

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO - SC

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 004/2020 DO MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO
DATA DA ABERTURA DO CERTAME: 14/02/2020**

IPM SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede na Avenida Trompowsky, nº 354, 7º andar, Edifício Ferreira Lima, Florianópolis, Santa Catarina, Cep 88.015-300, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/0001-41 Inscrição Estadual nº 253.419.417, neste ato representada por seu representante abaixo firmado, vem respeitosamente na presença deste Pregoeiro Oficial e sua Equipe de Apoio apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Pregão Presencial n.º 04/2020, com base nos seguintes fatos e fundamentos que passamos a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

No que diz respeito a tempestividade da impugnação, dispõe o artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, o qual regulamenta o Pregão, que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”

Nesse sentido, cumpre destacar que a Lei nº. 8.666/93 estabelece em seu artigo 110 que na contagem de prazos exclui-se o dia do início e se inclui o dia do vencimento.

Ademais, quanto à interpretação da norma que estabelece o prazo e sua contagem, o Tribunal de Contas da União, consolidou o posicionamento supracitado em diversos julgados (Acórdãos nº 1/2007 – processo TC 014.506/2006; nº 382/2003 – processo TC 016.538/2002-2).

Dessa forma, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a impugnação do Edital em caso de pregão, poderá ser apresentada, inclusive, no segundo dia útil que antecede a disputa.

Deste modo, como a data de abertura dos envelopes com as propostas está marcada para o dia 14 de fevereiro de 2020, verifica-se tempestiva a presente impugnação, sendo ilegal o termo final para protocolo de impugnação previsto no edital (11/02/2020), uma vez que a data final para protocolo é o dia 12/02/2020, bem como é ilegal o prazo em horas, quando se sabe que a Lei é clara em prever o prazo em dias.

Todavia, como se sabe, as ilegalidades aqui abordadas são matérias de ordem pública, não estando sujeita a preclusão, sendo dever da Administração a sua apreciação independente do

momento de sua evidenciação¹.

II – DA ACEITAÇÃO DO PROTOCOLO ELETRÔNICO DA IMPUGNAÇÃO - POR EMAIL – PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

Por oportuno, destaca-se que, em consonância com os princípios basilares do Direito Administrativo, deve ser recebida a impugnação ao edital por meio eletrônico, uma vez que a sua não aceitação constitui-se como excesso de formalismo, assim como vai na contramão da competitividade almejada nos certames.

Nesse contexto, assevera-se que o artigo 213 do Código de Processo Civil garante a possibilidade de protocolo eletrônico até às 24h do último dia de prazo, o que é claramente aplicável ao processo licitatório em questão.

Consoante a esse entendimento, especificamente sobre licitações, preceitua Carlos Ari Sundfeld que “O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, onde o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância das coisas”. (in Parecer na licitação de telefonia celular móvel – Banda B).

Sobre o assunto, faz-se importante destacar também aquilo que descreve a Súmula nº. 272 de 02/05/2012 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Portanto, é cristalino o dever da Administração aceitar as impugnações protocoladas por

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e Contrato Administrativos: teoria e jurisprudência – Brasília: Senado Federal. 2017, p. 90.

meio eletrônico ou recebidas por e-mail, uma vez que tal conduta torna viável a participação de um maior número de participantes, o que atende os princípios da legalidade, isonomia e ampla concorrência.

Além disso, corroborando com esse entendimento, o edital em análise assim descreve:

11.2. As solicitações de esclarecimentos, de providências ou as impugnações do presente edital deverão ser protocoladas na Prefeitura até às 12 horas do dia 11/02/2020, junto ao Setor de Protocolo ou encaminhadas para o e-mail: compras@novatrento.sc.gov.br. Quando encaminhadas por e-mail, somente terão validade após confirmação de recebimento por servidor do Setor de Licitações.

Portanto, não existe qual motivo legal e racional para o não recebimento da presente impugnação, uma vez que o seu não recebimento importará em grave afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, basilares do Estado Democrático de Direito, **ainda mais quando o próprio edital traz em seu bojo a descrição de e-mail para recebimento de impugnações**, hipótese em que inadmissível o não recebimento da impugnação.

Todavia, destaca-se que a estipulação de horário final para o recebimento das impugnações é ilegal, uma vez que os prazos não são contados em horas, mas em dias para impugnar.

