

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE
FARTURA - ESTADO DE SÃO PAULO**

REF: PREGÃO PRESENCIAL N° 017/2022

D & E NEW CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA ME, CNPJ 24.200.690.0001/90 pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua Américo Brasiliense 232, Cambuí, CEP 13025-230, campinas SP, representada neste ato por seu sócio Administrador, o Sr. Eduardo Silva Parra, brasileiro, solteiro, Empresário, residente e domiciliado à Rua Maria Monteiro, n° 842, Cambuí, Campinas SP, consoante instrumento de procuração e contrato social anexos (docs. 01/02), vem, respeitosamente, perante essa Augusta Equipe, para apresentar a presente

___ I M P U G N A Ç ã O ___

ao Edital do Pregão Presencial em destaque, publicado por esta Administração Pública, cuja finalidade consiste na contratação de serviços de cessão de sistemas informatizados de gestão pública.

1.0. INTRODUÇÃO

Prima facie, cumpre-nos salientar que a faculdade de revisão dos atos administrativos é inerente à Administração Pública, e constitui-se como eficiente mecanismo de controle e obediência aos princípios que a regem, mormente o da legalidade, a qual os entes públicos impõem observar (art. 37 da CR/88), sob pena de revisão via mandado judicial.

Através do feito em epígrafe foi deflagrado o procedimento licitatório sob a modalidade denominada Pregão, que recebeu o número de ordem 017/2022, e assim colocado o instrumento convocatório à disposição dos interessados em participar do certame, com a destinação específica concernente a contratação de empresa prestadora de serviços de cessão de sistemas informatizados de gestão pública, consoante se vê do respectivo edital.

Todavia, com todo o respeito e admiração pelo trabalho desenvolvido por essa Augusta Comissão de Pregão, desta vez, não agiu com o costumeiro acerto quando, ao publicar o presente Edital, inseriu cláusulas que espancam os preceitos legais básicos pré-estabelecidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, restringindo, assim, de forma indevida, o caráter competitivo do certame, conforme veremos adiante.

2.0. DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS)

Como é sabido, durante a realização de procedimento licitatório, a Administração poderá solicitar dos licitantes amostras ou protótipos dos produtos ofertados. Trata-se da chamada prova de conceito, cujo objetivo consiste em verificar se a solução apresentada pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar satisfaz as exigências do ato convocatório, a exemplo de características técnicas, qualidade, funcionalidades desejadas e desempenho dos produtos.

Consiste em uma verificação prática de aderência técnica da proposta ao edital, situada na fase de classificação/julgamento da licitação, desde que seja viabilizada a inspeção pelos demais concorrentes pela Administração, em homenagem ao princípio da publicidade.

Nos pregões realizados para contratação de bens e serviços de TI o procedimento de avaliação de amostras consiste na apresentação, por parte do licitante, de uma prova/demonstração dos produtos ofertados, seguida da realização de testes pelo ente promotor da licitação. Tal avaliação, em geral, ocorre ao final da fase de classificação dos interessados em participar da competição, na forma do art. 4º, inciso XI, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do art. 11, inciso XII, do Decreto nº 3.555/2000, senão vejamos:

Lei Federal nº 10.520/2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade. (Grifamos)

Decreto Federal nº 3.555/2000

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito. (Grifo nosso).

Tanto é assim que o Acórdão nº 1.215/2009 do Tribunal de Contas da União - TCU, em seu subitem 9.1.3.2, recomendou à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação

- Sefti que avaliasse a possibilidade de elaboração de Nota Técnica sobre "a avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação pela modalidade Pregão, visando minimizar o problema também corrente na Administração consistente na entrega de materiais dessa natureza de qualidade inservível e duvidosa".

Assim, após ser provisoriamente classificado em primeiro lugar, o licitante recebe a solicitação do pregoeiro para que, em determinado prazo, envie amostra ou promova demonstração dos produtos ofertados, a ser submetida à avaliação pelo órgão contratante.

