

Resposta Impugnação 001 ao Pregão Eletrônico nº 01/2020

Pregão Eletrônico nº 01/2020

PRC 15/2020

Objeto: Contratação de empresa especializada em locação de sistema integrado de gestão orçamentária, financeira e administrativa, incluindo serviços de instalação, migração de dados, treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico

1. RELATÓRIO:

Impugnação foi encaminhada no dia 29/04/2020 para o email cpl@iprem.mg.gov.br pela senhora Vanessa de Souza Abreu através do email maisminasapoioadm@gmail.com, em nome da empresa Vanessa de Souza Abreu, Razão Social Mais Minas Apoio Administrativo, com os seguintes termos:

“Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 01/2020

A empresa MAIS MINAS APOIO ADMINISTRATIVO, inscrita no CNPJ nº 34.968.761/0001-53 e, sediada no Município de Manhuaçu-MG vem, por sua representante legal, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no Edital e Lei de Licitações, todo e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

Portanto, considerando que a presente impugnação ocorre antes da data fixada no edital, considera-se tempestiva

II- DOS FATOS E FUNDAMENTOS

1. DAS IRREGULARIDADES

1.1 DA PROVA DE CONCEITO – (TERMO DE CONFORMIDADE)

A Prova de Conceito (PoC) regra geral é realizada na fase externa da contratação pública, e destina-se a permitir que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital (vide o Acórdão nº 2763/2013 – Plenário, TCU). Trata-se, portanto, usualmente, de análise de amostra realizada nas licitações para a contratação de soluções de tecnologia da informação.

Porém verifica-se que neste Edital o Instituto foi omissivo quanto a realização da prova de conceito para o sistema licitado, o que coloca em risco o erário municipal, pois somente verificaria as funcionalidades do sistema após a implantação que segundo o Edital é de 45(quarenta e cinco) dias.

Sendo assim para que seja resguardado o patrimônio público, no mínimo deveria haver alguma justificativa no processo para que não seja realizada a prática usual neste tipo de licitação que é a realização desta Prova.

1.2 DO VALOR MÁXIMO E ESTIMADO

Preço estimado e preço máximo são parâmetros distintos em objetivos e consequências.

O preço máximo é opcional (art. 40, X, da Lei 8.666/93). Se estabelecido, tem que ser divulgado no edital e não pode ser ultrapassado. Qualquer proposta superior deve ser desclassificada. Também não pode ser alterado no decorrer do certame (Acórdão TCU 7.213/2015-2C).

O preço estimado é obrigatório, mas não é limite para as propostas.

Entretanto, mesmo sem definir preço máximo, não se pode aceitar qualquer proposta. Preços excessivos ou inexequíveis devem ser desclassificados. Sem preço máximo, essa desclassificação não pode ser automática. Tem que ser justificada e fundamentada.

Também é mais transparente, já que todos podem conhecer o parâmetro.

No Pregão, em entendimento recentemente, o TCU tem defendido que somente em casos devidamente motivados seria válido omitir o preço estimado no edital do Pregão:

Em regra, os editais de pregão devem contemplar orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, admitida sua dispensa, motivadamente e considerando os riscos e benefícios da medida, no caso de objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado. (Acórdão 2547/2015-Plenário)

O preço máximo pode ser igual ao preço estimado. Basta o edital assim definir. Nesse caso, a divulgação no edital é obrigatória, mesmo no Pregão, por se tratar de critério de aceitabilidade (Acórdãos TCU 392/2011-P, 2.166/2014-P e 7.213/2015-2C). Assim, qualquer proposta acima da referência deve ser desclassificada.

Aliás, critérios para desclassificar propostas devem estar explicitamente definidos no edital. Segundo o Acórdão TCU 5.503/2015-1C, nos processos licitatórios, inclusive pregão, devem ser estabelecidos critérios objetivos para avaliação da exequibilidade dos preços ofertados.

Sendo assim em análise do certame verifica-se que o Instituto estabeleceu um preço máximo ao certame, porém não o divulgou, o que viola a legislação e jurisprudência.

9. DA NEGOCIAÇÃO

9.1. Após o término da etapa de lances, o Pregoeiro, depois de verificada a conformidade entre a proposta de menor preço e o valor estimado para o objeto, poderá encaminhar, pelo Sistema Eletrônico, contraproposta diretamente à licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor oferta, observando o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas neste Edital.