Dessa forma, as formalidades do Edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade, diante disso a admissibilidade do recurso protocolado por e-mail, ainda que posteriormente ao horário de expediente da prefeitura, não causa prejuízo algum às demais licitantes ou à Administração Pública, assim como a exigência de seu protocolo por meio físico se consubstanciaria num inexplicável excesso de formalismo.

III – DO INSTITUTO DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação, a qual está amparada no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, na Lei 10.520/2002 e no art. 41, §1º, da Lei 8.666/93, tem como fim a correção de vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do Pregão Presencial n.º 02/2019 promovido pelo Município de Nova Trento/SC.

Além dos referidos diplomas, sempre se faz importante destacar o fundamento constitucional do direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB, que assim descreve: *“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.”*

Assim, pretende-se afastar do processo licitatório em análise, exigências que extrapolam as normas e os princípios que norteiam a licitação pública, de acordo com o que preceitua a doutrina:

[...] só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nelas estabelecidas. Qualquer descumprimento a essas normas pela Administração Pública acarretará a invalidação do procedimento licitatório ou a nulidade dos atos que infringiram o edital. **Muitas vezes a nulidade de um ato no processo licitatório pode não apenas prejudicar todo o processo, como também obrigar o reinício da licitação.** (FRANÇA. Maria Adelaide. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. – 5. Ed. Atual – São Paulo. 2008. p. 123).

Não obstante, não se duvida do fato de que os agentes públicos envolvidos no referido processo licitatório usaram de primoroso trabalho na busca pelo cumprimento das leis, alicerçados nos princípios da economicidade e eficiência.

Porém, mais que uma denúncia, a presente impugnação deve ser vista pela administração como um ato voluntário colaborativo promovido pela licitante, a qual se consubstancia

em instrumento essencial para o entendimento de questões técnicas intimamente ligadas ao objeto do certame e à legalidade dos requisitos estipulados como requisitos de participação, uma vez que, em regra, as empresas que fornecem o objeto licitado e que já participaram de centenas de licitações da mesma natureza, possuem um conhecimento mais profundo em relação ao mercado de *softwares*.²

Diante disso, impugnamos o edital em apreço para que a Administração Pública de Nova Trento corrija as ilegalidades que impedem o prosseguimento do certame nos termos que neste momento se encontra, diante dos vícios que o levam inevitavelmente à nulidade, e por consequência, a irreparáveis prejuízos aos cofres públicos.

IV – DA IMPUGNANTE – IPM SISTEMAS LTDA

Pioneira no País no desenvolvimento da tecnologia 100% *cloud computing* destinada exclusivamente à gestão pública. A **IPM Sistemas** Atua há mais de 20 anos no mercado de tecnologia e possui centenas de clientes em todo o Brasil. Oferece um sistema seguro, moderno e que integra os diferentes setores da administração municipal, além de possibilitar uma redução substancial dos custos e mais autonomia aos servidores e aos cidadãos.

Neste novo modelo tecnológico, os clientes não necessitam investir em servidores de banco de dados, servidores de aplicativos, licenças de softwares e outros ativos necessários nos sistemas desktop, bem como na administração e backups destes ambientes.

A computação em nuvem permite acesso ao sistema de qualquer lugar, por qualquer equipamento conectado à internet. Também possibilita que os clientes tenham uma gestão eficaz, com aumento da receita, diminuição de custos operacionais, propiciando o autoatendimento do cidadão. O sistema é multientidade, o que facilita o envio das informações contábeis, a prestação de contas e o atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com atuação consolidada no mercado, a IPM possui qualidade baseada em modelos e normas

² MOTTA, Fabricio. Revista Consulto Jurídico, 17 de março de 2019 (<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/interesse-publico-bem-processo-licitatorio-impugnar-preciso>).

internacionais – MPS.BR., mantendo boas referências em todo o País que podem ser comprovadas citando alguns usuários nos seguintes Estados:

Santa Catarina: Tribunal de Contas, Brusque, Concórdia, Indaial, Palhoça, Rio do Sul, Timbó, entre outros.

Paraná: Arapongas, Campo Largo, Campo Mourão, Castro, Cascavel, Colombo, Marechal Cândido Rondon, Paranaguá, Pinhais, entre outros.

Rio Grande do Sul: Candelária, Cruz Alta, Gravataí, Igrejinha, Panambi, Santa Rosa, entre outros.

São Paulo: Sumaré.

Minas Gerais: Oliveira, Campo Belo, Bom Despacho e Pouso Alegre.

