

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DA LICITAÇÃO SOB A MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 98/2020 DO MUNICÍPIO DE TENENTE PORTELA-RS

Licitação Modalidade Pregão Presencial nº.98/2020
Data da sessão de abertura: 28/09/2020 às 9:00hs

1 - DO OBJETO:

Constitui objeto deste pregão a: locação de software de Sistemas de Gestão para Administração Pública Municipal em plataforma WEB ou híbrida- desktop/web, através de empresa especializada em tecnologia da informação, conversão de dados, customização, manutenção corretiva legal e atendimento técnico especializado, atendendo as características e especificações técnicas legais junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, obedecendo às exigências, requisitos e funcionalidades descritas no Termo de Referência – Anexo A e, no Anexo B (Requisitos Mínimos dos Sistemas), parte integrante do presente Edital.

DELTA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 03.703.992/0001-01, com sede em Porto Alegre - RS, na Av. Lageado, nº 1212, 10º Andar, Bairro Petrópolis, CEP: 90.460-110, endereço eletrônico comercial@deltainf.com.br, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 12, caput, do Decreto nº 3.555/00, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA MEDIDA

Estabelece o art. 12, caput, do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade Pregão, a possibilidade de apresentação de Impugnação aos termos do Edital até o **segundo dia útil** antes da data fixada para recebimento das propostas. Este é o teor do referido artigo:

“Art. 12 - Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão. §1º. Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas. §2º. Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”

Haja vista a realização da abertura dos envelopes do Pregão estar **agendada para o dia 28/09/2020**, segunda-feira, o prazo para apresentação da presente Impugnação esgota-se em **24/09/2020**, quinta-feira, sendo, portanto, tempestiva a presente medida.

II - DO OBJETO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A Impugnante pretende participar do Processo Licitatório em epígrafe, na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, do tipo **MENOR PREÇO – LOTE ÚNICO**, preambulo do instrumento convocatório, a ser realizado no dia 28/09/2020, às 09h, na Prefeitura Municipal de Tenente Portela/RS, cujo objeto já resta relacionado nesta peça recursal.

Todavia, ao analisar minuciosamente o Edital, a Impugnante constatou a existência de ilegalidades e inconsistências no Instrumento Convocatório que violam frontalmente a Constituição Federal, a Lei nº 8.666/93, o Decreto nº 3.555/2000, a LRF, ferindo regras consideradas pétreas nas Contratações Públicas, o que é inadmissível no nosso direito pátrio.

Dessa forma é imperiosa a Impugnação, de modo que seja anulado o presente Edital, e providenciada a sua retificação quanto aos itens abaixo atacados, conforme os termos exigidos em lei.

Passa-se à exposição dos fundamentos que justificam a presente medida.

III – DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

a) DAS INCONSISTENCIAS APRESENTADOS NO INSTRUMENTO.

A leitura do Edital 98/2020, constata-se cláusulas que anulam entre si, como: os subitens 2.05.2, 2.1 “b” do Edital, e os subitens 2.1, 2.4, 2.12 e 2.20 do Termo de Referência, bem como na Minuta do Contrato em sua Cláusula Décima Primeira item 11.2, todos se referem ao prazo de implantação e suas implicações financeiras;

Também o item 2.4 do instrumento convocatório conflita com a Minuta de Contrato em sua pg. 4 alínea 2.17.1, todos tratam do pagamento de despesas com a estrutura de data center.

E por fim, no item 4.0 – subitem 4.1.1 do Termo de Referência, temos expresso o extremo absurdo no regramento da migração de dados do sistema de contabilidade, que obriga **apenas a conversão dos dados do exercício atual.**

Tudo aqui apontado tem o condão de ferir gravemente a legalidade, a economicidade, a eficiência e a moralidade administrativa, matérias que devem reinar nas Contratações públicas.

Passamos então a fundamentação:

IV – DAS RAZÕES DA REFORMA

b) Do conflito entre os regramentos que impõem prazos diversos para os serviços de migração, implantação e treinamento dos Sistemas e a duplicidade de pagamento pelos mesmos serviços, que inevitavelmente ocorrerá.