9.2. Caberá à licitante, responder à contraproposta por meio do Sistema, no prazo máximo de 20 (vinte) minutos.

9.2.1. Caso o lance vencedor esteja dentro do limite do valor estimado pelo Instituto, e não havendo o atendimento à convocação dentro do prazo estipulado de 20 (vinte) minutos, o Pregoeiro decidirá sobre sua aceitação.

9.2.2. Caso o lance vencedor esteja acima do valor estimado pelo Instituto, e não havendo o atendimento à convocação dentro do prazo estipulado de 20 (vinte) minutos, o Pregoeiro poderá optar por nova convocação para o envio da proposta, ou poderá rejeitá-la em acordo com a área técnica, sendo convocada a próxima colocada para a negociação.

9.3. Também nas hipóteses em que o Pregoeiro não aceitar a proposta e passar à subsequente, poderá negociar com a licitante para que seja obtido preço melhor.

9.4. Havendo necessidade, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a continuidade da mesma.

8.10. Permanecerá válida a proposta comercial encaminhada pelo Sistema na hipótese de a licitante não encaminhar lances, sendo considerada para a classificação final.

8.11. Caso as licitantes classificadas não apresentem lances, será verificada a conformidade entre a proposta de menor preço e o valor estimado para a contratação, hipótese em que o Pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente visando obter melhor oferta, observada todas as exigências estabelecidas no Edital.

10.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, que:

- a) contenha vício insanável ou ilegalidade;
- b) não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência, impossibilitando, assim, a aferição de sua conformidade com o descritivo técnico proposto;
- c) apresentar preço final incompatível com o preço estimado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível ou irrisório;
- d) não vierem a comprovar sua exequibilidade;
- e) apresentar preço superior ao estimado pelo Instituto;

Nota-se então que existe um valor estimado o qual é o máximo a ser aceito pelo instituto, o que realmente demonstra que a ausência de transparência no valor estimado e máximo incorre em violação legal e aos princípios da administração pública. Sendo assim deve ser alterado o certame para que seja dada ampla divulgação ao valor estimado e máximo conforme entendimento

do Tribunal de Contas da União é obrigatório “ considerando que na modalidade pregão, embora o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitua elemento obrigatório do instrumento de convocação, caso o preço de referência ou preço máximo fixado seja utilizado como critério de aceitabilidade, a divulgação torna-se compulsória (acórdãos 392/2011 e 2.166/2014, ambos do Plenário)”.

1.3) DA SUBCONTRATAÇÃO X VEDAÇÃO DE CONSÓRCIO

Os consórcios são coligações despersonalizadas de empresas constituídas, pela via contratual, com vistas a executar determinado empreendimento em conjunto, conforme a disciplina jurídica dos arts. 278 e 279 da Lei 6.404/76. O instituto calca-se na autonomia recíproca dos que se associam para a persecução de um objetivo empresarial comum que, muito provavelmente, não seria alcançado somente com a capacidade individual de cada consorciado, seja por razões de ordem técnica, seja por motivos econômico-financeiros.

O Edital por sua vez, VEDA a participação de empresas em consórcio, caracterizando violação à competitividade do Certame em um objeto milionário.

g) Empresas em consórcio;

2.2.1. Em relação à vedação estipulada na letra g do subitem 2.2, em que pese o art. 33 da Lei nº8.666/93, o Tribunal de Contas de MG, nos autos do Processo nº 912078, manifestou no seguinte sentido:

"O emprego, pelo legislador, 'quando permitida' evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração. É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição. Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos e inauditos."

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União entendeu que:

"O art. 33 da Lei de licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito de discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcios tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si) - Acórdão 1.946/2006, Plenário."

2.3. No procedimento presente, a ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame, já que a formação de consórcios é permitida no caso em que o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, uma vez que empresas, isoladamente, não teriam como suprir os requisitos do Edital. Nestes casos, a Administração, com o intuito de aumentar o número de participantes na licitação, admite a formação de consórcios. No procedimento para contratação de empresa especializada em fornecimento de sistema integrado de gestão e Administração não se aplica o disposto acima, já que muitas empresas apresentam condições, isoladamente, de participar do presente certame. Com esta medida afasta-se a restrição à competição, pois a reunião de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de licitantes.

