade das irregularidades suscitadas na instrução do feito. 2.2. De fato, indevida a utilização da “técnica e preço” no caso em tela, pois o objeto licitado demonstra claramente que a contratação não tem por escopo o desenvolvimento de um sistema a ser produzido unicamente para a Administração de Barueri, abrangendo, isto sim, a obtenção de licença de uso para softwares já existentes, a serem tão somente customizados e parametrizados, de forma que suas aplicações sejam adaptadas a demandas

específicas, em flagrante ofensa ao artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.3. Na presente hipótese, a própria utilização da modalidade “pregão”, assim como a evolução tecnológica, fez com que se perdesse a razão de ser do disposto no artigo 45, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse sentido ensina a doutrina :

Com a evolução e o progresso, os bens e serviços na informática inseriram-se no processo de massa. Perderam suas especificidades. Isso significa que, tal como se passa com a maior parte dos produtos, os bens e serviços de informática podem ser distinguidos em duas categorias fundamentais. Há os padronizados, disponíveis facilmente no mercado, e há os dotados de peculiaridades e especificidades. Assim, é perfeitamente possível encontrar equipamentos de informática à venda em supermercados e lojas não especializadas. Ali também se vendem os chamados ‘softwares de prateleira’: programas com perfil não diferenciado, comercializados em massa e que podem ser facilmente instalados e operados. Ora, é evidente que essa espécie de bens não demanda licitação de técnica e preço, eis que não há nem sequer possibilidade de cogitação de variação técnica apta a satisfazer de modo mais adequado o interesse sob tutela do Estado. Aliás, o reconhecimento da procedência do raciocínio conduziu à possibilidade de utilização de pregão para contratação nessa área. Essa orientação foi expressamente consagrada no art. 9º, § 2º, do De. fed. Nº 7.174, que regulamenta as contratações públicas no setor de informática e automação.

2.4. Conforme mencionado pelo MPC, há precedente nesta Corte condenando procedimento assemelhado, nos autos do TC-020613/026/092.

2.5. Além disso, o objeto aglutina serviços de naturezas distintas, como fornecimento de software customizado; confecção do “Cartão Barueri”; provimento de infraestrutura de rede lógica e elétrica necessária à realização do cadastramento dos municípios, e disponibilização de mobiliário e equipamentos (computadores, monitores, no-break, impressoras, scanner, webcam), em ofensa ao artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

A prática adotada pela Administração afasta do certame empresas que atuem apenas no ramo de software, assim como aquelas cuja atividade limita-se à locação ou venda de equipamentos de informática, algo que é bastante comum no mercado. Ressalto, por oportuno, que, somente 03 (três) empresas participaram do certame, um número bastante reduzido, tendo em vista o porte do município de Barueri e sua localização, na região metropolitana de São Paulo.

2.6. Os atos levados a efeito, no caso em tela, vai de encontro aos princípios da legalidade, competitividade, eficiência e busca da proposta mais vantajosa, preconizados no caput do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

2.7. A rigor, considerando a gravidade das impropriedades constatadas, a prática adotada enseja a aplicação de multa ao responsável, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância correspondente a 300 (trezentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.8. Diante do exposto, VOTO pela irregularidade do Pregão e do Contrato, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Barueri o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Corte as providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imposição das sanções administrativas cabíveis.

2.9. VOTO, ainda, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, pela aplicação de multa equivalente a 300 (trezentas) UFESPs ao Senhor Luciano José Barreiros – então Secretário Municipal de Barueri, autoridade que homologou o certame, adjudicou o objeto e assinou o Contrato e o Termo de Ciência e Notificação, por violação ao caput do artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos 3º, 23, § 1º, e 46, da Lei Federal nº 8.666/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO [Grifei]

É evidente consoante precedente acima transcrito, que a contratação almejada pela Prefeitura de Maceió não se enquadra na hipótese de bens e serviços comuns, **pois conforme se verifica do seu objeto haverá necessidade de desenvolvimento de software e de diversas customizações no sistema pretendido, vejamos o que dispõe o próprio edital:**