Nessa avaliação testes e/ou verificações são aplicadas sobre a amostra/demonstração dos produtos ofertados. Dessa forma, a aceitação da amostra constitui condição para adjudicação do objeto do certame, de maneira que, caso a unidade amostrada não seja aprovada mediante as condições pré-estabelecidas no instrumento convocatório, o licitante é desclassificado, e o próximo é convocado, na ordem de classificação, ex vi do disposto no art. 4º, inciso XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

Implicitamente, o resultado da avaliação da amostra é estendido ao universo de produtos a ser ofertado. Em geral, o próprio procedimento de testes deverá ser transcrito no instrumento convocatório. Em outros há apenas a previsão da possibilidade de aplicação de testes, com base nas especificações técnicas do edital.

2.1. DA UTILIDADE DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS)

De acordo com o previsto no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Nessa esteira, deve o gestor buscar todos os mecanismos legais que lhe assegurem a máxima vantajosidade da contratação.

A proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, deve-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação.

A potencial obtenção do menor preço é uma consequência da adoção da modalidade Pregão, que, além de permitir unicamente o tipo menor preço, pela sua sistemática, ampliou o acesso das empresas às compras públicas.

Dessa forma, com a crescente adoção do Pregão nas aquisições de TI, resultado, inclusive, da evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, o gestor deve buscar, cada vez mais, mecanismos legais para garantir qualidade e eficiência da contratação, atuando em compensação à conseqüente ampliação do número de participantes nas licitações públicas.

De acordo com o voto condutor do Acórdão nº 1.215/2009 - TCU - Plenário, nas compras da Administração Federal, é recorrente o problema de entrega de bens e suprimentos de TI de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do menor preço ofertado, conseqüência da disputa por Pregão.

Esse problema é decorrente também de uma percepção equivocada de muitos gestores públicos de que o Pregão leva à contratação de bens e serviços pelo menor preço

possível no mercado. Na verdade, o Pregão é uma modalidade de licitação que propicia a compra pelo menor preço entre os bens e serviços que atendam aos requisitos estabelecidos de forma razoável no edital.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório de forma razoável, conforme veremos adiante.

2.2. DA RAZOABILIDADE E DA COMPETITIVIDADE

Entretanto, há que ser observado que os critérios pré-estabelecidos no edital para análise das amostras apresentadas pelas concorrentes não podem ser utilizados para restringir o caráter competitivo do certame, afastando competidores em potencial da luta pelo futuro contrato.

No caso presente, veremos que a exigência do atendimento de 90% (noventa por cento) das funcionalidades específicas descritas no Termo de Referência, ultrapassa os limites da razoabilidade, uma vez que não é utilizada em licitações como esta por limitar a competição.

Percentual tão elevado e desproporcional, sem admitir percentuais razoáveis admissíveis para ajustes por customização na fase de implantação, representam excesso por parte da Administração Pública licitante e cria restrições a participação, facilitando a contratação por preferência.

Exigir que uma proponente atenda a inúmeros requisitos técnicos de softwares na análise (opinião) de avaliadores para sagrar-se vencedora em processo licitatório, sem admitir customização de implantação, restringe a participação e torna flagrante a possibilidade de

direcionamento da solução desejada a um fornecedor em especial. Se admitida esta possibilidade, com facilidade membros que redigem o termo de referência podem incluir especificações técnicas só encontráveis em softwares de um fornecedor.

O correto seria estabelecer requisitos básicos, especialmente de padrão tecnológico, concedendo prazo para que a licitante vencedora possa customizar os softwares para atendimento a todos os requisitos técnicos após a assinatura do contrato.

Na modalidade Pregão não cabe tornar obrigatório o atendimento de 90% (noventa por cento) de uma quantidade excessiva de requisitos técnicos e conseqüentemente desclassificar empresas especializadas na área. Apenas requisitos comuns, mínimos, deveriam ser exigidos das proponentes e, considerando-se que os softwares das empresas especializadas são diferentes entre si, dever-se-ia dar o direito/obrigação a vencedora de customizar parte dos requisitos técnicos.