Cabe ressaltar que o entendimento jurisprudencial é de que não sendo um objeto parcelado mas sim de sua execução global, deve ser permitida a participação sob a forma de consórcio, sob pena de ilegalidade por violação ao princípio da competitividade:

*APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A
EDITAL DE LICITAÇÃO – MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS*

–

*HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA – EXIGÊNCIA
ILEGAL–*

PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA – LEI Nº 8.666/1993 – ARTS. 15, IV

E 23, § 1º –HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO

EM SEDE DE WRIT. [...], bem como prever no edital a possibilidade de participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio, podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por violação ao princípio da competitividade. (TJMG – Apelação Cível 1.0024.06.098029-9/002, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em 29/10/2010). (Grifo dos autores).

Como consta no Edital, a justificativa de que a vedação de empresas em consórcio não se demonstra razoável com o próprio certame, pois veda a participação de empresas em consórcio porém permite a subcontratação com a autorização expressa da contratante.

10.4. É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto, sem expressa autorização da Contratante.

Cabe destacar que é dever da Administração cercar-se de cautelas para evitar a ocorrência de sobressaltos na execução contratual que prejudiquem o normal desenvolvimento da atividade administrativa e, por conseguinte, a tutela do interesse público.

Marçal Justen Filho leciona¹:

A subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação. Ainda que não se estabeleça um vínculo direto e imediato entre a Administração e o subcontratado, deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível contratado. Afinal, a subcontratação envolve riscos para a Administração Pública, os quais devem ser minimizados.

Ainda que a Administração não mantenha relação direta com o subcontratado, o dever de tutelar o interesse público e, sobretudo, de agir consoante os princípios próprios do regime jurídico administrativo, fundamenta a decisão estatal de fixar qual parte do serviço poderá ser subcontratada.

Sobre o limite da subcontratação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

– TJMG – decidiu²: [...] E, quanto à permissão de subcontratação de 30% do valor global da proposta apresentada, equivalente a quase um terço do contrato, quero crer tratar-se de concessão razoável, a permitir a formação de consórcios em percentual seguro, de molde a garantir a segurança na realização de empreendimento de tamanha magnitude, sendo certo, indiscutivelmente, que quanto maior for o número de empresas vinculadas à satisfação da

¹ *JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 825.*

² *Mandado de Segurança n.: 1.000.000.221.622-4/00 – 1º/08/2001.*

concorrência, proporcionalmente maior será a possibilidade de haver atraso na entrega do complexo eletro-mecânico e eletrônico que se pretende implantar. [...].

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCEMG³: [...] assim como a Unidade Técnica, entendo que a Administração deve dispor adequadamente da possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros, quando aceitável, pela interpretação dos art. 72 e 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/93, pelo que considero irregular a ausência, no edital de Tomada de Preços n. 001/2009, dos limites para a subcontratação ali autorizada.

Sendo assim esta autorização de subcontratação com a autorização da contratante sem qualquer disposição objetiva sobre o que pode ser subcontratado ou em que percentual viola o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e os parâmetros mínimos necessários.

Além do que ao se vedar a participação de empresas em consórcio e depois permitir a subcontratação não se demonstra razoável, o que coloca em risco a segurança jurídica do certame, uma vez que também consta no Edital que o Administrador Público pode rescindir o contrato em caso de subcontratação, e não dispões se é autorizado ou não, ou seja mesmo com a autorização poderá ensejar em rescisão contratual.

CLÁUSULA DÉCIMA - DA INEXECUÇÃO E RESCISÃO DO CONTRATO

10.1 A Contratante reserva-se no direito de rescindir de pleno direito o contrato, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, sem que caiba à Contratada direito à indenização de qualquer espécie, quando ocorrer:

- a) Falência, concordata e recuperação judicial ou extrajudicial ou dissolução da adjudicatária.**
- b) A subcontratação dos serviços.**

Deve ser revisto o Edital para que sejam tomadas as medidas cabíveis para correção da vedação e inclusão de critérios objetivos quanto a possibilidade de subcontratação.

³ *MINAS GERAIS. Tribunal de Contas Segunda Câmara. DENÚNCIA n. 811.915. Relator: Conselheiro Sebastião Helvécio. Sessão de 04/10/2012.*

2.1) DA SUSPEITA DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME

Cabe também ressaltar ao Pregoeiro que pende uma suspeita de direcionamento do certame devido a utilização de um Termo de Referência padrão utilizado pela empresa IPM SISTEMAS LTDA com sede em Santa Catarina , cujas exigências e requisitos técnicos para o software neste município são idênticos aos exigidos nos municípios de Agrolândia-SC , Rio dos Cedros-SC e Sul Brasil-SC.