*5.1.1.2 O sistema a ser entregue deverá ser implantado, parametrizado e/ou customizado no que precisar e deverá possuir todos os requisitos funcionais exigidos no Anexo I, **onde suas parametrizações e/ou customizações deverão ser realizados dentro do período da implantação previsto para o módulo**, devendo a Contratada se responsabilizar pela sua implantação, parametrização e/ou customização, inclusive em relação a legislação Tributária Municipal e Federal, até o completo funcionamento dos requisitos exigidos.*

Dessa forma, é evidente, que o edital do nº 109/2018 e do 003/2019, que remete *ipsis litteris* o edital anterior, na modalidade Pregão Eletrônico está em dissonância com os preceitos legais, devendo, portanto, ser retificado, pois, inevitavelmente, referida contratação será julgada irregular pelo Egrégio Tribunal de Contas do Alagoas.

D- DA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO;

Em que pese à complexidade e a totalidade dos sistemas informatizados a serem contratados pela Prefeitura Municipal de Maceió, além da indesejada aglutinação dos mesmos, já tratada em tópico apartado, a Municipalidade, ao elaborar o certame ora impugnado, **não mencionou expressamente nas condições**

de participação do Pregão ora atacado, a participação de empresas reunidas em consórcio, o que demonstra o nítido caráter restritivo do certame em exame.

Considerando o objeto licitado pelo Executivo Municipal de Maceió, o mínimo que a Municipalidade deveria ter feito, diante da amplitude dos sistemas pretendidos, seria aceitar a participação de empresas reunidas em consórcio.

Pelo contrário, o que se percebe são exigências extremamente rígidas quanto à participação das empresas, de tal forma que a competitividade inevitavelmente restará comprometida nesse certame.

Ou seja, a empresa deve executar todos os serviços abrangidos no corpo editalício e, além disso, não poderão se consorciar a outras empresas para prestação dos escopos pretendidos pela Administração.

Ora, é evidente que, se a empresa presta um tipo de serviço e se associa a outra que presta outro tipo, existe uma maior possibilidade de participação com essa união de finalidades.

Entretanto, a Municipalidade vetou essa alternativa, exigindo que **uma só empresa tenha todos os sistemas informatizados pretendidos**, para que seja considerada a licitante vencedora.

Como é cediço, em nossa melhor doutrina e Jurisprudência, a lei, ao permitir a participação de empresas em consórcio, procurou dar mais amplitude ao universo de licitantes, possibilitando, assim, a garantia do princípio da economicidade.

Buscando melhor entender tal instituto, o sítio eletrônico www.portaltributario.com.br traz maiores explicações sobre o consórcio de empresas¹⁰:

“O consórcio de empresas consiste na associação de companhias ou qualquer outra sociedade, sob o mesmo controle ou não, que não perderão sua personalidade jurídica, para obter finalidade comum ou determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado, exigindo para sua execução conhecimento técnico especializado e instrumental técnico de alto padrão.

Os principais tipos de consórcios são constituídos para:

- a) execução de grandes obras de engenharia;
- b) atuação no mercado de capitais;
- c) acordos exploratórios de serviços de transporte;
- d) exploração de atividades minerais e correlatas;
- e) atividades de pesquisa ou uso comum de tecnologia;
- f) licitações públicas”.**

Como se observa do certame em exame, em que pese a indevida aglutinação de objeto, trata-se de caso que exige conhecimento técnico e especializado, por isso não há nenhum motivo que justifique a vedação da participação de consórcios, que apenas proporcionaria maior competição entre as licitantes.

No mesmo sentido, o sítio eletrônico retro mencionado traz algumas características do consórcio de empresas, que consistem basicamente em:

¹⁰ Obtido em http://www.portaltributario.com.br/guia/consorcio_empresas.html, em 30/04/09.

“1) Objetivo comum para execução de determinado projeto, empreendimento ou prestação de serviço.

