

SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA - SEMASA

Ilustríssimo Sr. Pregoeiro

J-TECH SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.766.304/0001-88, estabelecida na Av. Marechal Castelo Branco, n. 65, andar 12º, Bloco A, Bairro Campinas, São José/SC, CEP 88.101-020, vem, por meio de seu(s) representante(s) legal(is), apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra dispositivos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO N. 021/2022, PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 2022-DTI-072944, o que faz com fundamento no item 28 do instrumento convocatório e no art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, pelas razões a seguir delineadas.

I. TEMPESTIVIDADE E RESUMO DO CERTAME LICITATÓRIO

1. Trata-se de licitação na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO, tipo MENOR PREÇO GLOBAL, por meio do qual o SEMASA objetiva a contratação de serviços “contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos visando à implantação de Solução Completa de Gestão do abastecimento de água, esgoto e resíduos sólidos no SEMASA, incluindo a conversão dos dados existentes, suporte e manutenção para garantir o perfeito funcionamento dos sistemas, alterações legais, alterações corretivas e alterações evolutivas, o fornecimento da infraestrutura necessária e insumos, envolvendo as áreas de gerenciamento pertinentes ao mesmo”, conforme preâmbulo do instrumento convocatório.

2. O instrumento convocatório em debate, porém, contém diversos dispositivos ilegais. Isso será analisado no capítulo seguinte. Os vícios de ilegalidade existentes devem ser remediados a fim de que o certame ocorra com o maior número de licitantes possíveis e, por consequência, com o objetivo de que o SEMASA obtenha a proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, da Lei 8.666/93.

3. Em tempo, esclareça-se que a impugnante retirou o edital na condição de potencial licitante, razão pela qual esta impugnação é tempestiva, porque protocolada até três dias úteis

FRS

MAS

GGGG

antes da data fixada para recebimento das propostas, 15/09/2022 (quinta-feira), nos termos do item editalício n. 28.1.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EM TELA

A. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA DO ITEM 8.16.4

4. O Item "8.16.4" do edital, para fins de habilitação técnica, exige a "apresentação de Certificado de Compatibilidade do software proposto para pagamento de fatura de água através de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), fornecido por empresa certificadora ao menos das bandeiras REDECARD (VISA e MASTERCARD) e AMERICAN EXPRESS, comprovando que o mesmo está apto e homologado para operação integrada de captura de transações no padrão FEBRABAN".

5. A exigência é ilegal.

6. Primeiro porque é ilegal exigir que as licitantes apresentem documentos de terceiros alheios à disputa licitatória. Esse é o entendimento nos tribunais de conta do país, como, por exemplo, infere-se da Súmula 15, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: “em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.” Não bastasse, no caso, o certificado exigido pelo edital tem o objetivo certificar o TEF junto às empresas de cartão de crédito, e **não** o software comercial de saneamento. Trata-se de documento que nunca é solicitado em processo licitatório, justamente pela falta de embasamento técnico e legal para a sua solicitação. Não seria surpreendente se apenas uma única empresa conseguir satisfazer tal exigência.

7. Segundo porque é ilegal exigir-se qualquer tipo de certificado/certificação para fins de habilitação técnica, nos termos da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), aplicável ao SEMASA por força da sua súmula 222:

A exigência, na fase de habilitação, de certificações relativas ao objeto da licitação afronta o art. 30 da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Acórdão 2524/2021-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER. Publicado: - Boletim de Jurisprudência nº 378 de 08/11/2021.

É ilegal a exigência, como requisito de habilitação, de certificação junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) ou da Microsoft (Microsoft Certified Silver

FRS

MAS

GGGG

Partner ou superior) de alto nível, pois não há previsão no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993. Acórdão 1246/2016-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER. Publicado: - Informativo de Licitações e Contratos nº 287 de 07/06/2016. Boletim de Jurisprudência nº 127 de 06/06/2016.

A exigência de avaliação (ou "certificado") de qualidade de processo de software, como requisito para habilitação, é indevida por ausência de previsão legal, por implicar despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição. Acórdão 1167/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES

É irregular a exigência de certificação ISO e **outras assemelhadas** para habilitação de licitantes ou como critério de desclassificação de propostas. Acórdão 1542/2013-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE.

8. Terceiro porque a exigência só poderia ser exigida **na execução do contrato**. Para fins de habilitação, deveria bastar declaração da licitante no sentido de que seu software **será** compatível com a exigência do item editalício 8.16.3.