Encaminho anexo os termos de referência destes dois municípios onde sagrou-se como vencedora a empresa IPM, onde desde já solicito que seja encaminhado justificativa técnica para os requisitos constantes no Termo de Referência que são idêntico aos certames destes municípios que possuem realidade diversa do Município de Pouso Alegre, além de estarem a mais de 1.000 (mil) quilômetros de distancia

Também para que se demonstre a boa-fé solicito deste Pregoeiro uma posição quanto à “semelhança” de tais editais e sobre os indícios de direcionamento a referida empresa e que seja apresentada justificativa para cada item obrigatório do Termo de Referência.

Destaco que recentemente a Operação Capital que afastou o prefeito de Viamão em fevereiro deste ano onde conforme a notícia publicada no site http://diariodeviamao.com.br/mobile/noticias/politica/3412_ylava-jato-de-viamaoy-bloqueia-15-milhoes-em-bens-de-prefeito-e-reus;-leia-dialogos e https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/politica/2020/02/724911-viamao-operacao-sobre-fraude-em-licitacoes-afasta-prefeito-e-secretarios.html , <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/02/12/operacao-do-mp-afasta-prefeito-secretarios-e-vereador-de-viamao.ghtml>, a empresa IPM é citada conforme trecho abaixo retirado da reportagem:

Sob coordenação de André

A partir de outro relatório de interceptação telefônica o juiz considera possível concluir que, em diversas oportunidades, houve determinação para quebra da ordem de pagamentos dos credores da Prefeitura com a finalidade de beneficiar

a empresa Koletar Eirelli -EPP, que pertence ao vereador Sérgio Jesus Cruz Angelo, “inclusive com determinação para

que as verbas fossem retiradas do SUS para pagar os empenhos feitos em prol da empresa”.

Os diálogos revelam a forma como os suspeitos se organizavam para fraudar, frustrar a competitividade da licitação, desviar verba para recebimento preferencial com favorecimento pessoal, vantagem ilícita, dano ao erário e desatendimento aos princípios do direito administrativo.

– Com efeito, reputo haver elementos de convicção preliminares tendentes a desnudar a participação dos demandados nos atos de improbidade invocados na inicial. A ré Jaqueline foi flagrada diversas vezes acertando detalhes e informações acerca das licitações levadas a efeito pelo poder Executivo local. Pedro Joel e o vereador Sergio Cruz Angelo, com conhecimento do prefeito André, determinaram e efetivaram diversos pagamentos indevidos à empresa Koletar. Já os réus Ederson, Carlito, Milton e Jair atuaram no intuito de fraudar licitação, objetivando garantir a contratação da empresa IPM Sistemas, pertencente a Aldo Luis Mess – aponta o magistrado.

Que explica segue:

- OS REPRESENTANTES DA EMPRESA ELABORARAM E REPASSARAM EDITAIS E DOCUMENTOS, RESTRITOS À COMPETIÇÃO, PRÉ-DIRECIONADOS AO ÊXITO DA IPM SISTEMAS. IGUALMENTE, AS INTERCEPTAÇÕES REVELAM A CONDUTA DE LUIS CARLOS, JACKSON E FABRÍCIO NO SENTIDO DE BENEFICIAR EMPRESAS EM LICITAÇÃO, ENVOLVENDO DIVERSOS AGENTES VINCULADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE VIAMÃO, OS QUAIS VÊM AGINDO, AO QUE TUDO QUE INDICA COM A CHANCELA E SOB COORDENAÇÃO DO PREFEITO ANDRÉ NUNES PACHECO.

Nenhum dos envolvidos atendeu ligações nos celulares listados no processo. O espaço está aberto para as versões dos réus.

A Operação pode ser verificada através das divulgações pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul através dos links <https://www.mprs.mp.br/noticias/50645/>, e o envolvimento da empresa IPM consta na decisão da TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE 5001275- 19.2020.8.21.0039 (ANEXA), onde o magistrado assim dispõe:

Com efeito, reputo haver elementos de convicção preliminares tendentes a desnudar a participação dos demandados nos atos de improbidade invocados na inicial. A ré Jaqueline foi flagrada diversas vezes acertando detalhes e informações acerca das licitações levadas a efeito pelo poder Executivo local.