2) Administrado pela empresa designada líder.

3) Não se confundem com grupos de sociedades”.

Novamente, resta claro que não há porque impedir a participação em consórcios, tendo em vista que se trata de união de empresas com um objetivo em comum para executar os serviços licitados.

Em verdade, o Consórcio nasce do fato de que, em determinadas hipóteses, as circunstâncias de mercado e/ou a própria complexidade do objeto a ser licitado tornam a sua formação (do consórcio) **a via mais adequada para a consecução daquele objeto**, propiciando, assim, a ampliação do universo de licitantes.

Esse é o caso em questão, entretanto, a Municipalidade, sem qualquer motivo ou justificativa técnica, simplesmente não admitiu a participação de empresas reunidas em consórcio, o que gerará o seguinte efeito em cascata: haverá menor competitividade na licitação, logo o preço será maior e isso atingirá o interesse público, pois os dispêndios serão maiores, prejudicando a supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado.

Com a costumeira sapiência que lhe é peculiar, consigna o mestre Marçal: “O consórcio também pode prestar-se **a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica**. Há hipóteses em que as circunstâncias de mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para

participar da licitação. Nesse caso, **o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo dos licitantes**¹¹.

Dessa forma, ainda que presente a indesejável aglutinação de objeto, a Municipalidade deveria ter admitido a participação de empresas reunidas em consórcio. Nesse sentido, transcreve-se a decisão dessa Colenda Corte de Contas:

“Proc.: TC-011.868/026/2006 – incluso TC-012.186/026/2006 Representantes: a) CONSTRUTORA CVS S/A Diretor: Helvécio Pereira da Rocha Filho b) SANETECH ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA.

Sócio: João Dimas Christiano Liporaci Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO Prefeito: Emídio Pereira de Souza.

Objeto: Possíveis irregularidades no Edital de Pré-Qualificação nº 001/PMO/SOT/DLCL/2006 – Processo Administrativo nº 15.262/2005, que tem por objeto a seleção de empresas para participação em futura concorrência, na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preços unitários, com vistas à prestação de serviços de engenharia para execução da canalização do córrego João Alves, serviços e drenagem e pavimentação asfáltica da Av. Nova Granada, serviços complementares, execução de ligações através de rotatória com a Av. Flora e anel metropolitano com construção do túnel rodoviário, incluindo remoção de favelas, construção de unidades habitacionais e realocação de famílias com amparo social.

A CONSTRUTORA CVS S/A alega que o Edital contém exigências que ofendem a Lei de Licitações, a saber: 1) Item

¹¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed., Dialética: São Paulo, 2009, pg. 476.

3.2.4 – proibição de empresas reunidas em consórcio. A seu ver a vedação é despida de qualquer motivação técnica ou econômica e que apenas restringe a competitividade face a tamanha diversidade e seu elevado quantitativo;

(...)

A SANETECH ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA. , também alega que o edital contém exigências que violam a Lei de Licitações, a saber:

(...)

2) Subitem 3.2 e 3.2.4 – Vedação de Participação de empresas reunidas em consórcio. Diz que a diversidade do objeto, que envolve orçamento de grande vulto, aliadas a vedação da reunião de empresas em consórcio, restringem, sobremaneira o universo de licitantes e que em casos semelhantes esta Corte já se pronunciou favorável à permissão de consórcio, a exemplo dos TCs-9835/026/04, 10050/026/04 e 9849/026/04;

(...)

A Assessoria de Engenharia, Chefia da ATJ e SDG, de forma unânime, opinaram pela PROCEDÊNCIA DAS REPRESENTAÇÕES. A Assessoria de Engenharia, quanto à reunião de empresas em consórcio, entendeu que as “alegações partem de pressuposição frágil que carece de comprovação” ...”e é só nos atermos aos parágrafos seguintes da defesa para percebermos que é plenamente viável e saudável, que as empresas se organizem em consórcio”.

(...)