Até porque, como foi dito anteriormente, exigir sistemas de gestão pública com todas as características estabelecidas no edital certamente limitará a competitividade e/ou direcionará a licitação, o que não se pode admitir.

Tais características acabam por, ainda que sabidamente sem intenção, direcionar para um software específico, em detrimento de todos os outros disponíveis no mercado, sem, contudo, restar demonstrado o real benefício técnico e econômico que a Administração pretende alcançar com tal escolha, o que acaba por constituir-se como verdadeira afronta ao princípio da legalidade, em especial o disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como art. 3º, inciso II da Lei Federal nº 10.520/02.

O art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, em seu parágrafo quinto, determina:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

A doutrinadora Dora Maria de Oliveira Ramos, reforça que o direcionamento do objeto da licitação (ainda que involuntário) é pratica totalmente vedada em nosso ordenamento jurídico, vejamos:

Deve a entidade licitante, no entanto, cuidar para não especificar o bem de forma a direcionar o procedimento a um único fornecedor. Se existe justificativa técnica para a escolha, lícito será a administração fazê-la, cabendo-lhe o ônus tão somente de demonstrar nos autos da contratação a circunstância específica. Não existindo esta, não poderá usar de subterfúgios para dar aparente legalidade a seu procedimento, dirigindo a licitação. (RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos Administrativos. 4ª ed. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 65)

O objetivo da licitação é buscar o maior número possível de interessados e aumentar a competitividade, garantindo que a Administração contrate o objeto pretendido pelo menor custo possível (sem comprometer a qualidade).

Ao incluir exigências e especificações que somente podem ser atendidos por uma ÚNICA EMPRESA, sem a possibilidade de customizar, durante o período de implantação, a

Administração está declinando da obrigação de conseguir melhores preços e competição em seu processo, para determinar a escolha de um produto específico.

Celso Antônio Bandeira de Melo, enfatiza que “[...] as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atingimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade.” (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. 1ª ed. São Paulo: RT, p. 16)

Há de se destacar que significativa parcela das características e requisitos previstos no Projeto Básico, definidas como obrigatórias, não possuem previsão legal, caracterizando-se como requisitos próprios de uma solução de mercado, em alguns casos, até dispensáveis.

O doutrinador Adilson Abreu Dallari, ensina que:

Não se exige senão o necessário e quando necessário, dispensando-se requisitos inúteis, meramente burocráticos ou indevidamente restritivos da participação ou habilitação. Coisas desse tipo servem apenas para criar empecilhos que ensejam contendas jurídicas intermináveis e impedem o desenvolvimento da atuação administrativa. Por isso devem ser simplesmente eliminadas do edital. Enfim, o que interessa saber, o que precisa ser comprovado, é a aptidão para realizar o objeto do futuro contrato, sendo exigível, portanto, apenas o que for pertinente e suficiente para garantir (até a medida do razoável) tal execução, vedas exigências supérfluas. (DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 2000)

Por tais razões, resta claro que as especificações constantes no instrumento convocatório maculam o processo licitatório, constituindo-se requisitos inúteis para a efetiva aferição do objeto que se pretende contratar e das características mínimas que o sistema deverá possuir, razão pela qual cabe a esta Administração promover a revisão do percentual mínimo que deverá ser observado

pelas empresas proponentes à época da realização da prova de conceito.

3.0. DOS ATESTADOS

Como é sabido, ao realizar procedimentos Licitatórios é dever da Administração Pública exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo dos objetos licitados, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica dos interessados em participar da disputa, mediante a apresentação daqueles enumerados no inciso II e no § 1º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93, senão vejamos:

LEI FEDERAL Nº 8.666/93

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes...

A qualificação técnica tem por escopo aferir se os licitantes reúnem as condições técnicas necessárias para a execução satisfatória do objeto. Assim, temos que a comprovação de *"aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"*, se faz por meio de

atestado que demonstre já ter o proponente executado objeto similar ao licitado.

O que se avalia, então, é a experiência do licitante no passado. Para tanto, busca-se saber se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrado(s) na entidade profissional competente, quando for o caso.