Segue *ipsis litteris* algumas das redações extraídas do instrumento convocatório e seus anexos:

Edital – pg 4 – item 2.05.2: “Está previsto o Início de Funcionamento dos Sistemas a serem contratados via este Processo Licitatório somente a partir de 01/02/2021, em virtude de encerramento de exercício e final de mandato do Prefeito Municipal, onde a troca de sistema poderia acarretar em atrasos na emissões de relatórios ao TCE e demais órgãos fiscalizadores, atraso no Fechamento Fiscal e Contábil do ano de 2.020, mas, não impedindo da empresa vencedora iniciar a Conversão do banco de Dados junto a sua sede se possível e, ainda, o treinamento dos Servidores no “funcionamento” de novos sistemas.”

Edital – pg 5 – item 2.1 “b”: Para os sistemas licitados, o prazo máximo para a execução dos serviços, com a completa execução das tarefas descritas nos Anexos A e B deste edital, será de 45 (quarenta e cinco) dias após a emissão da Ordem de Início dos Serviços, podendo este prazo ser Aditivado por até igual período desde que aceito pela Administração Municipal as Justificativas apresentadas pela contratada.

Termo de Referência – pg 02 – item 2.4 – “O prazo para início dos trabalhos de implantação será de 05 (cinco) dias corridos, a contar da data de emissão da ordem de serviço por parte da Prefeitura de Tenente Portela.”

Termo de Referência – pg 03 – item 2.20. “A CONTRATADA iniciará o pagamento mensal de cada módulo apenas após sua implantação, não sendo devido valor ao Contratante anteriormente.”

*Para este tópico acima, apresenta-se erro formal quando as nomenclaturas utilizadas para as Contratantes de acordo com a intenção da redação.

Minuta de Contrato – Clausula Décima Primeira – item 11.2 pg. 8 “11.2 Os serviços preliminares (instalação, configuração, implantação, conversão e treinamento) terão seu marco inicial a partir do início dos trabalhos e serão realizados em até 10 (dez) dias úteis, após a apresentação da Nota Fiscal.

No instrumento convocatório em comento vê-se claramente a ordem de início e utilização dos sistemas em dois momentos, quais sejam, em 45(quarenta e cinco) dias, ou 5(cinco) meses.

Veja senhor julgador que há flagrante delito esculpido neste certame, como poderá a Prefeitura de Tenente Portela licitar sistemas de Gestão Pública (serviços essenciais que corroboram para o controle e desenvolvimento do Município) prevendo início de utilização das ferramentas apenas 05(cinco) meses após o início da contratação, o que sugere que permanecerá sob a ótica de contratação emergencial até o início do manuseio do novo sistema.

Desta forma esculpe-se a má utilização do dinheiro público, pois está a Prefeitura pagando concomitantemente por dois sistemas, o que estará em implantação e treinamento e o que atualmente utilizam.

Veja que o instrumento prevê o início dos serviços de implantação em 05(cinco) dias após a emissão da Ordem de Início pela Prefeitura, devendo ser concluído em 45(quarenta e cinco) dias, ressalva-se que também refere treinamentos neste período, e reforça o pagamento pelos serviços após a implantação, e não utilização!

Ao referir margem de 05(cinco) meses para início de utilização/manuseio dos sistemas, a Prefeitura erroneamente se debruça sob o instituto da Contratação Emergencial, com fito de garantir que seus servidores não tenham a interrupção dos serviços de Gestão Pública utilizados pela Prefeitura, ocorre que a contratação emergencial pode ser utilizada como respaldo até conclusão de processo licitatório, e devidamente justificado, o que não se vislumbra neste certame.