A IPM Sistemas mantém os sistemas hospedados em datacenter próprio, o qual dispõe de estrutura para funcionamento ininterrupto, inclusive com links de comunicação alternados, grupo gerador de energia, hardwares redundantes, virtualização, SGBDs, softwares básicos e de segurança, robot de backup, administração 24x7, em todos os dias do ano, dentre outros, permitindo, ainda, manter cópia do sistema de informação em seu próprio ambiente de informática, por redundância ou download.

Com duas sedes, uma localizada em Rio do Sul e outra em Florianópolis, possuindo mais de 400 (quatrocentos) colaboradores, a IPM Sistemas Ltda disposta como sendo uma referência no mercado de software de gestão pública, seguindo o que há de mais moderno no que diz respeito a infraestrutura tecnológica e em soluções inovadoras voltadas a administração pública.

V - DOS FATOS:

A presente Impugnação visa a tomada das providências necessárias no intuito de determinar Revogação do Edital ou, em última análise sua completa Retificação, uma vez que promovido com vícios insanáveis que o torna inevitavelmente ilegal, como se pode observar na sua própria planilha de itens:

1.1 O objeto da presente licitação é a eventual CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LICENCIAMENTO DE SISTEMAS DE GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO, com as respectivas especificações, quantidades e valores

descritos no Termo de Referência (Anexo I).

4.1.1. LICENCIAMENTO DE SISTEMAS (sem limitação de usuários)

ITEM	QTDE	UN	DESCRIÇÃO	CUSTO UNITÁRIO MÁXIMO R\$	VALOR TOTAL MÁXIMO R\$
1	12	Mês	Contabilidade Pública / SAPO	3.250,00	39.000,00
2	12	Mês	Planejamento Público	845,00	10.140,00
3	12	Mês	Controle Financeiro	409,57	4.914,78
4	12	Mês	Tesouraria	650,00	7.800,00
5	12	Mês	Tributos (Desktop)	4.277,00	51.324,00
6	12	Mês	Folha de Pagamento	2.470,00	29.640,00
7	12	Mês	Gestão de Frotas	598,00	7.176,00
8	12	Mês	Patrimônio Público	598,00	7.176,00
9	12	Mês	Compras, Licitações e Contrato	1.950,00	23.400,00
10	12	Mês	Cidadão Web Tributos	975,00	11.700,00
11	12	Mês	Protocolo Fly	910,00	10.920,00
12	12	Mês	Recursos Humanos	910,00	10.920,00
13	12	Mês	Relógio Ponto Virtual	520,00	6.240,00
14	12	Mês	e-Nota Fly	3.250,00	39.000,00
15	12	Mês	Saúde Fly	1.690,00	20.280,00
16	12	Mês	Transparencia Fly	650,00	7.800,00
17	12	Mês	Pontual Fly	520,00	6.240,00
18	12	Mês	Social Plus Fly	520,00	6.240,00
19	12	Mês	Livro Eletrônico	1.950,00	23.400,00
20	12	Mês	e-Social	520,00	6.240,00
21	12	Mês	Minha Folha	650,00	7.800,00
VALOR TOTAL R\$					337.350,78

4.1.2. SERVIÇOS TÉCNICOS

ITEM	QTDE	UN	DESCRIÇÃO	CUSTO UNITÁRIO MÁXIMO R\$	VALOR TOTAL MÁXIMO R\$
1	01	Serv.	Serviços de Migração, Implantação e Treinamento para os usuários.	67.000,00	67.000,00

2	100	Hora	Serviços Técnicos, após implantação dos sistemas, quando solicitado, executados na sede da Entidade	182,00	18.200,00
3	100	Hora	Serviços Técnicos internos após implantação dos sistemas, executados na sede da Contratada	117,00	11.700,00
			VALOR TOTAL R\$		97.500,00

Destarte, os próprios itens da licitação por si só já revelam a grave ilegalidade cometida pelo Município de Nova Trento com a prática de **direcionamento de edital**, uma vez que nomina *ipsis litteris* os módulos que pretende contratar com a idêntica nomenclatura dada pela empresa Betha Sistemas Ltda. aos seus módulos, a qual é a atual fornecedora.

Como se isso não bastasse, a entidade faz exigências restritivas sem previsão legal e sem qualquer justificativa ao exigir “*certificações e credenciações de segurança e conformidade internacionais ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3*” e que os “*sistemas devem rodar em Datacenter com infraestrutura de nuvem pública*”, o que contraria o artigo 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e o entendimento do Tribunal de Contas da União elucidado nos Acórdãos 1417/2008 e 1567/2018.