Pedro Joel e o vereador Sergio Cruz Angelo, com conhecimento do Prefeito, determinaram e efetivaram diversos

pagamentos indevidos à empresa Koletar. Já os réus Ederson, Carlito, Milton e Jair atuaram no intuito de fraudar licitação, objetivando garantir a contratação da empresa IPM Sistemas, pertencente a Aldo Luis Mess. Os representantes da empresa elaboraram e repassaram editais e documentos, restritos à competição, pré-direcionados ao êxito da IPM Sistemas. Igualmente, as interceptações revelam a conduta de Luis Carlos, Jackson e Fabrício no sentido de beneficiar empresas em licitação, envolvendo diversos agentes vinculados à Administração Pública de Viamão, os quais, vêm agindo, ao que tudo que indica, com a chancela e sob coordenação do Prefeito André Nunes Pacheco. Está presente, de outra banda, o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. É latente a possibilidade de que os réus voltem a contratar com a Administração Municipal, em razão das áreas que atuam, especificamente coleta, transporte e destino de resíduos sólidos, sistemas para a gestão pública, prestação de serviços e consultoria empresarial. Mostram-se justificadas, assim, as medidas de indisponibilidade de bens e a proibição de contratar com o serviço público. A proibição de contratação com o poder público busca resguardar o interesse da coletividade, uma vez que a documentação até então acostada traz indícios de irregularidades nessas contratações. Demonstrados que alguns dos demandados concorrem entre si nas licitações, simulando pluralidade de interessados com manipulação do resultado final, a fim de evitar futuros danos ao Município de Viamão em outras contratações irregulares, mostra-se razoável o deferimento da liminar pleiteada.

Culminando pela decisão cautelar de proibição de contratar com o poder público:

Assim, diante do exposto, defiro parcialmente as medidas liminares, para:

a) Determinar a proibição cautelar de contratação com o poder público de Ederson Machado dos Santos, Jair Mesquita de Oliveira, Milton Jader Alves do Amaral, Pedro Joel de Oliveira, Carlito Nicolait de Mattos, Jaqueline de Azevedo Machado e Aldo Luis Mess, por intermédio de pessoa física ou jurídica.

Ainda que atualmente a cautelar tenha sido afastada em decisão cautelar do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5010215-42.2020.8.21.7000/RS , destaco que as informações que possuímos e a comparação dos termos de referência demonstram que os requisitos foram copiados de Termos de Referência onde “COINCIDENTEMENTE” a empresa IPM sagrou-se vencedora em todas, e caso não seja tomada as providências para reedição do certame com características e cláusulas que permitam a concorrência certamente será protocolada Denuncia junto ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

III-DOS PEDIDOS

Além da justificativa da semelhança do Termo de Referência e requisitos com de editais de municípios totalmente diversos de Pouso Alegre, solicito que:

- 1) A Imediata Suspensão do Certame de forma CAUTELAR;*
- 2) Que a Comissão Licitatória informe quais empresas participaram da fase de pesquisa de preços de mercado e encaminhe a cotação;*
- 3) Encaminhe com base no princípio da motivação, justificativa técnica da necessidade de cada requisitos do software;*
- 4) Alteração do Edital para retirada de itens que versam restringir o caráter competitivo do certame e demais divergências;”*

2. ADMISSIBILIDADE

2.1. O item 3.4 do Edital do Pregão 01/2019 regulamenta os requisitos de admissibilidade do procedimento de impugnação ao edital, conforme segue:

“3.4. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública deste Pregão, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório, devendo a petição ser enviada para o endereço eletrônico cpl@iprem.mg.gov.br, dirigida ao Pregoeiro.”

2.2. Conforme exposto acima, os requisitos são: 1. Prazo: até o 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública; 2. Forma: encaminhamento de email para o endereço eletrônico cpl@iprem.mg.gov.br, dirigida ao Pregoeiro. 2.3 Impugnação elaborada por pessoa física ou jurídica.

2.3. Estão presentes na petição contendo as razões de impugnação todas as indicações exigidas pelo edital. A petição foi encaminhada para o email cpl@iprem.mg.gov.br, tempestivamente, no dia 27/04/2020, isto é, no terceiro dia útil antes da data fixada para abertura da sessão pública. Por fim, a impugnação foi encaminhada pela empresa Vanessa de Souza Abreu, nome fantasia Mais Minas Apoio Administrativo, CNPJ 34.968.761/0001-53.

3. MÉRITO

3.1. Segue em análise o Mérito de cada um dos itens questionados:

3.2. DA PROVA DE CONCEITO

3.2.1. O subitem 8.12 e os subitens posteriores do item 8 - Dos Procedimentos Da Sessão Pública, dispõem:

“8.12. Encerrada a etapa de lances e verificadas as possibilidades de empate ficto, bem como a utilização ao direito de preferência para as empresas ME ou EPP, o Pregoeiro suspenderá a sessão e solicitará à Comissão Técnica que convoque o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar para a demonstração do sistema em data a ser agendada no prazo mínimo de dois dias úteis.

