

ASSESSORIA JURÍDICA

Encaminhamento: Setor de Licitações do Município de Treze Tílias.

Interessada: BETA SISTEMAS LTDA.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE GESTÃO. CLAÚSULAS EDITALÍCIAS QUE ATENDEM AO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. INDEFERIMENTO.

1. RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos requer parecer jurídico a respeito de impugnação ao Processo Licitatório n. 055/2021, Pregão Presencial n. 021/2021, que tem por objeto a “contratação de empresa para provimento de Sistema de Informatizado de Gestão (ERP), desenvolvido em tecnologia de computação em nuvem, na forma de licença de uso (locação), sem limite de usuários, incluindo serviços necessários a sua implantação, suporte técnico especializado e manutenção (corretiva e legal)”.

Em síntese, alega a impugnante: (a) a vigência de contrato com idêntico objeto; (b) a ausência de identificação do prazo para emissão de ordem de serviço, para ser contado o prazo de implantação; (c) ilegalidade na exigência de padrão tecnológico; (d) a exigência dos atestados, como exposto no edital, restringem a competitividade; (e) ilegalidade na forma de apresentação da proposta de preços; e (f) direcionamento de tecnologia.

É o relatório do necessário.

2. PARECER

A impugnação é tempestiva, razão pela qual a conheço e passo à análise.

2.1 – Da existência de contrato vigente com objeto similar

Não se desconhece a existência de contratação de sistema informatizado de gestão, proveniente do Processo Licitatório n. 035/2020, Pregão Presencial n. 019/2020, com contrato aditado em 25 de junho de 2021.

Todavia, tira-se dos termos do 1º Aditivo Contratual ao Contrato n. 26/2020 que, dentre outras, são hipóteses de rescisão:

4. CLÁUSULA QUARTA - CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA - DA RESCISÃO

4.1. A rescisão contratual poderá ser:

(...)

c. Em caso de nova licitação com o mesmo objeto, com aviso prévio de 30 dias.

Referido contrato, aliás, é firmado com a própria impugnante, motivo pelo qual esteve ciente, desde o aditamento – firmado de maneira consensual –, que poderia a administração licitar o objeto, hipótese que ensejaria a rescisão do ajuste consigo firmado.

Ainda que inexistisse tal previsão, o art. 65, I, “a”, da Lei n. 8.666/93, admite a rescisão unilateral, para melhor adequação técnica do produto oferecido, observado o interesse público.

Portanto, nada a deferir no tópico.

2.2 – Prazo para implantação

A ausência de indicação do momento em que será emitida a Ordem de Serviço se justifica pelo fato de que, antes de iniciar o prazo para implantação, caberá à atual fornecedora a disponibilização dos dados para a licitante que se sagrar vencedora no presente certame, procedimento este que, no presente momento, não se consegue definir concretamente.

Além disso, deve a municipalidade atender à Cláusula 4.1., supra, que diz respeito à formalização da rescisão contratual do vigente.

Assim sendo, não verifico irregularidade capaz de macular a presente licitação.

2.3 – Da ilegalidade das exigências de padrão tecnológico

De pronto, deve-se anotar que as exigências não são excessivas, irrelevantes e desnecessárias, havendo no mercado vários sistemas capazes de atender às especificidades indicadas no edital e anexos.

Ademais, o interesse público, como é cediço, sobrepõe-se ao interesse privado.

Nesse sentido, ensina o ilustre doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante, quer à proposta por ele formulada. A lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos com indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: dialética, 2000, p 302 e 303.

condições do direito de licitar. No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à administração pública. O próprio interesse público exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a administração pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução. Juridicamente, apenas é titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas e preencher os requisitos previsto na lei e no ato convocatório.

Ao contrário do que alega a impugnante, a administração optou por especificar com mais clareza os requisitos mínimos do produto, daí o maior conjunto de detalhes.

Na lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR², temos que: a) o princípio mais importante para licitação pública é a isonomia ou igualdade entre os licitantes; b) o princípio da isonomia não demanda igualdade absoluta; c) é permitido desigualar desde que o tratamento desigual seja legítimo e necessário, e que seja amparado e justificado no interesse público; d) o que determina se uma exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público.

Na mesma linha, MARÇAL JUSTEM FILHO³ leciona que o ato convocatório só pode conter discriminação que se referem à proposta mais vantajosa. Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto; b) prevê exigência desnecessária e que não envolvam vantagens para a administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidade da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais e legais.