VOTO

As representações mostram-se, de fato, PROCEDENTES. As irregularidades saltam aos olhos, e mesmo exigências que isoladamente poderiam se inserir no

campo da discricionariedade do Administrador, CASO DA NÃO PERMISSÃO DE REUNIÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO (item 3.2.4), NO PRESENTE CASO, SE MOSTRA MALÉFICA E RESTRITIVA, DADA A AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS TÃO DISTINTOS:
canalização de córrego, drenagem e pavimentação asfáltica, construção de túnel rodoviário por método não destrutivo NATM, ligações de rotatórias, remoção de favelas, construção de unidades habitacionais e recolocação de famílias com amparo social". [Grifei]

Em face do acima articulado, também considerando a aglutinação de sistemas distintos no certame em tela, resta demonstrado que a não admissão de participação de empresas reunidas em consórcio é prejudicial à competitividade do certame, motivo pelo qual deve ser julgado irregular tanto no edital combatido do pregão eletrônico de nº 109/2018 como no de nº 003/2019.

E- DO EXCESSO DE FORMALISMO E DA IRREGULAR PREVISÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COM FIRMA RECONHECIDA;

Douto Julgador, além desta citada impropriedade o edital combatida ainda prevê que os licitantes apresentem documentos com firma reconhecida quando da apresentação de atestados e certificados dos profissionais que possuam conhecimento comprovado em implantação. Tal previsão já foi censurada pelos Tribunais de Contas, pois a veracidade dos documentos apresentados pelos licitantes podem ser verificados pelos responsáveis pelo Certame. Pedimos vênias para colacionar os itens que trazem a previsão ora combatida.

II. Profissional com conhecimento e experiência comprovada em implantação de Soluções Integradas nas

áreas de Administração Tributária. Esta experiência deverá ser comprovada com participações em projetos com mesma similaridade (matéria tributária), através de atestados ou certificados expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, com firma reconhecida.
[Grifei]

Tal previsão é totalmente contrária ao espírito republicano das licitações, pois impede que todo e qualquer licitante que deseje participar do pleito seja tolhido por conta da falta de firma reconhecida em cartório.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem entendimento consolidado no sentido de entender exagerada e impertinente a previsão em edital de apresentação documentos com firma reconhecida. *In verbis*:

TC. 11079.989.16-6, 11101.989.16-8, 11130.989.16-3 e 11253.989.16-4. SESSÃO DE 28/09/2016. RELATORA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES:

“Embora a exigência de reconhecimento de firma em documentos seja até usual, estando amparada de forma genérica pelo Código Civil no caso dos mandatos, fato é que eventual não aceitação de credenciamento de proponente, representado por procurador, munido do instrumento do mandato, para manifestação em Sessão Pública, em função da inexistência de reconhecimento de firma no documento, extrapola, a meu ver, os limites da razoabilidade, podendo colocar em risco o atingimento das finalidades da licitação.

Ademais, considerando a desnecessidade dessa formalidade em outros documentos tão ou mais importantes para o Certame, como a própria proposta, e todas as declarações exigidas das licitantes, cujos modelos constam dos Anexos do Edital, a previsão impugnada me parece incoerente, devendo, portanto, ser revista.

Situação semelhante foi enfrentada pelo Plenário, recebendo o mesmo tratamento, nas Representações n. 287.989.15-6, 303.989.15-6 e 327.989.15-8, em Sessão de 15/04/2015, sob a relatoria do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues." [Grifei]

Vale ressaltar, ainda, que no ano de 2018 foi promulgada a Lei nº 13.726/2018 (Lei de desburocratização e simplificação), que em seu bojo veda a exigência de documentos com firma reconhecida. Senão vejamos.

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

Com efeito, a Prefeitura de Maceió está desrespeitando texto expresso de Lei ao exigir que os licitantes apresentem os documentos com firma reconhecida.