8.12.1. O licitante classificado em primeiro lugar deverá demonstrar, perante Comissão Técnica formada pelo Iprem, na(s) data(s) agendada(s) por esta, a operacionalidade do sistema (constante de sua proposta).

8.12.2 .A demonstração do sistema deverá ser feita remotamente.

8.12.3 A demonstração referida no tópico anterior será feita de acordo com quesitos previamente formulados pela Comissão Técnica formada pelo Iprem, todos de acordo com os itens constantes do Termo de Referência.

8.12.4 Para a realização da demonstração, o licitante deverá disponibilizar acesso aos membros da Comissão técnica bem como às empresas concorrentes .

8.1.1. Se o licitante declarado provisoriamente vencedor não conseguir demonstrar a operacionalidade do sistema considerado em sua proposta, conforme os termos definidos nos itens acima, será desclassificado, prosseguindo-se o certame com relação às propostas seguintes da ordem de classificação.

8.1.2. O Pregoeiro poderá formular contraproposta ao licitante que ofertou lance de menor preço, para que possa ser obtida menor proposta, bem como decidir sobre sua aceitação.

8.1.3. Caso seja necessário, o Pregoeiro poderá suspender a sessão do Pregão, a qualquer momento, para realização de diligências.

8.1.4. Encerrada a fase de demonstração do sistema, o Pregoeiro **poderá** suspender a sessão e reconvoca-la no prazo mínimo de 2 (dois) dias úteis, para fase de análise dos documentos de habilitação da licitante declarada provisoriamente vencedora do certame.

8.1.5. Constatado o atendimento das exigências de habilitação fixadas no Edital, o licitante será declarado definitivamente vencedor.”

3.2.2. Conforme observado acima o Edital determinou a realização de teste de conformidade, a ser realizado remotamente. Acreditamos que deve ter havido alguma **falha interpretação** por parte da impugnante.

3.2.3. Vale ressaltar que foi observado erro de numeração após o item 8.12.4, que deverá ser sanado em tempo hábil

3.3. DO VALOR MÁXIMO E ESTIMADO

3.3.1. A licitante traz a tona a discussão a respeito da necessidade de publicação do Valor Máximo e do Valor Estimado nos certames realizados através do Pregão. Verificando a jurisprudência a respeito, vale constar Acórdão 392/2011. No acórdão em questão verificamos no voto do relator que este conclui:

“35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

35.1 *É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”*

3.3.2. Nesta linha os Ministros do Tribunal de Contas da União firmaram o seguinte entendimento no Acórdão 392/2011:

“9.4.2 na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993;”

3.3.3. Quanto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme pode ser verificado na Denúncia n. 898662, o órgão fiscalizador entende que é facultativa, no caso de pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado e expõe:

“Ressalto que, perscrutando o tratamento normativo sobre a matéria, concluí que a fixação de preço máximo, nos editais de licitação, constitui faculdade conferida ao administrador público, conforme dispõe o inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

*A propósito, o Tribunal de Contas da União firmou o seguinte entendimento sobre a matéria: 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. **No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.** (Acórdão 392/2011 Plenário). (Grifos meus)*

Dessa feita, considerando tratar-se, no caso em exame, de pregão destinado a “registro de preços de serviços de transportes diversos”, e sustentado em decisões precedentes deste Tribunal, entendo não estar configurada a irregularidade em tela.”

3.3.4. Desta forma, por um lado fica ressaltado que ambos tribunais entendem a não necessidade de publicação do valor estimado no caso de certames realizados através de pregão. Quanto à necessidade de publicação do preço máximo, enquanto o Tribunal de Contas da União entende, no Acórdão citado, que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a divulgação no edital é obrigatória. Por outro lado, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais entende que a jurisprudência do TCU é no sentido de que a fixação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

3.4. DA SUBCONTRATAÇÃO X VEDAÇÃO DE CONSÓRCIO

3.4.1. Quanto à proibição de Consórcio, ao contrário do que a impugnante afirma, a presente contratação não se trata de um objeto milionário, muito diferente disso, afinal trata-se da contratação de sistema de apoio administrativo para uma autarquia de pequeno porte, com pouco mais de 30 funcionários no total.

