

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LUIS EDUARDO MAGALHÃES/BA

REF.: PREGÃO PRESENCIAL nº 094/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SOFTWARES DE SISTEMA DE EDUCAÇÃO, SISTEMA DE FISCAIS DE OBRAS, SISTEMA DE SAÚDE INTEGRADO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES/BA, CONFORME SOLICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA.

A WM APOIO A GESTÃO DE SAÚDE E TECNOLOGIA LTDA, com sede no 4º. Andar, pertencente ao Centro Empresarial Multiplace Conquista Sul, localizado na Avenida Juracy Magalhães, 3340 A, Bairro Felícia, Vitória da Conquista/BA, CEP 45055-792, vem perante à vossa presença, com fundamento na Lei nº 8.666/93, apresentar a presente: **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

I - DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação se encontra tempestiva e adequada, nos estritos dos artigos 41, § 2ª da Lei 8666/93 e 164 da Lei 14.133/21, conjuntamente com o que estabelece o item 20.1 do ato convocatório, conforme transcreve:

15.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente instrumento convocatório.

A Sessão Pública do certame está designada para o dia 18 de outubro de 2022, cumprindo desde logo, o requisito preconizado no item acima exposto.

Desta forma, impõe-se a análise, e acolhimento das razões e provimento final da impugnação, tendo em vista que a mesma está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido, nos termos do edital e da legislação vigente.

II - DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, representada pela Sr. Prefeito Ondumar Ferreira Borges Junior, tornou-se público o Edital do Pregão Presencial nº 094/2022,

Av. Juracy Magalhães 3340-A; EDIF: C. E. Multiplace C. Sul,
4º andar, sala 406, 407, 408 e 410 - Felícia
Vitória da Conquista- CEP: 45.055-902 | CNPJ: 10.562.589/0001-75
77 3451-5300 | suporte@wmsaude.com.br | wmsaude.com.br

 77 99160-7913  @wm_saude  /wmsaude

Processo Administrativo nº. 601/2022, na qual a Sessão Pública será realizada na Sala de Reuniões da Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães -BA, situado na Rua José Ramos Anchieta, nº. 187, Bairro Jardim Primavera, tendo o respectivo certame o objeto: *“Contratação de empresa especializada para locação de softwares de Sistema de Educação, Sistema de Fiscais de Obras, Sistema de Saúde Integrado de Urgência e Emergência, para atender as necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, conforme solicitação da Secretaria Municipal da Fazenda”.*

Após análise minuciosa do presente edital, foi detectado **irregularidade gravíssima** que cerceia a participação de empresas potenciais, ferindo o princípio da competitividade que é o cerne das licitações públicas, levando a crer o suposto direcionamento do pleito, **configurando crime** segundo a Nova Lei de Licitações já em vigor 14.133/21:

Impedimento indevido

Art. 337-N. (...)

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou **condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação** ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse: (grifo nosso)

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

O instrumento convocatório está com erros insanáveis, que a seguir, apresentar para demonstrar cada ponto do edital que terá que ser corrigido para atingir a legalidade e a ampla participação.

1. O objeto do presente certame apresenta as seguintes especificações:

<p style="text-align: center;">EDITAL E ANEXOS PREGÃO PRESENCIAL Nº 094/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 601/2022</p> <p>OBJETO: contratação de empresa especializada para locação de softwares de Sistema de Educação, Sistema de Fiscais de Obras, Sistema de Saúde Integrado de Urgência e Emergência, para atender as necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, conforme solicitação da Secretaria Municipal da Fazenda.</p>

2. Apresenta as especificações e quantitativos da seguinte forma:

5. DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS

LOTE – ÚNICO					
Item	Descrição	Und.	Qnt.	Valor unitário	Valor Total
01	Sistema integrado de educação,	Meses	12 meses	R\$ 19.176,67	R\$ 230.120,00
02	Sistema de fiscais de obras	Meses	12 meses	R\$ 6.000,00	R\$ 72.000,00
03	Sistema de Saúde Integrado para média e alta complexidade	Meses	12 meses	R\$ 18.770,63	R\$ 225.247,50
TOTAL GLOBAL					R\$ 527.367,50

3. Especificação com relação ao tipo de licitação:

Tipo de Licitação Menor Preço

8 - JULGAMENTOS DAS PROPOSTAS E DOS LANCES

8.1. O processo de julgamento das propostas será efetuado pelo menor preço por lote.

4. Na Qualificação Técnica relata que o pregoeiro poderá exigir a apresentação de Prova de conceito, a saber:

7 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.1 A empresa licitante deverá, objetivando demonstrar sua qualificação técnica, apresentar **atestado** fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovado ter executado serviços com características compatíveis qualitativa e quantitativamente ao objeto deste Termo de Referência.