A dificuldade reside, justamente, em identificar as parcelas de maior relevância que devem estar contempladas no atestado, com o escopo de comprovar que o objeto descrito no atestado é similar ao da licitação.

E isso não foi feito por esta Administração, conforme se vê do disposto nas alíneas "a" e "b" do item 7.1.3 do edital:

8.1.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

8.1.4.1. A empresa vencedora no item deverá apresentar como qualificação técnica habilitatória:

a) Prova de aptidão para o desempenho da atividade, pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de atestado(s) expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, de acordo com a Súmula 24 do TCE/SP.

Tal omissão faz com que as empresas interessadas em participar do certame tenham que apresentar atestado contemplando a execução de 100% (cem por cento) dos serviços almejados, o que também não podemos admitir.

Isso porque, o Tribunal de Contas da União - TCU tem recomendado que os quantitativos máximos exigidos no edital não ultrapassem a 50% (cinquenta por cento) do objeto, conforme se infere dos seguintes julgados:

9.4.4 - exigência excessiva de apresentação de atestados, por parte das licitantes, comprovando a execução de, no mínimo, 437,63 TR num único contrato, tendo em vista que, no Senac Tiradentes, unidade que exige maior qualificação técnica, são necessários apenas 213,8 TR, sendo suficiente que, em consonância com o entendimento deste Tribunal, a participante do certame demonstre ter capacidade para executar 50% dos serviços exigidos na unidade de Tiradentes, ou seja, 106 TR, vez que a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto. (TCU. Acórdão nº 1.695/2011 - Plenário). (Grifos nossos).

Por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, em licitações envolvendo recursos federais: - não estabeleça, em relação a fixação dos quantitativos mínimos já executados, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993; - não inclua item sem relevância ou sem valor significativo entre aqueles que serão utilizados para a comprovação de execução anterior de quantitativos mínimos, em obediência ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993; bem assim, por analogia, ao § 1º, inciso I, do art. 30 da referida lei, que limita a comprovação da qualificação técnico-profissional as parcelas de

maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, conforme decidido na Decisão 574/2002 Plenário. (TCU. Acórdão nº 1284/2003 Plenário). **(Destacamos)**.

Assim, não há que se falar no prosseguimento do certame sem a correção deste equívoco.

4.0. DO REAJUSTE E DO SEU MARCO INICIAL

O reajuste dos preços praticados nos contratos administrativos firmados por órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é tratado no art. 40, inciso XI e art. 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei Federal nº 10.192/01, conforme veremos adiante.

Como é sabido, o reajuste dos preços praticados no contrato administrativo é convencionado entre os contratantes no propósito de evitar que venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste em razão da elevação dos custos decorrentes da mão-de-obra ou de insumos utilizados no contrato.

Na lição de Hely Lopes Meirelles o reajustamento contratual de preços e de tarifas é medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição; Editora Malheiros, p.210).

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que pela cláusula de reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto *rebus sic stantibus* quanto aos valores dos preços em função de alterações subsequentes. É dizer: pretendem acautelar os riscos derivados das altas que, nos tempos atuais, assumem caráter de normalidade. Portanto, fica explícito no ajuste a propósito de garantir com previdência a

equação econômico-financeira, na medida em que se renega a imutabilidade de um valor fixo e acolhe, como um dado interno a própria avença, a atualização do preço (Curso de Direito Administrativo, 12ª edição. Editora Malheiros, p. 571).

O reajuste de contratos administrativos firmados pela Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente e é regido pelas disposições da Lei Federal nº 10.192/01 e, no que com ela não conflitam, com as disposições da Lei Federal nº 8.666.93.

Confira-se, a propósito, o inteiro teor do art. 3º, caput, da Lei Federal nº 10.192/2001:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitam, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

As espécies de reajuste e a periodicidade mínima exigida foram especificamente tratadas nos artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 10.192/01, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, senão vejamos:

Art. 1º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.

Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

Como se observa, a lei veda a estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração inferior a um ano (art. 1º), mas admite o reajuste nos contratos de duração igual ou superior a um ano (art.2º).

Vale destacar que a lei (art. 2º, §3º) estabelece a nulidade, de pleno direito, de quaisquer expedientes que,

na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior a anual.

Quando admitido, o reajustamento de preços pode se dar sob a forma de reajuste por índices gerais, específicos ou setoriais, de acordo com o objeto da contratação, ou por repactuação, aplicável sempre que for possível identificar a variação nominal dos custos de produção ou dos insumos utilizados no contrato para a prestação de serviço contínuo, como ocorre nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Na Lei Federal nº 8.666/93, o reajuste dos contratos administrativos e a admissão da adoção de índice específico ou setorial tem previsão nos artigos 40, XI, e 55 de teor seguinte:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do

adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Por força dessas disposições, o edital da licitação deve indicar o critério de reajuste e o contrato administrativo deve conter cláusula que contenha critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 10.192/2001.

Quanto à periodicidade do reajuste, vale destacar que desde o Plano Real - Lei 9.069/1995 - está vedada a correção monetária por índice de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados com periodicidade inferior a um ano.

Dessa forma, por força dos artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 10.192/2001, o reajuste por índices oficiais é admitido, desde que não estipulado com periodicidade inferior a um ano, e deve observar o índice geral, específico ou setorial que foi definido no edital e no contrato administrativo, de acordo com as particularidades do objeto contratado.

Ultrapassada a questão da periodicidade mínima de 12 (doze) meses, passaremos a analisar qual deverá ser o marco inicial para contagem do reajuste de preços em contratos administrativos.

Tanto a Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 40, inciso XI) quanto a Lei Federal nº 10.192/2001 (Art. 3º, §1º), estabelecem que a periodicidade anual nos contratos administrativos será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Assim, é possível concluir que a contagem do período de um ano se dará a partir: 1 - da data limite para apresentação da proposta - Ou, 2 - do orçamento a que ela se referir.

Vejam que a Administração Pública contratante tem duas opções legais para aplicar. Logo deverá estabelecer no

edital e no contrato qual desses dois critérios será utilizado.

Assim sendo, não há que se falar no prosseguimento do presente feito sem a correção do disposto no item 22.1 do edital, que estipula como marco inicial para contagem do período de um ano a data de assinatura do contrato, em total desrespeito aos preceitos legais citados acima, senão vejamos:

22. DO REAJUSTE DOS PREÇOS

22.1. O preço adjudicado poderá ser corrigido anualmente, ou seja, observado o intervalo mínimo de 1 (um) ano, contado a partir da data de assinatura do contrato, utilizando a variação do IPCA/IBGE, desde que haja prorrogação de prazo contratual.

5.0. DA IMPRECISÃO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

É do conhecimento de todos que o edital deve ser claro e preciso acerca das exigências estabelecidas, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que os critérios para formulação da proposta dão ensejo a valorações subjetivas, em total desrespeito ao princípio do julgamento objetivo, firmado no art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, devidamente transcrito abaixo:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a solucionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos. (Grifamos).

Isto porque o edital ora analisado prevê a execução de serviços de locação de 14 softwares de Gestão Pública.

Entretanto, verificamos que o ato convocatório exige especificações técnicas para sistemas de Administração de Estoque, Compras e Licitações, Gestão de patrimônio, Gestão de Frotas e Gestão Municipal sem contemplar os mesmos nos quadros de identificação dos sistemas almejados por esta Administração, o que não se pode admitir para evitar interpretações dúbias, pegadinhas e falha na apuração do real valor de mercado.

Tecendo comentários sobre a importância do ato convocatório, assim lecionou o mestre Marçal Justem Filho, através de sua obra **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 13^a ed., Dialética, São Paulo, 2009, p. 515:

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os equívocos na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/93. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos... Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios.

... o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, recheada de armadilhas e exigências ocultas. (Destacamos).