O excesso de formalismo¹² acaba prejudicando a finalidade do pleito licitatório, que a escolha da oferta mais vantajosa para a Administração Pública. A Administração Pública com esses itens impertinentes acabam por criar empecilhos ao desiderato do certame, por conta disso, é mister que tal previsão seja retirada do instrumento convocatório do pregão eletrônico 109/2018 e repetido igualmente no edital ora combatido de nº 003/2019, a vista de homenagear os princípios norteadores da Administração Pública.

Não sem razão que a Corte de Contas da União tem se pautado pelo formalismo moderado, haja vista que o rigor dos procedimentos formais acaba por afastar a licitação do seu fim último, qual seja a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração. Neste sentido:

“17.1. Entretanto, considerando os princípios do formalismo moderado e da verdade material, mecanismos mais flexíveis de ponderação de formalidades e valoração de fatos, que regem o processo de controle externo, entende-se devem os argumentos trazidos como alegações de defesa serem analisados e considerados” (Acórdão 12633/2018 Primeira Câmara).

¹²

Em face de tudo o que foi exposto, requer seja tal apontamento considerado irregular e após seja determinada sua correção.

F - DA INADEQUAÇÃO DO TIPO DE LICITAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE PODERÁ A MESMA NÃO SER VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO;

Digno Julgador, se não bastasse a falta adequação da modalidade de licitação, a Prefeitura Municipal de Maceió também peca na escolha do tipo de licitação, haja vista a possibilidade de tal modalidade culminar na aquisição de serviços mais caro, ou seja, em desacordo com o princípio da vantajosidade na aquisição de bens e serviços por parte da administração.

Não é demais lembrar que o edital peca na escolha da modalidade Pregão Eletrônico, uma vez que a norma geral do pregão aduz que o julgamento das propostas será pelo tipo menor Preço. Vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[omissis]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

No entanto, ao que parece a Prefeitura escolheu como critério de julgamento preço e técnica. Vejamos:

*16.1 O julgamento da proposta será realizado pelo critério do **MENOR PREÇO POR GRUPO**, observadas as **EXIGÊNCIAS MÍNIMAS DE QUALIDADE** do objeto proposto pelo licitante.*

Pois bem, a expressão observadas as exigências mínimas de qualidade na verdade revela que a Prefeitura de Maceió visa uma contratação cujo o critério de julgamento é totalmente incompatível com a Pregão Eletrônico.

Não só isso, até o tipo de licitação demonstrar que a Licitante não se ateve as peculiaridade do que está requerendo contratar. Vejamos o objeto do presente certame:

1 O OBJETO DA LICITAÇÃO

1.1 A presente licitação tem por objetivo a CONTRATAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE ESCRITURAÇÃO ELETRÔNICA E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA (NFS-E), CONTENDO: AQUISIÇÃO DE CÓDIGO FONTE E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO E MANUTENÇÃO; SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO DE DADOS E SISTEMAS DENOMINADOS DATA CENTER; E SERVIÇO DE TREINAMENTO NAS TECNOLOGIAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO DO REFERIDO SISTEMA INTEGRADO, cujas especificações, quantitativos e condições gerais

encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO I).

Como é perceptível há elementos do objeto do presente certame que denotam que não só uma licitante, mas duas ou até três poderão ofertar de forma diversificada os serviços que a Prefeitura Licitante deseja contratar, haja vista que os serviços poderão ser divididos em módulos unitários. O tribunal de Contas da União analisando a adoção do tipo de licitação de menor preço por grupo entendeu que esta não seja a melhor escolha, a vista do princípio da vantajosidade. *In verbis:*

4. A adoção de critério de adjudicação pelo menor preço global por lote em registro de preços é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores.