7.2 Da Prova de Conceito: O pregoeiro exigirá caso julgue necessário da empresa que ofertou o menor preço, a **PROVA DE CONCEITO**, que consiste na comprovação das funcionalidades e qualidade sistêmica descritas no **ANEXO I** do Termo de Referência como obrigatórias.

Nessa esteira, tanto o Instrumento Convocatório quanto o Termo de Referência contem vícios insanáveis, restringindo a participação de empresas idôneas e potenciais, bem como fragilidade na elaboração do T.R. em relação ao acesso ao sistema, e, caracterizando direcionamento do pleito para empresa certa.

É importante que o ato convocatório seja claro, pois é a lei que regerá as partes após o certame. Dessa forma, a Licitante inconformada, não encontrou outra alternativa a não ser **IMPUGNAR O EDITAL**.

DO DIREITO

A obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório por todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta é extraída do mencionado Art. 37, XXI da Constituição Federal da República:

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

[...]

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

O procedimento licitatório tem como função conquistar a melhor proposta, essa conquista só é permitida através de uma disputa entre propostas ofertadas pelo mercado, bem como um conjunto de serviços de qualidade e equipamentos de qualidade, e com custo propício para o Órgão, assim o que possibilitará uma licitação bem sucedida serão os atos da Administração praticados na pessoa do agente público que devem estar pautados nos princípios explícitos e implícitos, ou seja, jamais agindo fora dos termos da lei.

Inobstante reconhecido esmero de todos servidores desse órgão licitante, porém, é evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, descrita abaixo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a

Av. Juracy Magalhães 3340-A; EDIF: C. E. Multipláce C. Sul,
4º andar, sala 406, 407, 408 e 410 - Felícia
Vitória da Conquista- CEP: 45.055-902 | CNPJ: 10.562.589/0001-75
77 3451-5300 | suporte@wmsaude.com.br | wmsaude.com.br

 77 99160-7913

 @wm_saude

 /wmsaude

promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

A definição do objeto é a condição de legalidade da licitação, sem esse tipo de condição, seja qual for a forma de licitação, o processo licitatório não pode florescer. Isso porque, sem ele, a formulação da oferta e seu julgamento são impossíveis, e o contrato posterior não é viável.

Objeto da licitação, segundo MEIRELLES (1999, p. 250), “é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular”.

Não é diferente da conjugação dos Arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Conclui-se que, ao mesmo tempo em que o objeto de uma licitação deva ser preciso, satisfatório e distinto, é defeso ao Ente Público particularizá-lo com discriminações excessivas e irrelevantes.

“O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada. ”

Dessa forma, o objeto do presente deveria ser CLARO e PRECISO nas suas especificações a relatar quais serviços serão prestados no município.

Ao analisar os termos de referências colacionados ao edital, percebe-se que são objetos distintos, sendo um da seara da Secretaria Municipal de Educação, Secretária Municipal de Administração e outra da Secretaria Municipal de Saúde.

Disto isso, a reunião de itens que não possuem similaridade a ponto de se reunir em grupo, excluindo potenciais participantes, conforme será demonstrado.

O critério de julgamento adotado nesta licitação, **TIPO MENOR PREÇO POR LOTE**, dificulta a ampla participação das empresas interessadas, uma vez que para concorrer estas são obrigadas a apresentar proposta para todos os itens licitados no grupo, ferindo a competitividade no mesmo.

Existem jurisprudências no sentido que justificam o agrupamento de itens a serem contratados, **quando possuem a mesma natureza e guardam relação direta entre si**, não ocasionando assim restrições, na medida em que as empresas pertencentes ao mesmo ramo de atividade relacionado ao objeto da licitação, potenciais contratados, possuem plena capacidade para a execução total dos itens reunidos em apenas um lote e não por item.

