



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LAGOA SANTA/MG

Referente Edital de Pregão Eletrônico nº 113/2022

Processo Licitatório nº 209/2022

BETHA SISTEMAS LTDA., sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, vem, mui respeitosamente à elevada presença de Vossa Senhoria, ofertar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** aos termos do edital em epígrafe, o que faz de acordo com os fatos e fundamentos de direito a seguir expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Observando-se a forma de contagem dos prazos prevista no artigo 110 da Lei n. 8.666/1993, e considerando, ainda, que a data fixada para abertura dos envelopes será o dia 17 de outubro de 2022, tem a requerente até o dia 11 de setembro de 2022 para apresentar a impugnação, de maneira que tempestiva a presente, nos termos do item 15.1 do ato convocatório.

II. DAS INCORREÇÕES DO TEXTO EDITALÍCIO.

A licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo que tem como escopo final a seleção da proposta que, conforme critérios objetivos previamente definidos no instrumento convocatório, venha a possibilitar a posterior celebração de contrato com o proponente melhor situado no julgamento final, em decorrência de haver ofertado as melhores e mais vantajosas condições ao ente interessado.

Não raro, porém, devido a complexidade e prolixidade do edital que a administração pública peque em seu mister constitucional de garantir a contratação mais

vantajosa possível.

Para um melhor entendimento de nossos argumentos, passaremos pontualmente os itens que, eivam o edital de ilegalidades que caso não extirpadas comprometerão toda a licitude do procedimento.

a) Da ausência de indicação do limite de prorrogação

O instrumento convocatório em comento, ao mencionar a validade do contrato, determina que:

17.1. A vigência do contrato será de 12 meses, a partir da data de sua assinatura, com a possibilidade da sua prorrogação, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Embora o texto editalício disponha sobre a possibilidade de prorrogação conforme determina a Lei de Licitação, deixou de clarificar em que limite se dará essa prorrogação.

Sabe-se que muitas entidades têm a interpretação equivocada acerca do limite de prorrogação, prevendo a possibilidade de prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses. Desta feita, e para que não haja interpretações equivocadas, faz-se necessário que a Entidade clarifique que a prorrogação do objeto deste certame é regida nos termos do artigo 57 da lei 8.666/93, **sob o inciso IV, pois é específico e destinado ao objeto do presente Edital, limitado a vigência máxima de 48 (quarenta e oito) meses.**

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

*IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de **programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.***

(grifo nosso)

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já manifestou-se através do prejulgado n.º 1979, *in verbis*:

*“1979. Nos termos do art. 57, inciso IV, in fine, da Lei (federal) n. 8.666/93, **não é possível a prorrogação de contrato de prestação de serviço de informática que tenha por objeto utilização de programas por prazo superior a quarenta e oito meses, assim como é inviável a manutenção de contrato após encerrada sua vigência, pois nesse caso a rescisão opera-se de pleno direito.**”*

(grifo nosso)

Neste mesmo diapasão, Marçal Justen Filho leciona que:

O aluguel de equipamento e a utilização de programas de informática podem ser pactuados por prazo de até quarenta e oito meses, a regra justifica-se porque a Administração pode não ter interesse na aquisição definitiva de tais bens ou direitos. A rapidez da obsolescência é usual, nesse campo. Daí a utilização temporária, dentro de prazos razoáveis. Aplica-se a sistemática do inc. II, com possibilidade de prorrogação do prazo inicial, pactuado em período inferior aos 48 meses.¹

Desta feita, o edital deve conter de forma clara e objetiva os limites de prorrogação do contrato, sob pena de insegurança jurídica às pretensas licitantes, que poderão interpretar da forma que bem lhe convier, sendo esta razão, por si somente, suficiente para a alteração das condições de prorrogação.

b) Do prazo ífimo de implantação

A Lei de Licitações, através do artigo 3º, estabelece expressamente quais são os princípios norteadores do processo licitatório, sendo eles:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos **da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.*

(grifo nosso)

Dentre os princípios supracitados, destaca-se o **princípio da igualdade entre os licitantes**, em que a Entidade promotora do instrumento convocatório está estritamente vinculada, devendo conduzir todo o certame de maneira impessoal, sem praticar atos que possam prejudicar qualquer dos proponentes ou colocá-los em posição de desvantagem perante aos demais.