3.4.2. Sendo que a contratação não trata de objeto extraordinário, vultuoso, altamente complexo e muito menos inaudito, observando o trecho citado do Processo nº 912078 do Tribunal de Contas de Minas Gerais, a permissão de realização de consórcios seria sem sentido.

3.4.3. Vale ressaltar que a permissão de realização de consórcio possibilitaria a associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si, restringindo assim a competitividade.

3.4.4. Quanto à subcontratação, a Lei 8.666/1993 possibilita no seu artigo nº 72 a realização de subcontratação até o limite admitido em cada caso pela Administração, mas no inciso VI do artigo nº 78 determina que constitui motivo para rescisão contratual a subcontratação total ou parcial não admitidas no edital e no contrato, conforme pode ser observado abaixo:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

...

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

...

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato"

3.4.5. Quanto às recomendações dos Tribunais de Contas, temos que o texto Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, define que *"Subcontratação de parte do objeto contratado é possível apenas dentro dos limites permitidos no ato convocatório e no contrato, propostos e aceitos pela Administração"*.

3.4.6. O mesmo texto ressalta ainda que *"Subcontratação não autorizada e sub-rogação constituem motivos para rescisão unilateral do contrato pela Administração, sem embargo das penalidades cabíveis."*

3.4.7. Desta forma fica de fato verificado o erro no Edital ao permitir a subcontratação nas condições previstas nos itens 20 c) do Edital, 10.4 do Termo de Referência e 15.3 da Minuta do contrato, uma vez que não são explicitados os objetos suscetíveis a subcontratação nem os limites percentuais para a subcontratação

3.4.8. DA SUSPEITA DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME

3.4.8.1. Inicialmente cabe ressaltar que, como pode ser verificado no processo, o Termo de Referência foi encaminhado pelo Setor Administrativo, tendo este recebido apoio do setor de TI nas partes relacionadas e tendo recebido o descritivo das especificações dos módulos de servidores de cada setor, inclusive, deste pregoeiro no caso do setor de Compras e Licitações. Desta forma o Termo de Referência do Iprem Pouso Alegre não é igual a qualquer outro Termo de Referência de qualquer outro processo e **novamente é questionável se houve grave falha de interpretação por parte da impugnante.**

3.4.8.2. Ainda assim, considerando a extrema gravidade das alegações de direcionamento apresentadas pela licitante, **que em nenhum momento expôs itens que poderiam caracterizar redução de competitividade**, foi solicitado por parte da equipe de TI manifestação técnica a respeito das especificações técnicas exigidas, que informou o que segue:

”Em primeiro lugar, é de absoluto interesse do Instituto a modernização de todos sistemas de informação, desde os processos até o software administrativo. Hoje não se pode falar em modernização sem se pensar em computação em nuvem.

Foi com este pensamento que solicitamos uma infraestrutura prezando a segurança, disponibilidade e escalabilidade da infraestrutura do sistema (Padrão Tier, firewalls, criptografia, suporte, SGBD, controle de acesso e outros citados no Termo de Referência). Os sistemas deverão ser acessados diretamente por meio de navegadores, com conexão segura (SSL / acesso via HTTPS), que é o mínimo que se espera de um sistema que trabalha por meio de uma plataforma em nuvem.

Nos atentamos a não obrigar certificações dos provedores e ao software, porém solicitamos que sejam observados os padrões de segurança, controle, gerenciamento e proteção para dados pessoais em nuvem (ISO's 27001, 27017 e 27018), Tais padrões são observados pelos mais diversos provedores existentes, e estes, mesmo que não certificados, têm estes padrões como regras.

Hoje temos um sistema instalado em um servidor local, desenvolvido com uma linguagem arcaica e um banco de dados baseado em arquivos. Logo, sabemos que existirá com toda certeza, uma migração de dados do sistema atual para o sistema a ser contratado. Por isto a preocupação com a informações hoje existente e todo o processo de migração de dados e implantação do sistema.

Não temos preferência por nenhuma linguagem ou plataforma de desenvolvimento e produção. Os sistemas poderão ter sido desenvolvidos em qualquer linguagem nativa para Web, e, uma vez que será acessado diretamente via HTTPS pelos principais navegadores existentes, ficando óbvio que não pode ter seu acesso intermediado por plugins, sistemas e runtimes. E poderão serem executados nos principais Sistemas Operacionais.

Nos preocupamos com a segurança da informação ainda no banco de dados, exigindo que o acesso direto seja feito apenas pelo sistema ou console administrador através de login, senha e registro de todas as instruções SQL.

