

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

Pregão Eletrônico

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA**PREGÃO ELETRÔNICO N° 33/2022****Impugnante: E&L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA.****RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO**

Trata-se de julgamento de impugnação ao edital de licitação protocolado pela empresa E&L PRODUÇÕES DE SOFTWARE LTDA. que tem por objeto a contratação de empresa especializada para locação de sistema único, em plataforma on-line, para fins de integração da execução orçamentária, administração financeira, gestão, transparência e controle. Analisando todos os pontos do instrumento impugnatório, passo a expor as ponderações formuladas que fundamentarão a decisão final:

I - DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório prevê que até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a data fixada para o recebimento das propostas, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

A empresa, ora impugnante apresentou peça de impugnação via e-mail do Setor de Licitações, em 11 de abril de 2022, logo, tendo como data prevista para abertura da sessão 18 de abril de 2022, observa-se que a presente impugnação merece ser conhecida como tempestiva, de modo que passamos à análise das razões.

II - DOS FATOS

Na síntese de suas razões, a Impugnante alega que:

- a) Questiona a exigência de percentual de 90% (noventa por cento) de prova de conceito do sistema a ser ofertado, em consonância com as especificações descritas no Termo de Referência.
- b) No tocante ao prazo de implantação dos serviços questiona que o edital foi omissivo, impactando na formulação de sua

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



proposta de preço.

- c) Questiona a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, no item 7.5.1, alínea "a", considerando a compatibilidade com as especificações deste certame, em quantidades, prazos e características.
- d) Questiona, também, a disposição contida no item. 7.4, alínea "a", ao se exigir a certidão negativa de falência e concordata, hoje recuperação judicial, alegando, por conseguinte que o edital acaba restringindo a participação de empresas que estejam em processo de recuperação judicial.
- a) Impugna a cláusula 5.2 da minuta contratual que exige a comprovação de regularidade fiscal como pressuposto para pagamento da contraprestações decorrentes da contratação objeto deste certame.
- b) Por fim, impugna a exigência contida no item 7.6, alínea "f", do edital de licitação, quanto a exigência de alvará de funcionamento das licitantes, além da possibilidade de prorrogação do vínculo contratual por mais de 12 (doze) meses, em se tratando de serviço de locação de software.

Por fim a Impugnante solicita a retificação no que tange às supostas impropriedades do instrumento convocatório, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública, a fim de que seja retificado o edital considerando as devidas alterações.

III - DAS ANÁLISE DAS RAZÕES

Quanto a exigência de prova de conceito prevista no instrumento convocatório, o edital é claro ao estabelecer que todas as funcionalidades descritas no Termo de Referência serão avaliadas, de forma objetiva, uma vez que a verificação de compatibilidade dos sistemas são extremamente simples de se constatar, pois a confrontação de ferramentas é realizada de maneira simples, de forma a verificar se o

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



sistema atende, ou não a determinado comando.

Desse modo, não há, pois, margem para julgamento com base em opinião pessoal, restando preservado o princípio do julgamento objetivo desta etapa classificatória.

De igual modo, as condições para aprovação na amostragem, que consiste no atendimento a 90% (noventa por cento) das funcionalidades que o sistema deve ter, a participante atende, ou não, às funcionalidades exigidas do sistema, inexistindo crivo subjetivo do avaliador ou espaço para discricionariedade.

Esclarece-se que é o licitante é quem deve se adequar as necessidades postas pela Administração Municipal, e não, o reverso. A Administração elaborou o Termo de Referência elencando funcionalidades básicas, conforme as necessidades para o bom andamento dos setores que irão utilizar os sistemas, deixando uma margem de 10% (dez por cento) das funcionalidades para implementação posterior.

Embora utilize do argumento de um possível direcionamento, a empresa impugnante não indicou uma funcionalidade sequer que possa ser atributo de um sistema específico, não demonstrando qualquer solidez de seus apontamentos.

Ademais, há de se ter em mente que o andamento de atividades precípuas da Administração dependem do pleno funcionamento de ferramentas tecnológicas, de modo que fixar um percentual inferior ao estabelecido no edital, para adequações no decorrer da execução contratual, poderá ocasionar transtornos e prejuízos para o ente. Seria o mesmo que contratar uma ferramenta "inacabada" para finalização no decurso do contrato.

No que se refere ao prazo para implantação do sistema, apesar do edital não estabelecer prazo limite para implantação, a cláusula sétima da minuta de contrato, mais especificamente o item 7.1, prevê a figura jurídica do compromisso de fornecimento do serviço, cuja validade seria mediante e após a assinatura do contrato, razão pela qual improcede a impugnação neste particular.