Significa dizer que todos os interessados em participar da disputa devem ser tratados de forma isonômica a fim de que não se privilegie nenhuma das Partes, cabendo à

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 957

Administração Pública a adoção de tratamento igualitário e impessoal, visando a consecução do interesse público.

E aqui, importante frisar os ensinamentos de Luiz Alberto Blanchet **“Atuar discricionariamente não é ‘fazer o que se quer’, mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (atendimento da necessidade coletiva)”**².

No caso concreto, esta municipalidade estabeleceu o prazo de 03 (três) meses para a entrega dos sistemas, onde a vencedora do certame deverá observar rigorosamente os prazos estabelecidos para execução dos serviços.

4.3.4 - A implantação dos sistemas deverá ser realizada no prazo máximo de 03 (três) meses a contar da liberação da ordem de serviço para início dos trabalhos, abrangendo as tarefas descritas a seguir, que poderão ser agrupadas em etapas e realizadas em paralelo durante a implantação de cada módulo, demandados pela CONTRATANTE, conforme cronograma definido no Kickoff;

4.3.4.1 - Em caso de não cumprimento do prazo de 03 (três) meses de implantação, da forma prevista no subitem 4.3.4, e havendo a necessidade da CONTRATANTE continuar suportando o ônus da contratação atual, a CONTRATADA deverá indenizar a Contratante por todos os dispêndios decorrentes do descumprimento;

O prazo assinalado para a execução dos serviços de implantação sistêmica é considerado ínfimo, e diverge dos prazos praticados no mercado.

Ressalta-se que, estamos tratando de um Município com aproximadamente 52.520 mil habitantes, e que com certeza possui uma extensa base de dados, esta que deve ser saneada e migrada pela vencedora do certame.

Ademais, o Anexo I que contém todas as especificações técnicas que a vencedora deverá executar possui 1.772 (um mil, setecentos e setenta e dois) itens técnicos que deverão ser entregues e atendidos pela futura empresa vencedora, o que corrobora com a alegação de que o prazo determinado para entrega do objeto licitado é exíguo e deve ser revisto.

É humanamente impossível que, uma empresa que não seja a atual prestadora de serviços do Município, consiga executar a migração e implantação de 1.861 (um mil, oitocentos e sessenta e um) de itens técnicos em apenas 03 (três) meses.

² BLANCHET, Luiz Alberto. *Licitação*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

Não fosse somente isso, a prática no mercado - e o prazo mais competitivo - habitualmente visto em outros certames, é de 120 (cento e vinte) a 180 (cento e oitenta) dias, como se verá adiante.

i. Pregão Presencial nº 48/2021 do Município de Jaraguá do Sul:

X – DOS PRAZOS DE IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO E FORMA DE PAGAMENTO

10.1 – **Prazo de implantação:** O prazo de implantação será de no máximo 150 (cento e cinquenta) dias, contados a partir do dia seguinte do recebimento da respectiva ORDEM DE SERVIÇO.

10.2 – **Prazo de execução:** O prazo de execução será de 12 (doze) meses, contados à partir do dia seguinte do recebimento da respectiva ORDEM DE SERVIÇO, podendo mediante acordo entre as partes, ser prorrogado até o limite estabelecido pelo artigo 57, IV da Lei Federal nº. 8.666/93, mediante a formalização de termo aditivo ao contrato.

10.2.1 – Na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o dia do vencimento.

Pregão Presencial nº 48/2021

ii. Pregão Presencial nº 063/PMC/2021 do Município de Criciúma:

CLÁUSULA OITAVA

Prazos, Condições de Instalação dos Sistemas e Treinamento

8.1. A implantação deverá ser concluída no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir do envio do cronograma de implantação.

8.2. Qualquer alteração no prazo de entrega dependerá de prévia aprovação por escrito do MUNICÍPIO.

8.3. O treinamento, as etapas de conclusão e demais serviços serão executados de acordo com o descritivo no Termo de Referência.

iii. Pregão Eletrônico nº 155/2021 do Município de São José:

11.6. O prazo para implantação do sistema é de até 120 (cento e vinte) dias corridos a contar do recebimento da ordem de serviço;

iv. Pregão Eletrônico nº 20/2022 do Município de Fazenda Rio Grande:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE - PR

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

DIVISÃO DE COMPRAS E LICITAÇÃO

das atividades previstas no contrato, respondendo contratual e legalmente pela inobservância desta alínea, inclusive após o término do contrato.