É pacífico no TCU o entendimento da obrigação de “adjudicação por item e não por preço global”, entendimento este expresso na seguinte súmula:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SÚMULA 247

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Considerada a súmula supracitada, comprova-se o intento da Administração Pública na proteção ao princípio da competitividade no âmbito das Licitações, que se vê prejudicado no referido certame, dadas as circunstâncias impostas pelo Edital, as quais são abordadas nesta impugnação. Ademais, é vasta a jurisprudência no tocante ao assunto, senão vejamos:

(TCE-PR 31257417, Relator: ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/06/2018)

Representação. Licitação. Agregados de granito e calcário. Objeto licitado que é passível de di visão. Agrupamento em lote único que revela restrição a competitividade. Ausência de justificativas em sentido contrário. Consequente dever de previsão de cota a microempresas e empresas de pequeno porte. Vedação de somatório de atestado. Impossibilidade. Alta complexidade não

Av. Juracy Magalhães 3340-A; EDIF: C. E. Multiplace C. Sul,
4º andar, sala 406, 407, 408 e 410 - Felícia
Vitória da Conquista- CEP: 45.055-902 | CNPJ: 10.562.589/0001-75
77 3451-5300 | suporte@wmsaude.com.br | wmsaude.com.br

 77 99160-7913  @wm_saude  /wmsaude

demonstrada. Exigência de demonstração de capacidade técnica para transporte. Serviços secundário. Capital Mínimo. Habilitação. Garantia contratual. Execução do contrato. Multa. Parcial procedência. Determinação.

(TCE-PR 35269812, Relator: IVAN LELIS BONILHA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/09/2018)

Representação. Contratação de empresa para a execução de serviços ambulatoriais e outros. Afronta à competitividade. Inclusão de itens diversos no mesmo lote. Possível contratação por preço superior ao de mercado. Cobrança dos usuários por exames remunerados pelo SUS. Procedência parcial com aplicação de sanções. Instauração de Tomada de Contas Extraordinária.

Defronte da súmula supracitada somada à jurisprudência pacífica dos tribunais, resta clarividente o equívoco em agrupar os itens da licitação em lotes, dada a diversidade dos serviços solicitados pelo Órgão Público.

Sr. Pregoeiro, mesmo com a justificativa apresentada para informatizar as atividades dos diversos órgãos da Administração Municipal, é notório que essa **aglutinação de objetos impacta diretamente da qualidade do serviço, bem como na possibilidade de diminuição da participação de empresas com potencial para desenvolver os serviços solicitados.**

Verifica-se que os itens alocados na descrição dos serviços possuem complexidade técnicas distintas e específicas, vez que notadamente refletem mercados diferentes.

E se formos levar em consideração as descrições dos serviços no Termo de Referência, conclui-se que pode a Administração Pública realizar três licitações diversas e contemplar o maior número de participantes com potencial para executar as atividades.

Levando em consideração que a nossa empresa é reconhecida na prestação do serviço de sistemas de gestão em web e capacitação dos servidores para uso das ferramentas na seara no âmbito da saúde e por ser especializada neste segmento, ficará impedida de participar do presente certame, visto que, os outros itens do Termo de Referência, são característicos de outros segmentos, possuindo assim, empresa específica.

É certo que há empresas especializadas em cada ramo dos itens em questão, logo, a separação dos itens trará a este certame maior competitividade e vantagens a este Órgão, haja vista que contratará empresas especializadas em cada setor, recebendo um produto de qualidade superior e com um maior desconto ao que por ventura receberia da empresa adjudicatária do lote global.

Acredita-se, inclusive, que esta seja também a situação de muitos outros potenciais licitantes.

É sabido que o objetivo da Administração Pública em licitar é garantir que o produto seja adjudicado pelo melhor preço possível, dando oportunidade para que fornecedores especializados em determinados ramos possam fornecer produtos que sejam cotados a preços menores, ao direcionar todos os itens num único grupo, o princípio da proposta mais vantajosa é violado, pois qualquer que seja a empresa que se consagre vencedora, deverá fornecer o sistema completo com valor alto, prejudicando empresas que possam oferecer o serviço separadamente.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inserido pela Emenda Constitucional nº. 19 de 1998, dispõe que a Administração Pública será norteadada pelos princípios, a saber:

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

O princípio da Eficiência relata expressamente que o Gestor Público deverá gerir a Administração Pública visando cumprir as metas estabelecidas.