Representação relativa a licitação promovida pelo Comando Militar do Leste (CML), mediante pregão eletrônico destinado a registro de preços para futura e eventual aquisição de equipamentos, acessórios e materiais de informática, apontara possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria, dentre outros aspectos, da utilização injustificada de licitação por lotes. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais, o relator destacou, em preliminar, que a licitação fora *"dividida em grupos, formados por um ou mais itens, (...) facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem"*. Relembrou que a jurisprudência do TCU *"tem sido no*

sentido de que a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, pode ser excepcionalmente admissível se estiver embasada em robusta e fundamentada justificativa, capaz de demonstrar a vantagem dessa escolha comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, em cumprimento às disposições dos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993". E anotou que "a modelagem de que se valeu o Comando Militar do Leste, isto é, a adjudicação pelo menor preço global por grupo/lote concomitantemente com a disputa por itens, já foi objeto de crítica por parte do Tribunal de Contas da União (...) nos autos do TC 022.320/2012-1 (Acórdão n. 2.977/2012 – Plenário)". Desse julgado, destacou importante excerto, no qual se lê: "A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar. (...) O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor. (...) Em modelagens dessa natureza, **é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.**

É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens. Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores" (grifos do relator). Analisando o caso concreto, registrou o relator que os argumentos apresentados pelo CML foram incapazes de demonstrar a vantajosidade do modelo escolhido. Em conclusão, considerando a efetiva competição verificada no pregão, exceto em um dos grupos, optou o relator pela manutenção da licitação, "devido à possibilidade de que os ganhos com a repetição do certame sejam inferiores ao custo de um novo procedimento". Nesse sentido, caracterizada falha estrutural nesse tipo de modelagem, sugeriu fosse expedida determinação destinada a adoção de iniciativa junto à Secretaria de Logística e Tecnologia do Ministério do Planejamento "no sentido de que seja desenvolvido mecanismo que impeça a administração, em pregões

*eletrônicos regidos pelo sistema de registro de preços com a opção pela adjudicação por grupos, de registrar em ata de registro de preços item com preço superior àquele de menor valor resultante da disputa por itens dentro do respectivo grupo, ainda que o item de maior valor faça parte da proposta vencedora contendo o menor valor global por grupo”, bem como determinação ao CML para que restrinja a utilização da ata de registro de preços ao próprio órgão. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação, expedindo, dentre outras, as determinações propostas. **Acórdão 2695/2013-Plenário, TC 009.970/2013-4, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 02.10.2013.** [Grifei]*

Nestes termos, pede-se que o presente instrumento convocatório seja devidamente corrigido, a fim de prestigiar o princípio da economicidade e vantajosidade, bem como em perfeito acatamento à jurisprudência pacífica dos Tribunais de Controle Externo Pátrios.

G- DA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA PARA DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DAS LICITANTES;

Ilustre Julgador o instrumento convocatório também traz previsão em dissonância com lei geral de licitações e a jurisprudência pacífica dos Tribunais de Contas pátrios, uma vez que não define as parcelas de maior relevância para aferição da capacidade técnica das licitantes.

Ora, consoante dito alhures, o edital combatido não traz nenhuma previsão de que os licitantes demonstrem a capacidade técnica operacional por meio de adequação as parcelas de maior relevância.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(omissis)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. [Grifei]

Ora não sendo claras as parcelas de maior relevância o edital acaba por criar uma séria insegurança jurídica em torno dos atestados de capacidade técnica.

Não é demais trazer a baila que o Tribunal de Contas da União tem jurisprudência consolidada acerca da necessidade de definição de parcela mais relevante. Vejamos:

SÚMULA TCU 263: *Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção*

com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Igualmente o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem jurisprudência consolidada acerca do necessidade de definição da parcela de maior relevância como critério de aferição da capacidade técnica operacional.

SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

SÚMULA Nº 24 - 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.

A vista de tamanha jurisprudência é urgente que o edital combatido traga previsão das parcelas de maior relevância, estando assim em consonância com norma geral de licitações e a com a jurisprudência pacífica dos tribunais de controle externo.