6.16 A Contratante deverá documentar todos os pedidos de intervenção no sistema e parâmetros de configuração, bem como fica obrigada a conferir todas as intervenções feitas no sistema pela Contratada antes de liberação para o uso.

6.17 O prazo para implantação do sistema é de 120 (cento e vinte) dias a contar da liberação da ordem de serviço.

Portanto, considerando que **é dever desta Administração garantir às Licitantes ampla participação no certame, em plena igualdade de condições** e que a disputa em si ocorra tão somente na fase de lance, a fim de que o Município obtenha a proposta vantajosa, sem valer-se de condições restritivas e que venham a privilegiar apenas uma das interessadas, **tem-se que mais razoável é a retificação do texto editalício, para alterar o prazo de implantação, que não deverá ser inferior a 120 (cento e vinte) dias.**

Não fosse isso, o texto editalício dispõe que *"em caso de não cumprimento do prazo de 03 (três) meses de implantação, da forma prevista no subitem 4.3.4, e havendo a necessidade da CONTRATANTE continuar suportando o ônus da contratação atual, a CONTRATADA deverá indenizar a Contratante por todos os dispêndios decorrentes do descumprimento"*. **Ocorre que, o ato convocatório já prevê as sanções cabíveis em caso de descumprimento do contrato e isso já envolve aplicação das sanções previstas.**

A aplicação da multa prevista cumulativamente com a indenização supracitada, configuraria enriquecimento ilícito por parte desta Administração Pública que receberia indenização e multa de um mesmo fato, logo o item deve ser extirpado do edital, pois não há motivação para mantê-lo, considerando a existência de cláusula sancionatória a respeito.

c) Do percentual abusivo na aplicação de penalidades em caso de inexecução contratual

Sabe-se que, todos os atos da Administração Pública precedem de uma justa motivação, significa dizer que todo ato administrativo possui um motivo que o fundamenta, sendo que a ausência de motivo implica na invalidade do ato administrativo.

O artigo 55 da Lei 8.666/1993 estabelece que ao confeccionar o ato convocatório o Ente Público deve inserir algumas cláusulas necessárias, dentre elas, a constante no inciso VII que dispõe sobre os direitos e responsabilidades das partes, bem como as penalidades cabíveis e os valores de multas consequentemente aplicáveis.

Assim, a Seção II da Lei supramencionada estabelece as sanções administrativas aplicáveis em caso de atraso injustificado na execução do contrato administrativo, conforme se detém no artigo 86 e seguintes.

Assim, extrai-se do instrumento convocatório o seguinte preceito:

*d) **20% (vinte por cento) sobre o valor do fornecimento**, serviço ou obra não realizada, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias, ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas.*

III - Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar o Município de Lagoa Santa, por prazo definido no art. 25, do Decreto Municipal nº 2.260, de 13 de fevereiro de 2012.

IV - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação do fornecedor perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir o Município de Lagoa Santa pelos prejuízos resultantes de ação ou omissão do mesmo, obedecido o disposto no inciso II, do art. 32, do Decreto Municipal nº 2.260, de 13 de fevereiro de 2012.

§ 1º O valor da multa aplicada nos termos do inciso II desta cláusula, será descontado dos pagamentos devidos pela Administração Pública Municipal, caso os valores não sejam suficientes, a diferença deverá ser paga por meio de guia no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar da aplicação ou cobrado judicialmente.

§ 2º As penalidades de advertência e multa serão aplicadas de ofício ou por provocação dos órgãos de controle, pela autoridade expressamente nomeada.

§ 3º As sanções previstas nos incisos I, III e IV, desta cláusula poderão ser aplicadas cumulativamente à prevista no inciso II, assegurado o direito de defesa prévia do interessado no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

(grifo nosso)

Trazendo estes dispositivos para a realidade do Edital, tem-se que a Proponente Vencedora estará sujeita uma multa máxima de R\$ R\$ 479.998,86 (quatrocentos e setenta e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e oitenta e seis centavos).