9. Quarto porque toda ferramenta de TEF de banco já é homologada para todos os cartões de crédito. Isso significa que o certificado exigido é desnecessário e inócuo. É simples formalidade que pode resultar na inabilitação de empresas sem qualquer aprimoramento da concorrência. Se já se transaciona através de um sistema TEF, obrigatoriamente ele já é homologado pelas bandeiras de cartão. O próprio banco central já garante isso. Se determinada licitante tem TEF, seu software já pode ser considerado certificado. É algo implícito. Em outros termos, o que um sistema faz é se integrar ao sistema de TEF. Isso por si só, já está integrado com as bandeiras de cartão.

10. Portanto, é imperioso o acolhimento da presente impugnação para o fim de alijar do certame a exigência habilitatória em exame.

B. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA JUNTO AO CREA/SC

11. No anexo "C" – Declaração de Responsabilidade Técnica do instrumento convocatório, exige-se o seguinte: "os referidos responsáveis farão as Anotações de Responsabilidade Técnica - ARTs **junto ao CREA** quando da Assinatura do Contrato, ficando sujeito à aplicação de penalidades previstas na legislação vigente, no Edital e no Contrato da presente licitação".

FRS

MJS

GGG

12. A exigência é ilegal, pois os serviços de informática **não** são passíveis de fiscalização e registro junto ao CREA, destinado apenas aos profissionais de engenharia. A jurisprudência do TCU é torrencial ao reconhecer a ilegalidade de exigência desse tipo para serviços de informática:

No caso de licitações realizadas visando à contratação de serviços de informática, não há amparo legal para exigir dos licitantes que comprovem o respectivo registro ou inscrição no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho profissional. Acórdão 1264/2006-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER.

13. Analista Programador, Analista de Processamento de dispositivos móveis, Analista de documentação, Analista DBA, Analista de Teste, e etc. **não** são profissionais vinculados ou passíveis de inscrição junto ao CREA. Os profissionais de TI **não** têm uma entidade de classe que os represente.

14. Portanto, a exigência, além de ilegal, é impossível de ser satisfeita.

15. Assim, deve-se acolher a presente impugnação para o fim de eliminá-la do certame.

C. ILEGALIDADE NA FALTA DE QUANTITATIVO DE BOBINAS PARA IMPRESSORA TÉRMICA

16. O edital, na p. 100 e seguinte, solicita o fornecimento de bobinas para impressora térmica. Porém, em nenhum momento, há especificação da quantidade de tais produtos. A licitante não consegue precificar, adequadamente, sua proposta sem saber quantas bobinas deverá fornecer.

17. Como sabido, todos os serviços relevantes da licitação devem ser precificados e seus custos estimados. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do TCU:

A Administração está obrigada a fornecer, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total conhecimento do objeto da licitação. Acórdão 1458/2008-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO.

18. Assim, impõe-se o acolhimento desta impugnação para o fim de se informar aos licitantes o número de bobinas a serem fornecidas.

FRS

MMS

GGG

d. **ILEGALIDADE NO EXÍGUO PRAZO PARA DEMONSTRAÇÃO DO SOFTWARE, QUE TEM A DIRECIONAR O CERTAME PARA A ATUAL PRESTADORA DOS SERVIÇOS LICITADOS**

19. O instrumento convocatório, no seu item 7, traz prazo bastante exíguo para demonstração do software: "após a análise e classificação das propostas, a empresa melhor classificada tem 3 dias úteis para realizar a demonstração da solução proposta."

20. Tal prazo é demasiado curto, devido ao porte da autarquia. É pouquíssimo tempo para preparar uma base de dados e realizar a apresentação. Ademais, a exiguidade do prazo favorece a empresa que já possui solução implantada no SEMASA, sendo, portanto, ilegal.

21. Deve-se estipular prazo razoável para que isso seja feito, com o objetivo de viabilizar a participação do maior número de empresas possível.

22. Assim, requer seja acolhida a presente impugnação a fim de alterar referido prazo para, pelo menos, 20 dias úteis.

e. **AGLUTINAÇÃO ILEGAL DE SERVIÇOS DIVISÍVEIS**

23. O objeto desta licitação, além do fornecimento de Software, contempla também o fornecimento de servidores e totens. Trata-se de **aglutinação ilegal** de serviços divisíveis, que traz uma larga vantagem para a empresa que já atende o SEMASA atualmente.

24. A formatação do objeto da licitação, tal como está, viola o **dever legal** da entidade licitante **subdividir o objeto** em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis. Esse dever está albergado no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93:

Art. 23, § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

25. Para que não houvesse violação do citado dever, a Administração Pública, além de dividir o objeto, deveria licitá-los em licitações apartadas **ou** em itens distintos dentro do mesmo Certame¹.