Para o saudoso Hely Lopes Meirelles, *in Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 28:

Nulo, portanto, o edital omissivo ou falho quanto ao critério e fatores de julgamento, como nula é a cláusula que, ignorando-os, deixe ao arbítrio da Comissão Julgadora a escolha da proposta que mais convier à Administração.

(Grifamos)

Outro não é o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), senão vejamos:

Não apenas é necessário que a comissão de licitação se conduza em coerência com as exigências do mencionado princípio (objetivo), como também é imprescindível [...] que o edital estabeleça, com clareza e precisão, os fatores e correspondentes critérios que serão utilizados em tal julgamento. E mais, é preciso que estes fatores e critérios, conforme Antônio Marcelo da Silva, citado por Hely Lopes Meirelles [...], sejam objetivos, no sentido de pertinentes e adequados ao objeto da licitação. (TCU, TR 2981791, DOU de 16/9/92). Grifo nosso.

...os procedimentos a seguir indicados não têm amparo na legislação pertinente: a.1. utilização de critérios de julgamento de propostas técnicas baseadas em tópicos que dão ensejo a avaliações subjetivas por parte da Comissão de Licitação... (TCU, Decisão 418/1992, DOU de 16/9/92).

Assim, diante das informações prestadas acima e comprovado o fato de que o edital ora analisado é confuso e obscuro quanto aos critérios de julgamento e análise dos sistemas que realmente deseja contratar, não há que se falar em prosseguimento do certame.

6.0. DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM A MATÉRIA

Mantendo os equívocos apontados acima, esta ínclita Comissão acaba por desrespeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais da licitação, que se apresentam como as proposições básicas que fundamentam as ciências, sendo de suma importância dentro do sistema jurídico.

O vocábulo "princípios" é originário do latim - *principiu* - e, de acordo com o Dicionário Aurélio, refere-se a "*proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado*", merecendo, neste aspecto, observar a lição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, in **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1981. p. 230, abaixo transcrita:

...violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Dentre os princípios da licitação merece destaque, neste momento, o princípio da razoabilidade, através do qual a Administração Pública, no uso de seu poder discricionário, deverá agir de modo razoável e de acordo com o senso comum das pessoas equilibradas.

Para Marçal Justem Filho, in **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 8^a ed., Dialética, São Paulo, p. 469:

...é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio

da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.

(Grifo nosso).

Outro princípio que deve ser levado em consideração é o da competitividade, esculpido no inciso I, do § 1º, do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, oportunamente transcrito.

Para o Professor Marçal Justem Filho, através de sua obra suso mencionada, p. 82/83:

Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências exageradas ou abusivas.

(Destacamos).

7.0. DA CONCLUSÃO

Desta feita, levado a efeito o procedimento nas condições estabelecidas no Edital, ferir-se-á o disposto no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mormente quanto aos princípios da LEGALIDADE e da ISONOMIA, assim como as prescrições contidas na Lei Federal nº 8.666/93, atitude que desafia a correção via mandado judicial, o que, por certo, face à zelosa atuação desta Augusta Comissão, não permitirá que adentremos a tão espinhosa e desgastante - tanto para a Impugnante quanto para a Administração Pública - medida para ver preservada a legalidade do respectivo procedimento licitatório.

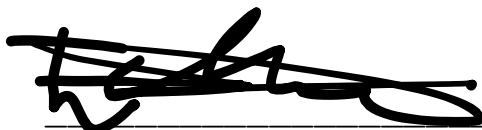
8.0. DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, respeitosamente requer a essa Augusta Comissão que, acolhendo os argumentos articulados na presente impugnação, determine o sobrestamento do respectivo procedimento licitatório, corrigindo-se os equívocos ora apresentados, publicando-se novo aviso, com vistas à efetiva publicidade do certame, por ser imperativo de direito e da mais lúdima JUSTIÇA!

Termos em que,
Pede deferimento.

Termos em que,
Pede deferimento.

Campinas, 22 de Novembro de 2022.



EDUARDO SILVA PARRA
SÓCIO ADMINISTRADOR
D&E NEW CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA ME
CNPJ:24.200.690.0001/90