

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 202.521/2019**REFERÊNCIA: **PREGÃO PRESENCIAL Nº 082/2019**

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação, destinados ao fornecimento, mediante licenciamento de uso, de uma solução composta de sistemas gestão destinados a administração pública nativos da internet, contemplando os serviços de conversão de dados dos sistemas legados, implantação e treinamento de gestores e usuários, manutenção e suporte técnico, que atendam às especificações e características descritas neste termo de referência.

I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta tempestivamente pelo cidadão Sr. CARLOS ALBERTO PAEL FARIAS, Advogado – OAB/MS 20.136, com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1 Inicialmente alega o impugnante que não há qualquer fundamento legal ou lógico que impeça a participação de licitantes na forma de consórcio, ainda no presente caso, em que o modelo de fornecimento adotado na referida licitação não é fator determinante no que tange à solução em si.

2.2 Alega também, que além da proibição da participação em consórcio, o Termo de Referência prevê apenas a possibilidade de subcontratação nos serviços de fornecimento de estrutura do Data Center.

2.3 Alega em sua impugnação que a Lei 8.666/93 foi clara ao determinar as formas, prazos e demais características a serem seguidas para os atestados, inclusive, ressalta que não foi facultado ao Administrador

escolher as exigências técnicas de habilitação de acordo com sua conveniência, sendo certo que ou se cumpre o que está previsto na norma ou então o instrumento convocatório estará em rota de iminente anulação por ilegalidade.

2.4 Alega que diante da total desigualdade do objeto, tais sistemas são nitidamente independentes entre si, de modo que não há qualquer impossibilidade de que tais softwares serem contratados de forma fracionada e posteriormente, seja feita integração entre eles. Alega ainda que, apesar da divisão em 02 Lotes, os sistemas ainda estão aglutinados de modo que apenas uma empresa será vencedora, ou seja, aquela que possuir todos os sistemas dos lotes com todas as funcionalidades requeridas, além de forte indício de direcionamento.

2.5 Alega o impugnante que quanto a Prova de Conceito, Item 10, exigida no Termo de Referência do Edital, há flagrante VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 24 DO TCE/SP, uma vez que há exigência de apresentação/atendimento de 100% dos itens técnicos obrigatórios e 70% dos itens desejáveis do edital, o que além de frustrar a competitividade do certame e configuram nítido direcionamento.

2.6 Alega o impugnante que verificou que o edital apresentou apenas o valor estimado por lote para a contratação, conforme Anexo VII, porém, não foi apresentado o orçamento estimado para a prestação dos serviços, apesar dos lotes possuírem inúmeros sistemas atrelados bem como a proposta de preço exigir o detalhamento dos serviços a serem prestados.

2.7 Alega que há confusão no Edital, devido a previsão indevida de fornecimento de código fonte em licitação de fornecimento de licença de uso; alega ainda ausência de indicação correta do número de servidores a serem treinados para o lote 01 e ausência de parâmetros de preços para serviços desenvolvidos sob medida.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante:

- a) suspensão da abertura dos envelopes, designada para o próximo dia 14 de novembro de 2019 (quinta feira), às 09h00min;
- b) determinação de correção das disposições do edital indicadas por conter vícios sob pena de anulação do certame.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES**4.1 Quanto ao questionamento da vedação de participação das empresas em consórcio e da subcontratação em módulos**

Inicialmente alega a impugnante que não há qualquer fundamento legal ou lógico que impeça a participação de licitantes na forma de consórcio, ainda no presente caso, em que o modelo de fornecimento adotado na referida licitação não é fator determinante no que tange à solução em si.

Pois bem, a aceitação de consórcios na disputa em certame licitatório situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração contratante, o artigo 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação.

Conforme Acórdãos 1.094/2004-TCU e 1.165/2012-TCU, ambos do Plenário, a formação de consórcio, em regra, é admitida quando o objeto a ser licitado **envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto**, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, ficando o administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa.

Portanto esta Autarquia Municipal se utiliza da prerrogativa legal que lhe é conferida, o Poder DISCRICIONÁRIO, para a

prática de determinados atos administrativos com liberdade na escolha de conveniência, oportunidade e conteúdo.

O impugnante, justifica ainda, quanto ao consórcio, invocando o exposto no art. 278 da Lei n.º 6.404/76, Lei das Sociedades por Ações, combinado com a Lei n.º 8.884/94. Quanto a Lei das Sociedades por Ações, salientamos que não há relação alguma entre a referida lei e esta Autarquia Municipal que é regida por princípios da administração pública, por matéria de direito público, e que se submete a Lei de Licitações e Contratos.