É publico que o encerramento com a prestação de serviços completamente executada do contrato que vige em Tenente Portela sob o nº 32/2016, encerra suas atividades no dia 30.09.2020, desta data até a data informada como inicial para manuseio do novo sistemas, tem-se o transcorrer de 05(cinco) longos meses, quase metade do primeiro ano de assinatura do novo contrato, será destinado para apenas treinar e implantar os novos sistemas. (grifos nossos)

Desta forma, ressalta-se, PRETENDE A PREFEITURA DE TENENTE PORTELA SOB O INSTITUTO DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL, OBRIGAR A ATUAL PRESTADORA DE SERVIÇOS A MANTER ATIVO SEUS SISTEMAS DE GESTÃO PARA USO DA PREFEITURA, ATÉ FEVEREIRO DE 2021!.

E sobre a contratação emergencial o que dizem a doutrina e jurisprudência, além é claro da legislação:

A emergência ou Calamidade Pública (inciso IV), informada a partir do comando expresso no inciso IV da Lei 8.666/93, informa expressamente que, para que se justifique a dispensa de licitação (caso em comento de manutenção da contratação atual pelo período em

que a nova contratação não estará em uso) estabelece as seguintes condições cumulativamente:

- a). Ocorrência de emergência ou calamidade pública;
- b). Necessidade de urgência no atendimento da situação;
- c). Existência de risco a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;
- d). Limitação da contratação emergencial à parcela necessária ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa

Acórdão n.º 1.084/2007 Plenário do TCU, sobre a possibilidade de manutenção de contratação emergencial posiciona-se neste sentido:

“Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal.

Doutrinariamente, trazemos a baila o conceito de emergência invocado por Joel de Menezes Niebuhr:¹

“PARA FINS DE DISPENSA, O VOCÁBULO EMERGÊNCIA QUER SIGNIFICAR NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO QUE NÃO PODE AGRUPAR OS TRAMITES ORDINÁRIOS DE LICITAÇÃO PÚBLICA, sob pena de perecimento do interesse público, CONSUBSTANCIADO pelo não atendimento de alguma demanda social OU PELA SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. (...) A PRIORI, A SITUAÇÃO DE URGÊNCIA NÃO DEVE SER PROVOCADA PELA INCÚRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUE TEM O DEVER DE PLANEJAR E PREVER TODAS AS SUAS DEMANDAS.(...)”

Por tudo, conclui-se que a contratação emergencial só resta autorizada enquanto pendente conclusão de processo licitatório, alheio aos os anseios desta Prefeitura, pois de acordo com a liberalidade de início de manuseios dos sistemas, fruto desta contratação, deverá

¹ Licitação Pública e Contrato Administrativo, Belo Horizonte, Editora Fórum, 3ª ed. 2013, p.128.

manter o fornecedor atual para não prejudicar o andamento dos serviços do Município pelo prazo não inferior a meio ano.

Diante das condicionantes, e considerando seu conteúdo altamente casuístico, **fica realçada a importância da motivação dos atos do gestor na correta aplicação da dispensa de licitação por emergência.** DESSA FORMA, ALÉM DA DESCRIÇÃO DETALHADA DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE ENSEJAM O TRATAMENTO DA CONTRATAÇÃO COMO EMERGÊNCIA, É NECESSÁRIO APRESENTAR DOCUMENTOS QUE CARACTERIZEM A SITUAÇÃO.

E, quanto ao pagamento em duplicidade pelos mesmos serviços? Este resta explícito na manutenção da contratação atual, versus a implantação e treinamento que ocorrerá após cinco dias da emissão da ordem de início dos serviços.

Mesmo que a Prefeitura alegue que irá proferir a Ordem de início dos serviços próximo a expirar o prazo cotado em Edital, que expressa 05(cinco) meses para utilização dos sistemas, não resta plausível concluir certame e imprimir ordem de início dos serviços apenas meses após a assinatura do instrumento contratual.

Nada disto, nada do que fora justificado no instrumento convocatório, se enquadra como motivo legal para manter contratação emergencial quando já concluído certame.

Quanto ao pagamento em duplicidade ao longo dos 05 (cinco) meses que se avizinham, por mesma prestação de serviços? REQUER-SE que a Prefeitura de Tenente Portela traga a público os documentos que instruem a manutenção de duas concomitantes contratações.