Não podemos nos esquecer das integrações entre sistemas e exportações de informações, e foi por este motivo que optamos pelos web-services.

Os relatórios exigidos deverão ser parametrizáveis e suas informações exportáveis em diversos formatos. Este é um padrão moderno e adotado em diversas aplicações (geradores de relatórios) e com este modelos os usuários têm a flexibilidade de alterar seu relatório, incluindo novos campos ou até mesmo aplicando novas formatações, sem a necessidade da solicitações de inclusão de novos programas para a contratada.

Concluindo, fica evidente que buscamos em nosso termo de referência uma solução em nuvem segura e compatível com os padrões atuais no mercado para que atenda a modernização do Instituto e todos os itens apresentados no termo de referência têm como seus objetivos: a segurança da infraestrutura onde o Instituto terá suas informações armazenadas e a agilidade e qualidade no acesso e manutenção destas informações na busca da excelência dos serviços prestados.

3.4.8.3. Por fim, foi solicitado à equipe de apoio a realização de pesquisa nos certames solicitados com o objetivo de verificar se possíveis itens similares causaram algum tipo de restrição de mercado. Foram verificados os processos realizados nos Municípios de Agrolândia-SC, Rio dos Cedros-SC e Sul Brasil-SC, em todos os casos os contratos não foram invalidados estando vigentes. Quanto ao processo licitatório do Município de Viamão, este não foi encontrado pela equipe técnica, e, considerando que não foi encaminhado pela impugnante, desconhecemos os termos que constavam neste Edital.

4. CONCLUSÃO

4.1. Pelos fundamentos expostos acima, quanto aos questionamento apresentados pela impugnante, RESOLVE o Pregoeiro:

4.1.1. Desconsiderar o questionamento quanto à não realização de Prova de Conceito/Teste de Conformidade, uma vez que está previsto no item 8 do Edital.

4.1.2. Considerando a divergência no entendimentos entre o Tribunais de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, esclarecer que o Iprem Pouso Alegre adotará apenas valor de referência e não preço máximo. Desta forma decide retirar do Edital a alínea e) do item 10.5 e alterar os itens 9.2.1 e 9.2.2 do Edital para:

“9.2.1. Caso o lance vencedor seja compatível com o valor estimado pelo Instituto, e não havendo o atendimento à convocação dentro do prazo estipulado de 20 (vinte) minutos, o Pregoeiro decidirá sobre sua aceitação.

9.2.2. Caso o lance vencedor seja compatível o valor estimado pelo Instituto, e não havendo o atendimento à convocação dentro do prazo estipulado de 20 (vinte) minutos, o Pregoeiro poderá optar por nova convocação para o envio da proposta, ou poderá rejeitá-la em acordo com a área técnica, sendo convocada a próxima colocada para a negociação.”

4.1.3. Ficou evidenciada a falha em permitir a subcontratação sem determinar os objetos passíveis de subcontratação nem os percentuais máximos admitíveis. Sendo assim decide solicitar aos setores responsáveis que determinem se o objeto é passível de subcontratação e

caso positivo, definam em quais objetos é possível a subcontratação e quais os limites máximos

4.1.4. Considerar improcedentes a suspeita de direcionamento do certame.

4.1.5. Suspender o certame para a realização das correções citadas, assim como as demais que se verificarem necessárias;

4.1.6. Informar que a todas as cotações, assim como as solicitações de cotação que não foram atendidas, bem como todos os demais procedimentos adotados no processo licitatório PRC 15/2020, que originou o pregão eletrônico 01/2020, estão a disposição para consulta no IPREM Pouso Alegre situado na Praça João Pinheiro, nº 229 - Centro Pouso Alegre - MG.

4.1.7. Informar que não foi encontrado no Edital nenhum item que restrinja o caráter competitivo do certame e que as divergências encontradas estão sendo corrigidas.

5. JUSTIFICATIVA DA DE ATRASO NA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

5.1. Por fim, cabe justificar que a resposta à impugnação não foi encaminhada no prazo de 24 horas previsto no item 3.6 do Edital, em virtude da necessidade de solicitar parecer técnico e outras informações a outros SETORES a respeito dos questionamentos, haja vista a complexidade técnica do objeto licitado que foge do conhecimento deste Pregoeiro. Ainda assim, ressalto que o atraso não gerou prejuízo para nenhum interessado, uma vez que o Edital foi suspenso em tempo hábil.

Pouso Alegre 04 de Maio de 2020

Anderson Mauro da Silva

Pregoeiro