4.2 Questionamento quanto ao Termo de Referência prevê apenas a possibilidade de subcontratação nos serviços de fornecimento de estrutura do Data Center

O Termo de Referência do Edital, Item 4. HOSPEDAGEM DOS SISTEMAS / INFRAESTRUTURA, estabelece que os sistemas objeto deste termo de referência deverá estar hospedada em datacenter profissional, às expensas da contratada, admitindo-se neste caso a subcontratação, contendo toda a infraestrutura para processar as mais diversas visões criadas pela Autarquia, acessível através de link de dados dedicado e pela rede da Internet pela Autarquia.

Senão vejamos, em regra, a execução do objeto licitado é obrigação da empresa contratada, permitindo a Lei nº 8.666/93 a possibilidade de subcontratação **apenas nos moldes legalmente fixados, conforme a NECESSIDADE e a CONVENIÊNCIA da Administração**, as peculiaridades de cada contratação e respeitados os limites legais.

Portanto, tanto a decisão de autorizar ou não a participação de empresa em consórcio ou de autorizar ou não a subcontratação parcial, é conforme o INTERESSE e a OPORTUNIDADE da Administração Pública. Se trata de uma prerrogativa da Administração, chamado de Poder Discricionário, desta forma tal decisão não enseja anulação do referido certame.

4.3 Questiona quanto ao atendimento de 50% do atestado de capacidade técnica, alega que a configuração de critérios subjetivos, ausência de indicação clara e precisa dos requisitos pertinentes e compatíveis para análise dos atestados

Pois bem, no que tange a apresentação dos atestados de capacidade técnica, o Edital em comento é bastante claro.

O subitem 5.2.4. da qualificação técnica traz nos subitens 5.2.4.1 e 5.4.2.1.1 as regras para apresentação dos atestados, conforme a SUMULA Nº 24 DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS ESTADO DE SÃO PAULO, senão vejamos:

5.2.4.1 Comprovação de que o licitante já executou serviços compatíveis e pertinente com o licitado, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos termos da súmula 24 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no que couber.

5.2.4.1.1. Entende-se por pertinentes e compatíveis o(s) atestados(s) que comprove(m) capacidade de fornecimento de 50% (cinquenta por cento) ou mais do objeto que a licitante pretende fornecer.

O que diz a Súmula 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”.

Desta forma, não há que se falar em critérios subjetivos ou ausência de indicação clara e precisa dos requisitos pertinentes e compatíveis para análise dos atestados, **estando a regra bem definida em conformidade com a referida Súmula.**

4.4 Questionamento quanto a existência de aglutinação indevida de sistemas, módulos e funcionalidades, o que enseja restrição a ampla participação do certame, caracterizando possível direcionamento para uma única empresa que possui todos os sistemas.

Atendendo ao interesse público, esta Administração promoveu pesquisas de mercado conforme resta provado no processo que instruiu este certame.

Ainda se constatou que existem inúmeras empresas que possuem todos os sistemas objeto desta licitação, até porque os sistemas do Lote I são aqueles de uso comum nas Administrações públicas para atendimentos às áreas contábil e administrativa, quanto ao Lote II por se tratar de sistema específico à Autarquias de Água e Esgoto, visando ampliar a competitividade, decidiu por separá-los em lotes distintos.

Sendo certo que, esta decisão, visa ampliar a competitividade, mas primando pelos interesses públicos, e desta forma o Edital foi elaborado com o melhor uso do Poder Discricionário desta Administração ouvindo a área técnica, e pesquisando o mercado. Portanto, não há que se falar em aglutinação e nem direcionamento de objeto.

Portanto, não prospera a crítica do impugnante quanto à indevida aglutinação do objeto, haja vista que se tratando de contratação de sistemas integrados, isto é, softwares que tenham sido nativamente

desenvolvidos de maneira a se beneficiarem dos recursos proporcionados pela integração, a segregação do objeto não se mostra tecnicamente viável, sendo a integração preponderante para evitar riscos de incompatibilidades e redundância nas bases de dados utilizadas, caso adquiridos separadamente.

4.5 Questionamento quanto a ofensa à Súmula 24 do TCE/SP no que tange ao atendimento de 100% das exigências obrigatórias na Prova de Conceito, alegando que viola a ampla concorrência.

Alega o impugnante que a Súmula 24 do TCE/SP é extremamente contrária às exigências extremas, e que prejudicam mais de uma empresa participar do certame, configurando nítido direcionamento.

Em que pese o alegado, cabe ressaltar que o impugnante deva ter se equivocado quanto ao contexto da referida Súmula, vez que, esta, trata única e exclusivamente dos atestados de capacidade técnica, conforme destacado no quadro abaixo, e não em negrito e caixa alta, como foi transcrito por Vossa Senhoria.