Lembrando que todo gasto que o governo faz com o dinheiro arrecado por meio de impostos ou outras fontes é categorizado, e, esse tipo de categorização, também conhecida como classificação funcional, permite identificar em qual área (função) o dinheiro público foi gasto. É uma informação relevante para que a sociedade conheça quanto e para onde está sendo destinado a verba pública, e em quais áreas são afetadas diretamente no dia a dia. Para esta publicidade tem-se o Portal da Transparência Pública.

É necessária que se proceda com uma Gestão Pública de forma responsável, controlando e contendo gastos públicos, gerando recursos para prestação de serviços à sociedade e incentivando o crescimento econômico para o desenvolvimento do país. A LRF Regulamenta o Art. 163 da Constituição: Finanças públicas.

Os crimes de responsabilidade fiscal, também chamados de crimes contra as finanças públicas, foram inseridos no Código Penal Brasileiro pela Lei nº 10.028/2000. Esta lei introduz ao Capítulo IV no Código Penal, definindo os crimes de responsabilidade fiscal, do mesmo modo que, ilustra as penas concedidas devido a execução desses. Dentre tantas, o Art.

2º do dispositivo institui: O Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte capítulo e artigos, sanções destinadas ao Gestor Público:

Art.359-D: Ordenar despesa não autorizada por lei:" (AC)

"Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos." (AC)

"Prestação de garantia graciosa" (AC)

A Lei Complementar nº. 101, de 4/ maio de 2000 é: Um código de conduta para os administradores públicos que passarão a obedecer às normas e limites para administrar as finanças, prestando contas de quantas e como gastam os recursos da sociedade. (MPOG)

Outro aspecto que precisa ser abordado, até pela oportunidade, é quanto **A PUNIÇÃO AOS ADMINISTRADORES PÚBLICOS QUE DEIXAREM, NO FINAL DE SEUS MANDATOS, DÍVIDAS A SEUS SUCESSORES, SEM PREVISÃO DE RECURSOS PARA SAUDÁ-LAS, CARACTERIZANDO CRIME COM PUNIÇÃO DE ATÉ QUATRO ANOS DE RECLUSÃO.**

Desta forma imperiosa a anulação do instrumento convocatório com a observância de migração, implantação e treinamento dos serviços em prazo não superior a 30(trinta) dias, apresentando o Gestor Público o ato que ampara a ausência de abertura de processo licitatório antes de finda a contratação atual.

c) **Da confusão de informações quanto ao pagamento pelos serviços de data center - desobediência ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.:**

Confusamente o Instrumento convocatório e seus anexos se contradizem em dois pontos:

Edital item 2.04, pg 04 – **Serão contratados ainda, CUSTOS com ESTRUTURA de DATA CENTER:** 1 Serviços de hospedagem, processamento, segurança, backups e links de comunicação – { Mensal..}

Minuta do Contrato – Cláusula Sexta – subitem 2.17.1, pg 4 : 2.17.1 – “Todo o conjunto de sistema de informações (Aplicação, BD e diretórios) deverá ser mantido em ambiente computacional armazenado em “Data Center” **da Contratada, sendo que a mesma deverá arcar com a totalidade dos custos de implantação e manutenção do sistema em seu Data Center (Hardwares, Links, Geradores de Energia Pessoal de Administração 24 (vinte e quatro) horas, Servidores, Storage e outros);”**

Para este item se faz necessária a observância da importância pelo pagamento dos serviços a serem contratados, uma vez que a contratada despenderá não apenas de recursos

técnicos, mas humanos, impostos e despesas administrativas para satisfazer a prestação exigida e o desempenho desta função.

Estranhamente deseja a Prefeitura de Tenente Portela economizar forçando que a vencedora do certame desenvolva serviços de forma gratuita, possivelmente pensando em economia, mas não pensou em economia ao estatuir contratação concomitante por mesmos serviços por período que se refere a praticamente meio ano!