Que não alegue a Administração Licitante que o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência isentando os certames que buscam adquirir licenças de uso de software da necessidade de previsão de clara previsão de parcela de maior relevância, uma vez que no presente certame o que a Municipalidade objetiva adquirir não é só a licença de uso de um software de prateleira, mas uma gama de serviços embutidos neste software. Vejamos o entendimento do Colendo TCU para verificarmos a distinção daquele posicionamento o objeto do presente pregão. *In verbis*:

2. Nas licitações destinadas à aquisição de licenças de uso de softwares já desenvolvidos, se caracterizada a unicidade e indivisibilidade de cada item licitado, não há que se estabelecer item ou parcela de maior relevância para fins de comprovação da qualificação técnica.

Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Exército Brasileiro – Comando da 1ª Região Militar, destinado à aquisição de licenças de uso de software e respectivos serviços de instalação e treinamento, apontara, dentre outros aspectos, a falta de identificação das parcelas de maior relevância do objeto licitado, para fins de julgamento dos atestados de capacidade técnica. Em síntese, a irregularidade cingia-se à ausência de justificativa técnica para a indicação de todos os seis softwares objeto da

licitação como relevantes para fins de julgamento dos atestados de capacidade técnica. Realizadas as oitivas regimentais, lembrou a relatora que, nos termos da jurisprudência do TCU, *“as exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo”*. E que tais requisitos *“devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação, sendo desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço”*. Entretanto, analisando o caso concreto, observou a relatora que a licitação em foco tinha por objeto *“a aquisição de seis licenças de softwares, cada qual compondo um item específico do certame e com previsão de aquisição de uma licença para cada um dos itens licitados”*. Além disso, estabelecera o edital que *“a comprovação de capacitação técnica se dê com a apresentação de atestados que evidenciem a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o item licitado”*. Em tal contexto, concluiu a relatora que *“Por não se tratar de desenvolvimento de **software**, mas da aquisição de licenças já prontas, não há, no caso concreto, como indicar item de maior relevância para o produto em questão, que é uno e indivisível”*. O Plenário do TCU, acatando a proposta da relatora, julgou parcialmente procedente a Representação (improcedente quanto ao ponto em questão), indeferindo a cautelar pleiteada.

Acórdão 3257/2013-Penário, TC 008.907/2013-7,
relatora Ministra Ana Arraes, 27.11.2013. [Grifei]

Pois bem, em se tratando da aquisição pura e simples de licença de uso de software de prateleira não há realmente que falar em parcela de maior relevância, haja vista ser um produto todo já pronto, no caso em tela a Prefeitura de Maceió deseja adquirir um software propenso a customizações.

Corroborar nosso entendimento o tipo de licitação escolhido pela Municipalidade Licitante, ou seja, menor valor por grupo, ou seja, se é por grupo a Prefeitura admite a divisão do objeto em lotes ou grupos, sendo possível, que a esta mesma Prefeitura diga qual destas parcelas é a de maior relevância para aferição da capacidade técnica.

Em face do exposto requer seja o edital combatido corrigido para passe a prevê a possibilidade a parcela de maior relevância consoante farta jurisprudência acostada na presente peça vestibular.

Assim, diante das claras e patentes ilegalidades presentes, não restam alternativas, senão pela suspensão do certame ora impugnado e sua posterior retificação.

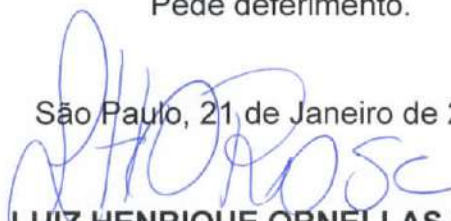
V- DO PEDIDO

Face ao exposto, é a presente para requerer seja acolhida a presente **IMPUGNAÇÃO**, para reforma do Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019-CPL/ARSER** da Prefeitura Municipal de Maceió, ou, caso seja outro entendimento, anulado, pois na forma em que se encontra jamais alcançara o

objetivo da licitação, qual seja, ter a melhor e mais vantajosa escolha para a administração pública.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 21 de Janeiro de 2019.



LUIZ HENRIQUE ORNELLAS DE ROSA

OAB/SP 277.087



UESLEI ALMEIDA DOS SANTOS

OAB/SP 395.817