O texto é claro, quando se refere a admitir 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, portanto, a Súmula está se referindo a possibilidade da exigência de comprovação da qualificação operacional ser realizada MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS, e não da forma como será realizada e dos requisitos adotados pela Administração para a Prova de Conceito.

A Súmula 24 do TCE/SP é extremamente contrária às exigências extremas, e que prejudicam mais de uma empresa participar do certame, senão vejamos o texto:

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.

Nesse sentido, vale salientar que a Súmula 24 corrobora e complementa o texto da lei de licitações, art. 30, inciso II, transcrito abaixo:

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

[...]

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Sendo assim, a crítica direcionada à prova de conceito, **não se relaciona a Prova de Conceito ao teor da Súmula nº 24 do TCESP**, portanto esta Autarquia Municipal possui a prerrogativa de editar regras para a realização da **Prova de Conceito**, o que permitirá a este contratante se certificar sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital. Trata-se, portanto, usualmente, de análise de amostra realizada nas licitações para a contratação de soluções de tecnologia da informação.

A Prova de Conceito, nada mais é, então, do que uma exigência de amostra destinada a contratação de uma solução eficiente e que atenda às necessidades desta Administração.

4.6 Questionamento quanto a ausência de orçamento estimado dos preços em planilha aberta de composição de custos unitários, violando o artigo 7.º, §2.º, inciso II e artigo 40, §2.º, inciso II da lei 8666/1993.

A alegação do impugnante que verificou que o edital apresentou apenas o valor estimado por lote para a contratação, conforme Anexo VII, porém, não foi apresentado o orçamento estimado para a prestação dos serviços, apesar dos lotes possuírem inúmeros sistemas atrelados bem como a proposta de preço exigir o detalhamento dos serviços a serem prestados.

Nos causa bastante estranheza o alegado, senão vejamos.

Inicialmente, o impugnante menciona Anexo VII do Edital, tal anexo trata apenas da Minuta de Contrato.

Ultrapassada a consideração, ressaltamos que é o ANEXO VIII do Edital que possui a planilha de ESTIMATIVA DE PREÇO para cada lote.

OBJEIO : Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de ERP						
Pregão: 000082/2019 - Processo: 2019/202521						
Lote: 1 - IMPLANTAÇÃO ERP C/ LICENCIAMENTO INTERNET SERVIÇOS MODULOS						
Item	Solicitação	Qtde.	Un.	DESCRIÇÃO	Valor unitário	Valor total
1	2019/002744	1,00	CO	IMPLANTAÇÃO ERP C/ LICENCIAMENTO INTERNET SERVIÇOS MODULOS ADMINISTRATIVOS	1.406.466,67	1.406.466,67
PREÇO MÉDIO TOTAL DO LOTE						1.406.466,67
Lote: 2 - IMPLANTAÇÃO ERP C/ LICENCIAMENTO INTERNET SERVIÇOS MODULOS COMERCIAIS						
Item	Solicitação	Qtde.	Un.	DESCRIÇÃO	Valor unitário	Valor total
2	2019/002744	1,00	CO	IMPLANTAÇÃO ERP C/ LICENCIAMENTO INTERNET SERVIÇOS MODULOS COMERCIAIS	1.022.666,67	1.022.666,67
PREÇO MÉDIO TOTAL DO LOTE						1.022.666,67
VALOR TOTAL ESTIMADO DO PREGÃO R\$						2.429.133,34

4.7 Questionamentos quanto a previsão de fornecimento de código fonte; quanto a indicação correta do número de servidores a serem treinados no

lote 01; e quanto a ausência de parâmetros de preços para serviços desenvolvidos sob medida.

4.7.1 quanto a apresentação dos fontes

O impugnante alega que causa estranheza que nas especificações do Termo de Referência seja obrigatório que a LICITANTE forneça os códigos fontes do seu sistema, tendo em vista que, na justificativa apresentada por esta Autarquia Municipal, declaramos que não possuímos em nosso atual quadro de pessoal, o quantitativo necessário de servidores qualificados especificamente para atuarem no desenvolvimento, manutenção e suporte de sistemas integrados e introdução de novas tecnologias no ambiente. Isso não significa que no nosso quadro de pessoal não tenhamos nenhum técnico, possuímos sim, alguns técnicos que possam nos apoiar tecnicamente no que diz respeito a tecnologia.