Ocorre que, embora a Lei não determine limites de percentuais aplicáveis, sabe-se que os mesmos devem obedecer os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

*Ainda que se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. [...] **Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade.***³

(grifo nosso)

De encontro ao acima exposto, e em se tratando de atuação administrativa, vale ressaltar a inteligência do artigo 22, parágrafo segundo da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

(grifo nosso)

O percentual de **até 20% (vinte por cento)** nos itens acima expostos, ultrapassa os limites da proporcionalidade e razoabilidade, visto que o artigo 86 da Lei de Licitações determina a aplicação de multa em caso inadimplemento da empresa contratado, porém, o que este desautoriza é a fixação de percentual exorbitante que importe em enriquecimento ilícito da Administração Pública.

À respeito, colhe-se da jurisprudência:

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA DE MORA. EXCESSIVIDADE. REDUÇÃO PELO JUIZ. CABIMENTO. 1. É lícito ao juiz reduzir a multa de mora imposta pelo retardo no adimplemento de contrato administrativo, se verificar sua excessividade. O princípio da proporcionalidade deve ser observado sempre, impedindo que o direito se transforme em instrumento da injustiça. 2. **Correta a sentença ao reduzir a 10% o valor da multa**, aplicando, por analogia, o art. 52, § 1º, do Código do Consumidor e o art. 924 do Código Civil. 3. Hipótese em que, além do mais, a imposição da multa não foi precedida do devido processo legal, determinado pelos arts. 86, § 2º, da Lei 8.666/93 e 5º, LIV, da Constituição. 4. Apelo desprovido." (AC – APELAÇÃO CIVEL 97.04.52237-1, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 – QUARTA TURMA, DJ 13/09/2000 PÁGINA: 257.)*

³Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17ª ed., São Paulo: RT, 2016, p. 1.342-1.343

Vale salientar que, o recebimento por parte da Administração Pública de valor exorbitante acarreta em enriquecimento sem causa, sendo que o ordenamento jurídico veda eminentemente qualquer hipótese de enriquecimento ilícito, independentemente da natureza jurídica da parte, logo, a permanência de tal percentual caracteriza na violação frontal ao que determina o Código Civil em seu artigo 884.

Considerando o valor global da presente licitação, deve o percentual aplicável não ultrapassar o limite de 10%, visto que a aplicabilidade do percentual de 20% facilmente caracterizaria enriquecimento ilícito por parte desta Administração.

d) das dúvidas quanto a apresentação da Proposta de Preço

O instrumento convocatório prevê a vigência inicial do contrato para 12 meses. Partindo desse pressuposto, a composição da Proposta de Preços fora realizada prevendo valores para essa quantidade (doze meses).

Ocorre que, no que diz respeito ao profissional técnico residente, o texto editalício prevê uma quantidade de 24 meses no valor unitário de R\$ 9.250,00.

LOTE ÚNICO - ERP					
GRUPO 1 - PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA					
ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	Qtd	Unid	R\$(Unitário)	R\$(Total)
1.1	Implantação, Conversão, Migração, Reprocessamento de Dados, instalação e Configuração do Ambiente	720	Horas	R\$ 83,17	R\$ 59.882,40
1.2	Capacitação e Certificação dos Servidores	1570	Horas	R\$ 80,17	R\$ 125.866,90
1.3	Desenvolvimento de Customização	1920	Horas	R\$ 182,50	R\$ 350.400,00
1.4	Profissional técnico residente	24	Mês	R\$ 9.250,00	R\$ 222.000,00
1.5	Almoxarifado	12	Mês	R\$ 3.250,00	R\$ 39.000,00
1.6	Aplicativo Mobile	12	Mês	R\$ 2.550,00	R\$ 30.600,00
1.7	Arrecadação / Tributos	12	Mês	R\$ 14.350,00	R\$ 172.200,00



Assim, **questiona-se**: *considerando que estamos falando de 02 técnicos residentes, o correto não seria uma quantidade de 12 meses com o valor unitário e global dobrado?*
Exemplo:

1.4	Profissional Técnico Residente	12	Mês	R\$ 18.500,00	R\$ 222.000,00
-----	--------------------------------	----	-----	---------------	----------------

II. DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, considerando que pairam sob este processo, ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a suspensão integral do certame, e conseqüentemente sua revogação.

Por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de outras peculiaridades que impõem também a sua imediata suspensão e, se assim entendido, a retificação do certame, com a efetiva e substancial correção das regras editalícias aqui resistidas, para extirpar qualquer nuance que limite a ampla participação de fornecedores.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 11 de outubro de 2022.

Luciano Medeiros Torres
Diretor Comercial
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67