Conforme o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“O princípio constitucional em questão é dirigido a toda Administração Pública, possuindo duas interpretações. A primeira está intrinsecamente ligada ao modo de atuação do agente público. Já a segunda interpretação, está relacionada diretamente com a maneira estrutural, organizacional e disciplinar da Administração Pública, também com a finalidade de alcançar os **melhores resultados na gestão pública**, para que o bem comum seja alcançado da forma mais adequada.”

Isso decorre da vedação expressa contida na Constituição Federal, mas também presente nos princípios do processo licitatório constantes da Lei de Licitações, que preceituam que de fato, a eficiência pressupõe a realização das atribuições com máxima presteza (rapidez e prontidão), com qualidade perfeita e de forma proficiente. A eficiência deve ser compreendida tanto qualitativa como quantitativamente.

Adiante ao analisar o item de **qualificação técnica** do Termo de Referência a POSSÍVEL apresentação de PROVA DE CONCEITO, caso o pregoeiro julgue necessário. Como assim?

Vejamos Sr. Pregoeiro: Vai ficar ao mero critério do pregoeiro fazer ou não a PROVA DE CONCEITO? Em nosso entendimento fica parecendo que só vai fazer a prova se não for a empresa que a Administração quer que vença a licitação. Caracterizando dessa forma um direcionamento e cerceamento de competitividade.

Vale ressaltar que qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Depois de todo o exposto sobre os itens com erros ou incoerências no edital, é importante deixar claro que o princípio da competição norteia à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência, a saber:

Art. 170/CF. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia

Quando existe uma diferença no tratamento entre as empresas, limitando a competição, reduzindo significativamente a probabilidade de adquirir uma proposta e custo equânime ao ofertado pelo mercado. Ademais, tais condições restritivas da competitividade acabam por provocar, mesmo que indiretamente, uma majoração nos valores das propostas a serem apresentadas.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro 28a ed., Malheiros, p. 264), "O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO".

É importante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

NO §1º, INCISO I, DO MESMO ARTIGO 3º, ESTÁ IMPLÍCITO OUTRO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO, QUE É O DA COMPETITIVIDADE DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS 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.

A esse respeito, o Colendo STJ já decidiu:

AS REGRAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA.

Mediante a tudo que foi explicitado anteriormente, fica claro que a solicitação promovida pela prefeitura através do seu edital é contra o que se tem de entendimento por parte do TCU que configura uma restrição ao caráter competitivo.

Ademais, tal solicitação reduz a quantidade de participantes no certame, desta maneira quanto menor o número de participantes menor a quantidade de ofertas podendo causar danos ao erário.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, resta claro que o edital fere os preceitos acima transcritos, inviabilizando a participação de diversas empresas no referido certame caso mantidas as exigências e prazos impugnados.

Desta forma, com escopo nos argumentos acima expendidos, amparados pelo entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da melhor doutrina que trata da matéria, consignados anteriormente, requer-se:

1. Publicação na íntegra desta Peça de Impugnação no DOM;
2. Suspensão imediata do certame até as devidas correções;
3. Provimento da Impugnação;
4. Separação dos objetos do presente certame, tendo a vista a não compatibilidade e restrição de possíveis empresas especializadas;

A inobservância dos princípios constitucionais e basilares que regem o cerne das licitações, por parte da administração de Luís Eduardo Magalhães/BA durante análise e julgamento desta peça impugnante, trará consequência, pois iremos buscar medidas judiciais para garantir o direito de todas empresas idôneas e potenciais participarem do pleito, **sem o prejuízo de denúncia ao Tribunal de Contas do Município e ao Ministério Público.**

Vitória da Conquista, 07 de outubro de 2022

WM APOIO A GESTÃO DE SAÚDE E TECNOLOGIA LTDA
CNPJ: 10.562.589/0001-75
Washington Willian Costa Ferreira
Sócio administrador