Ora, embora esta Autarquia Municipal não possua condições técnicas para desenvolver o sistema, tendo em vista, que desenvolvimento de sistemas não é nossa atividade fim, nada impede de exigirmos no Edital de Licitação que a licitante vencedora nos apresente, a documentação dos fontes, para controle interno da área técnica deste SEMAE, conforme estabelecido para a contratação do lote II. Pela importância e relevância deste sistema, tal cautela, de exigir a apresentação de documento do “fonte”, nos traz mais segurança. Ressaltamos, entretanto, que não se trata de compra ou aquisição de código fonte, mas sim, o simples fornecimento de documentação destinada a garantia da qualidade na integração com os sistemas administrativos e financeiro do lote 1, pois, especificamente o objeto deste lote 2, trata do sistema de uso mais específico, especialista, no que tange ao atendimento aos usuários dos serviços de fornecimento de água e esgoto, como lançamento de tarifas, cadastro de ligações, e que contém toda a base de dados com os registros das ligações e registro financeiro, portanto, sendo este o sistema que mereceu maior atenção para sua especificação no termo de referência. Trata-se, como se diz no linguajar popular, especialmente

da nossa área técnica, do sistema que é o “coração” do SEMAE. A exigência de entrega de documentação de fontes do referido sistema, visa apenas e tão somente ampliar as garantias de qualidade, certo que, não se trata de compra de licença de uso permanente, nem tampouco aquisição de fonte, pois está claro na presente licitação que o objeto é tão somente a licença de uso.

4.7.2 quanto a indicação correta do número de servidores a serem treinados

Em que pese a alegação do impugnante quanto ao número de usuários a ser treinados, se é 41 ou 47 usuários, esclarecemos que são 47 usuários, tratando-se apenas de erro formal, que não irá interferir no andamento ou no resultado do certame.

4.7.3 quanto a ausência de parâmetros de preços para serviços desenvolvidos sob medida

Questiona o impugnante que os serviços de desenvolvimento sob demanda são serviços de cunho intelectual que são mensurados através de horas técnicas, e que o presente edital, porém, não prevê tal forma de remuneração, o que impossibilita a licitante de saber exatamente os valores a serem dispendidos em tais serviços, o que dificulta a elaboração da Proposta de Preço e conseqüentemente a ampla participação no certame.

O presente questionamento não faz nenhum sentido e não merece prosperar, queremos inclusive, acreditar que Vossa Senhoria, tenha se equivocado quanto a leitura do Item em comento.

Senão vejamos, o Impugnante está se referindo ao Item 3, do Termo de Referência do presente Edital, que trata dos Planos Técnicos/ Condições para Fornecimento.

O impugnante questiona o texto transcrito abaixo:

c) Serviços de desenvolvimento sob demanda

- Havendo **NECESSIDADE** de desenvolvimento de **NOVAS FUNCIONALIDADES NÃO PREVISTAS NESTE TERMO**, a Autarquia **PODERÁ SOLICITAR À CONTRATADA AVALIAÇÃO DE VIABILIDADE E ORÇAMENTO**, encaminhando respectiva especificação técnica.

-A **CONTRATADA ANALISARÁ A POSSIBILIDADE E CUSTOS DE DESENVOLVIMENTO/** adaptação da funcionalidade dentro dos sistemas, **informará prazo para desenvolvimento e orçamento** na **FORMA DE PROPOSTA ADITIVA AO CONTRATO**, **dentro dos limites da lei.**

- **APROVADO AS CONDIÇÕES PELA AUTARQUIA E CORRESPONDENTE TERMO ADITIVO**, a contratada deverá efetuar entrega das novas funcionalidades nos termos acordados.

O Edital é muito claro, se trata de evento FUTURO, caso haja a necessidade de desenvolvimento de novas funcionalidades.

Desta forma, não se relaciona o alegado pelo impugnante com a presente contratação, se trata de um eventual aditivo de acréscimo ao contrato, o que não implica em dificultar a elaboração da proposta de preços a ser apresentada neste certame (fato presente). Sendo certo também que a previsão de possibilidade de fatos supervenientes, deve estar previsto e regulado no certame.

Inclusive a Lei n.º [8.666](#), de 1993, a teor de seu artigo [65](#), inciso [I](#), prevê a possibilidade da Administração Pública realizar, em seus contratos, desde que justificado por fatores supervenientes à contratação,

acréscimos quantitativos no objeto original, observados os percentuais máximos ali previstos, conforme transcrito abaixo:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

V. DECISÃO

Isto posto, conheço da impugnação apresentada pelo impugnante, Sr. CARLOS ALBERTO PAEL FARIAS, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da legislação pertinente.

EDSON ROBERTO RAMOS RIBEIRO
Chefe da Divisão de TIC

GLAUCO LUIZ SILVA
Diretor Geral