Ora, não há no edital qualquer discriminação ou exigência desnecessária, tão pouco requisitos desproporcionais no que se refere ao objeto do instrumento convocatório. Todos seus termos foram exaustivamente discutidos e revistos previamente, tendo sempre em mira o interesse público e a garantia de exequibilidade e a eficiência do futuro contrato.

Ainda com base na vasta jurisprudência sobre contratação pública, os procedimentos licitatórios buscam realizar dois fins, igualmente importantes: a seleção proposta mais vantajosa à administração e a garantia da isonomia. A maior economicidade se apresenta quando a administração assume o dever de realizar contratação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais abrangente prestação de serviço. A vantagem para a administração também se traduz em benefício para a sociedade, não sendo salutar, com efeito, que o interesse privado de cada licitante se sobreponha ao interesse coletivo de obter uma contratação mais vantajosa.

O mesmo raciocínio se verifica nos ensinamentos do renomado RENATO GERALDO MENDES⁴, no sentido de que é preciso observar que em dadas

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico, de acordo com o Decreto nº 5.450/05*. 3º Ed. Curitiba: Zênide, 2005.

³ *Op. Cit.*

⁴ *Lei de licitações e contratos anotada*. 6ª ed. Curitiba: Zênide, 2005.

situações podem ser admitidas e previstas determinadas condições que possam comprometer, restringir ou mesmo frustrar a participação de alguns interessados. Essa possibilidade está autorizada desde que a restrição seja justificável, sob o ponto de vista técnico, econômico-financeiro ou outra natureza, observada a devida compatibilidade do objeto.

Por derradeiro, o Egrégio Tribunal de Contas da União fulmina essa questão ao decidir que “a proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não possuem óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para a participação no certame, considerados necessários à garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou atendimento de qualquer outro interesse público”.

Por fim, relevante dizer que o edital e anexos são fruto de intensa pesquisa em outros municípios da região, que informaram que os padrões adotados em seus certames coadunam com o estabelecido neste certame.

Assim sendo, nada a deferir também neste aspecto.

2.4 – Da exigência de capacidade técnica restritivo à competição

Os atestados de capacidade técnica de forma alguma implicam em restrição à participação do certame.

Com efeito, a exigência de que a empresa proponente detenha certificações que forneçam o sistema 100% web é justamente a garantia para evitar a participação de empresas que não reúnam condições de cumprir o objeto contratado e que tragam maiores complicações no futuro, obrigando a lançar nova licitação.

Daí a importância da apresentação de atestados técnicos, que se prestam a comprovar a execução da ferramenta dentro dos parâmetros almejados pela administração.

Portanto, nada de irregular também neste ponto.

2.5 – Da ilegalidade na proposta de preços

Os preços expostos no corpo do processo administrativo que originou este Edital, foram sempre pautados na legalidade, não ensejando questionamentos quanto a passíveis falhas no procedimento.

Importa dizer que a cotação de *workflow* foi baseada na pesquisa de preços junto a outros Municípios, inclusive tomando como base propostas enviadas pela própria impugnante, como no caso de Itaiópolis, Garopaba, Nova Erechim etc.

Ademais, apesar de o descritivo das propostas por muitas vezes empregarem termos distintos, pelo princípio da absorção, entende a administração que os serviços nominados como **correlatos**, estão acobertados pelo *workflow*.

Então, nada a corrigir.

2.6 – Do direcionamento de tecnologia – tratamento não isonômico

A necessidade de IP exclusivo não é um fator restritivo à competição, constituindo-se em discricionariedade da Administração Pública em ter à disposição uma célula de segurança.

Na espécie, incide o interesse público, uma vez que as informações pessoais dos munícipes merecem atenção especial, pois se pode identificar as maiores mazelas e buscar as melhores soluções.

Assim, está-se diante da segurança da informação, atenção esta que ganha maior atenção com vistas a impedir futuros ataques ao sistema.

3 – Conclusão

Posto isso, o OPINATIVO é pelo indeferimento da impugnação, nos termos acima expostos.

É o parecer, *s.m.j.*

Submete-se a apreciação do Prefeito Municipal para julgamento.

Treze Tílias/SC, 4 de agosto de 2021.

Fernando José De Marco

Assessor Jurídico do Município de Treze Tílias

OAB/SC 12.157

JULGAMENTO:

Considerando o parecer jurídico retro, o qual passa a fazer parte integrante deste julgamento, acolho a recomendação e **JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO** apresentada por BETA SISTEMAS LTDA.

Encaminhe-se, intime-se, cumpra-se.

Treze Tílias/SC, 4 de agosto de 2021.

RUDI OHLWEILER

Prefeito Municipal