Pela referência de gratuidade implícita na Minuta do Instrumento Contratual do presente certame, deverá a Contratante dar publicidade aos orçamentos adquiridos em sua fase interna, estes no mínimo de 03(três), onde conste as propostas que isentam contraprestação pecuniária aos serviços ora relacionados, caso contrário, entende-se como enriquecimento sem causa por parte da contratante, além de imposição imperativa valendo-se esta de sua situação de superioridade em prol das licitantes, lhe impondo a obrigação de prestar serviços de forma gratuita.

Ponto que também merece reforma.

d) Da obrigação de migração de dados do sistema de Contabilidade Pública em período extremamente exíguo, frente a importância de manutenção do histórico de dados.

O Termo de Referência em seu item 4.0, que trata da Conversão, em seu subitem 4.1, alínea 4.1.1 assim ordena: **Sistema de Contabilidade, Orçamento e Empenhos**: conversão de fornecedores, receitas, despesas, contas contábeis, empenhos e todas as suas respectivas informações e movimentações - **EXERCÍCIO ATUAL**.

Veja ilustre julgador que este item é extremamente prejudicial aos interesses deste Município, pois a ausência de histórico de informações pretéritas ao atual período de gozo (entende-se exercício atual – meses correntes no período determinado por 12 meses), impossibilitará a impressão de relatórios antigos em decorrência de ausência de informações na importação de dados, impossibilidade de prestar obrigações contábeis e fiscais que dependem de informações geradas em anos anteriores em exemplo citamos a LDO e o PAD.

O ideal e necessário é a migração de todos os dados em um período de pelo menos 05(cinco) anos.

Item que também merece reforma.

Vejamos o que dizem os princípios invocados pela impugnante:

Princípio da legalidade: representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, **OS AGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVEM ATUAR SEMPRE CONFORME A LEI.**

Princípio da Economicidade: princípio constitucional, expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988. **É A OBTENÇÃO DO RESULTADO ESPERADO COM O MENOR CUSTO POSSÍVEL, MANTENDO A QUALIDADE E BUSCANDO A CELERIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU NO TRATO COM OS BENS PÚBLICOS.**

Princípio da Eficiência: impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários **PARA MELHOR UTILIZAÇÃO POSSÍVEL DOS RECURSOS PÚBLICOS, DE MANEIRA A EVITAREM-SE DESPERDÍCIOS E GARANTIR-SE MAIOR RENTABILIDADE SOCIAL.**

Princípio da moralidade: princípios pelos quais se rege o Direito Administrativo brasileiro. **ESSE PRINCÍPIO EVITA QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE DISTANCIE DA MORAL E OBRIGA QUE A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA SEJA PAUTADA NÃO SÓ PELA LEI, MAS TAMBÉM PELA BOA-FÉ, LEALDADE E PROBIDADE.**

e) IV – CONCLUSÃO

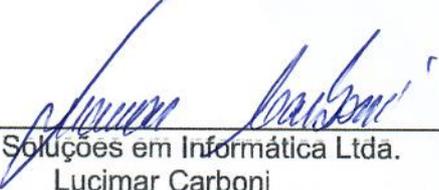
Diante das falhas apontadas nesta Impugnação, que violam disposições da Lei de 8.666/93, de Responsabilidade Fiscal, bem como os demais dispositivos já referidos, impõe-se a anulação do Instrumento Convocatório em comento.

Salientamos, o presente edital resta viciado.

Ante o exposto, **REQUER** a Impugnante:

- a) que seja recebida a presente impugnação pelo Ilustríssimo Senhor Pregoeiro e sua equipe de apoio, e encaminhada para autoridade competente pela emissão do ato;
- b) a anulação do Edital do Pregão nº 98/2020;
- c) a reforma dos itens atacados no presente recurso;
- f) a **designação de nova data para o certame**;
- g) a observância do prazo de 72h para a publicação da decisão, nos termos do Art. 41, §1º da Lei de Licitações nº 8.666/93.

Porto Alegre, em 24 de setembro de 2020.



Delta Soluções em Informática Ltda.
Lucimar Carboni
Consultor Comercial