Quanto a forma de apresentação dos atestados de capacidade técnica exigidos também não merece guarida os argumentos da empresa impugnante acerca

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



de uma suposta omissão no instrumento convocatório, que, supostamente, obrigaria aos interessados a apresentarem atestado de execução de 100% (cem por cento) dos softwares pretendidos.

Nesse sentido, o texto do edital praticamente reproduz a letra da lei e é, no nosso entendimento, bem claro, ao se exigir: “atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, de serviços/fornecimentos **com características e quantitativos semelhantes às do objeto desta licitação, executadas a qualquer tempo.**” De forma alguma foi exigido parcela de maior relevância ou menção a necessidade de que constem percentuais de assertividade das funcionalidades descritas no Termo de Referência.

Outro ponto questionado pela empresa se refere a restrição a participação de empresas em recuperação judicial, pelo que reconhecemos o avanço legal e jurisprudencial que desembocou na possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, desde que ela apresente certidão específica para aquela determinada licitação, onde se ateste sua capacidade econômica e financeira pelo juízo no qual tramita o processo de recuperação ou certidão que assegure a execução do futuro contrato, conforme exposto no julgado AREsp 309.867/ES do STJ e no Acórdão nº 1201/2020 do Tribunal de Contas da União; .

Neste particular merece sim ressalva quanto a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial, desde que atendam às condicionantes acima identificadas.

Ato contínuo, quanto a comprovação de regularidade fiscal como pressuposto para pagamento da contraprestações decorrentes da contratação objeto deste certame, em que pese o dever de vigilância da Administração quanto a prova de manutenção da regularidade fiscal de seus contratados, entendemos, também, no sentido de que não cabe retenção de pagamento por serviços já prestados. Contudo, a referida disposição constante na minuta de contrato não demanda devolução do prazo para reformulação de proposta, pois não interfere na formação dos preços dos interessados.

Ademais, quanto a previsão de exigência de alvará de funcionamento da empresa licitante constitui-se num documento ou declaração governamental que

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



autoriza alguém a praticar determinado ato. Trata-se, em verdade, de uma licença concedida pela Prefeitura, o qual permite a localização e o **funcionamento** de estabelecimentos comerciais, prestadores de serviços, bem como de sociedades, instituições, e associações de qualquer natureza, vinculadas a pessoas físicas ou jurídicas. Nesse sentido, o art. 28, inciso V, da Lei de Licitações autoriza a inserção desta exigência ao redacionar: **“(...) autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim exigir.”**

O TCU, inclusive, já conferiu interpretação à luz do artigo 28 da lei 8.666/93, no sentido de que a exigência é possível para fins de habilitação jurídica, desde que se comprove haver uma exigência do Poder Público, admitindo-se neste caso, exigências feitas em norma infralegais. Assim se deu razão à expressão que o legislador utilizou no artigo 28 da lei 8.666/93: “conforme o caso”.

Por fim, quanto a questão da possibilidade de prorrogação da vigência de contratos de locação de software, segundo Marçal Justen, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: “a identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.”

Corroborando este entendimento, temos o artigo 6º, II, da Lei 8.666/93, que considera a locação de bens como prestação de serviços. Assim, tem-se entendido, inclusive o próprio Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, que os contratos para locação de softwares podem ser prorrogados pelo prazo de até 60 (sessenta) meses, dada a natureza e necessidade contínua para Administração.

Portanto, em linhas gerais, vislumbramos pontos procedentes e elementos que venham a interferir na formação dos preços de cada licitante, hipótese em que não se faz necessária a suspensão da sessão de abertura deste certame.

IV- CONCLUSÃO

Por todo o exposto e prestados os esclarecimentos solicitados, DECIDO,

Prefeitura Municipal de Santo Amaro

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE SANTO AMARO**
CNPJ.: 14.222.566/0001-72
PRAÇA DA PURIFICAÇÃO, S/N
SANTO AMARO - BAHIA



à luz do objeto licitado e da conformidade das condições editalícias com o ordenamento jurídico, conhecer da presente impugnação para julgá-la **IMPROCEDENTE**.

Intime-se a Impugnante da presente decisão.

Publique-se no Diário Oficial do Município.

Santo Amaro (BA), 13 de abril de 2022.

Leonardo de Oliveira Silva
Pregoeiro Oficial