¹ Marçal Justen Filho explica que "licitação por itens, que se configura como uma espécie de licitação com pluralidade de objetos. Essa figura é também conhecida por "adjudicação" por itens. Consiste no modo de conceber uma licitação, produzindo-se a divisão do objeto em itens diversos, de modo a ampliar a competitividade. (*in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/93. 18ª. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 451).

FRS

MJS

GGG

26. A súmula 247 do Tribunal de Contas da União, aplicável aqui por força da sua Súmula 222², é clara nesse sentido, *in verbis*:

Súmula TCU 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. Acórdão 1782/2004-Plenário | Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

27. Nem se diga que tais serviços serão licitados em conjunto para obter economia em escala, porque se sabe que esse argumento é improcedente. Todos, ou, pelo menos, a maioria esmagadora dos Municípios, licitam tais serviços, separadamente, porque é assim que se consegue a ampliação do universo dos potenciais concorrentes e, conseqüentemente, redução dos preços dos serviços. Basta que este Município faça consulta ao seus Municípios vizinhos para confirmar o que ora se afirma.

28. Com efeito, considerando que o parcelamento do objeto é plenamente viável no caso, é obrigação desta Prefeitura parcelá-lo, a teor do que impõe o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93.

29. Além disso, considerando que a aglutinação dos serviços objeto do certame é a exceção à regra, para ser empregada, deve ser precedida de fundamentação idônea. No caso, não há/houve qualquer justificativa para unificação do objeto da licitação, o que, por si só, macula de ilegalidade o Edital.

30. Mais uma vez, recorre-se à jurisprudência pacífica do TCU a fim de reforçar o argumento aqui defendido:

É obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas. Acórdão 122/2014-Plenário | Relator: Benjamin Zymler.

A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do

² Súmula TCU 222: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

FRS

MMS

GGGG

objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1913/2013 – Plenário | Relator: José Mucio Monteiro.

O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura patente ilegalidade. O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom-senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala. Acórdão 2593/2013-Plenário | Relator: WALTON.

A existência de empresa no mercado capaz de prestar todos os serviços licitados não justifica a ausência de parcelamento do objeto, quando viável. **O parcelamento é a regra, excepcionada apenas quando, justificadamente, prejudicial ao interesse público.** Acórdão 3009/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS.

O parcelamento do objeto da licitação é a regra, se viável técnica e economicamente. Havendo possibilidade de dividir obra pública, o gestor é obrigado a fazê-lo, pois o parcelamento redundaria na ampliação do número de competidores, na medida em que empreiteiras de menor porte ou de campo de atuação mais restrito podem não reunir condições de habilitação para todo o empreendimento, mas podem ter plena capacidade para executar uma parcela deste. Acórdão 2079/2007-Plenário | Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA.

31. Ora, *“a falta de parcelamento do objeto da licitação, em tantas partes quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, afronta o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993”* (Acórdão 2006/2012-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA). Ainda, não custa lembrar que *“o não parcelamento do objeto da licitação, quando isso é possível, extrapola o campo da discricionariedade que é conferido ao gestor e desrespeita o princípio da isonomia, em prejuízo da competitividade do certame”*. (Acórdão 1022/2008-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR).

32. Portanto, deve ser acolhida esta impugnação para o fim de ou licitar os serviços e aquisições objetos do Certame em licitações distintas ou, alternativamente, caso se deseje licitá-los na mesma licitação, que eles sejam licitados em itens distintos, a permitir a eventual adjudicação do objeto a empresas diferentes.

FRS

MJS

GGG

III. CONCLUSÃO

33. À vista do exposto, pugna-se pelo acolhimento da presente impugnação para reconhecer as ilegalidades aqui apontadas. Acolhida a impugnação, impõe-se a redesignação da data para entrega das propostas, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

34. Por fim, destaque-se que a manutenção das ilegalidades guerreadas **será** objeto de imediata representação ao Tribunal de Contas (art. 113, §1º e 2º, da Lei 8.666/93 e art. 74, §2º, da CRFB), bem como ao Ministério Público para apurar eventual ato de improbidade administrativa (art. 11, da LIA) e eventual crime (art. 90, Lei 8.666/93) em razão da flagrante ilegalidade que consistiria a permanência dela, que reduz sobremaneira a competitividade do certame e impede a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública licitante (art. 3º, Lei 8.666/93).

Nesses termos, pede deferimento.

São José/SC, 12 de setembro de 2022.

Fábio Ribeiro Silva

J-TECH SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA.

MdS

GGGG