Como se não bastasse, apesar de requerer a certificação do datacenter com o **ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3 e hospedado em nuvem pública**, exige que alguns módulos funcionem em ambiente desktop, com o banco de dados alocado dentro das dependências da Prefeitura, o que seria totalmente ilógico (exigir certificados para o datacenter de alguns módulos enquanto outros, como é o caso do “Tributos”, ser alocado em servidor da Prefeitura) se o sistema de Tributos Betha Sistemas Ltda não fosse Desktop.

Ou a Prefeitura de Nova Trento possui datacenter próprio com certificado **ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3 hospedado em nuvem pública?**

Agindo dessa forma, o Município eivou o certame de irregularidade, pois além de direcionar o certame à uma única licitante, mencionando a nomenclatura dos módulos licitados pela Betha Sistemas, atual fornecedora, fez exigências que, além de ilegais, são atendidas de forma

exclusiva pela referida empresa, situações essas que serão noticiadas ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Portanto, há uma urgente necessidade de sustar a ilegalidade cometida no certame, tendo em vista que a abertura do mesmo está agendada para o dia 14/02/2020.

Dessa forma, diante da flagrante violação as normas gerais que regem as licitações e contratos, a qual restará devidamente delineada na presente impugnação, tem-se como necessário o provimento de medida cautelar no intuito de suspender o certame.

VI – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE NUVEM PÚBLICA

O mencionado Termo de Referência exige que o Datacenter seja alocado em uma “nuvem pública”, porém não existe em todo edital e em seu Termo de Referência qualquer justificativa para a utilização da tal “nuvem pública”, sem considerar a existência de outros tipos de nuvem como é o caso da “nuvem privada”, a qual fornece uma segurança ainda maior ao Ente.

Assim sendo, cumpre esclarecer a diferença entre a nuvem pública e a **nuvem privada**, **a qual oferece maior segurança que a nuvem pública**, constituindo-se como ilógica e prejudicial a exigência de uma nuvem pública, conforme deliberou o Tribunal de Contas da União ao apreciar a matéria no TC 025.994/2014-0:

2.3.1 Modelo de nuvem de acordo com a forma de implantação

32. *A nuvem pode ser implantada e utilizada de maneiras diferentes, dependendo das necessidades de uso e de negócio. Considerando as formas de implantação, existem quatro categorias distintas, de acordo com o NIST e CSA: Nuvem Pública, Nuvem Privada, Nuvem Comunitária e Nuvem Híbrida.*

33. **Nuvem Pública:** *A infraestrutura de nuvem pública está disponível para uso aberto do público em geral e fica nas instalações do provedor. A sua propriedade, gerenciamento e operação podem ser de uma empresa, uma instituição acadêmica, uma organização do governo, ou de uma combinação desses.*

34. *Os serviços mais conhecidos e populares de nuvem estão em nuvens públicas, como o Hotmail, Dropbox, Google Apps e iCloud. Serviços institucionalmente contratados na nuvem pública, normalmente, mas não obrigatoriamente, são acessados pelos usuários corporativos através da*

*Internet. Desta maneira, estes serviços são terceirizados para os provedores de nuvem, e, portanto, a infraestrutura computacional associada aos mesmos também é terceirizada. A nuvem pública oferece economia de escala, mas **pode apresentar riscos de segurança que necessitam ser avaliados.***

35. **Nuvem Privada: A infraestrutura de nuvem privada está disponível para uso exclusivo por uma única organização. Sua utilização, gerenciamento e operação podem ser feitos pela própria organização, terceiros, ou por uma combinação dos dois, e pode estar localizada em suas dependências ou fora delas. No entanto, o cliente terá controle sobre sua localização geográfica, o que a faz tornar atrativa para dados ou sistemas com restrições de acesso ou que são de missão crítica.**

36. *A nuvem privada, portanto, tem sua elasticidade reduzida. A economia de custos associada também é menor que a de uma nuvem pública, mas **pode mitigar alguns riscos de segurança**.* (Grifou-se).

Portanto, a nuvem privada apresenta uma maior segurança para a administração pública, não havendo qualquer razão para o Ente Licitante em limitar a participação no certame somente para empresas que fornecem datacenter em nuvem pública, quando poderia deixar a cargo da fornecedora de software a escolha do modelo de nuvem a ser adotado ou justificar a utilização de uma nuvem privada em razão da mitigação dos riscos de segurança que a nuvem pública traz.

B) DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS

O referido edital exige, de forma injustificada, que o fornecedor disponha de data center com as seguintes certificações: ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3, conforme segue:

O provedor da nuvem deverá prover serviços que atendam as seguintes certificações e creditações de segurança e conformidade internacionais ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3, as quais contêm normas relacionadas com a segurança da contratação e com o interesse público local.

Para ilustrar as razões da ilegalidade da exigência, traz-se a baila o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Certificação ISO – Impossibilidade – Possível apenas como critério de pontuação – TCU1

*O TCU entende não ser possível exigir certificação ISO e outras semelhantes para a habilitação dos licitantes ou como critério de qualificação das propostas, tendo em vista que o fato de **a empresa possuir a certificação "não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada"**. Ainda do ponto de vista do Relator, **"obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade"**. O Tribunal considerou restritiva, portanto, essa exigência como condição para qualificação dos licitantes, vez que **"afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto"**. Por fim, a Corte de Contas entendeu ser possível a utilização do certificado para atribuir pontuação a uma empresa licitante, o que permitiria reconhecer seu diferencial em relação às demais. (TCU, Acórdão nº 1.085/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio, DOU de 05.05.2011.) (Grifou-se).*

Assim, tais exigências consubstancia-se numa clara restrição indevida da competitividade da licitação em desfavor do princípio da isonomia e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Ocorre que o edital e o seu termo de referência não justificam as razões que levaram a escolher tal certificação e nem poderia, pois trata-se de uma exigência desproporcional e de caráter restritivo, conforme entendimento do próprio Tribunal de Contas da União:

Ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de

capacidade técnica, como critério de pontuação ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, a Administração deve consignar expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstrar, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado. (Acórdão TCU 1417/2008 - Plenário) (Grifou-se)

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. (Acórdão TCU 1567/2018) (Grifou-se).

Diante disso, veja que o artigo 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 (“Lei de Licitações”) veda aos agentes públicos **“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.**

Neste íterim, como se depreende acima, resta comprovada a infração de direitos inerentes àqueles que aderem a um processo licitatório junto a um órgão público. Ao exigir que o data center licitado possua certificações ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3, sem qualquer justificativa para tanto, o Edital está restringindo a competitividade do certame permitindo, desse modo que poucas empresas possam participar.

Além disto, desnecessário definir todos os princípios que regem os atos da Administração Pública, porquanto no que se refere às licitações, mais de uma gama de princípios se insurgem e todos devem ser atendidos.

Assim, ao exigir a condição restritiva elencada acima, a Administração Pública está desrespeitando não só as regras estabelecidas nos princípios, mas também em Lei, sendo, portanto, passível de anulação e extinção de todo o processo licitatório.

Se tais condições editalícias prevalecerem estará a Administração Pública consumando a infração ao Princípio da Isonomia que deve reger os certames públicos, nos termos do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, abaixo transcritos exhaustivamente utilizado para rebater as exigências que, se não bastassem absurdas, desmotivadas e desnecessárias, também são totalmente ilegais.

“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.”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso).

É cediço que os atos administrativos se revestem de prerrogativas e conferem poderes ao gestor público (dentre eles, o da discricionariedade) que lhe oportunizam decidir, levando em consideração o melhor para o interesse público, as providências a serem tomadas.

Entretanto, referido poder deverá ser utilizado com muita segurança sem deixar de observar os princípios norteadores da administração pública. Princípios estes que não se sobreporão uns aos outros, mas sim se conjugarão e limitar-se-ão entre si, significando dizer que, o agente público com poder de decisão, não pode sob a luz de um só princípio, fundamentar a sua atitude, ou seja, ao escolher, por exemplo, o princípio da vantajosidade sobre o princípio da legalidade como via única de decisão, a Administração corre risco de agir com arbitrariedade ou abuso.

Desta feita, não pode a Administração, ainda que pelo argumento do Poder Discricionário do Administrador, exigir que o data center licitado possua certificações ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3, pois diversas empresas que poderiam ter interesse na participação são sumariamente alijadas do processo pela restrição imposta ao se exigir, injustificadamente, a referida classificação, ainda mais quando a própria licitação prevê que alguns itens pontuais devem ser em ambiente desktop, como é o caso do Módulo Tributos.

Assim, a exigência de certificações ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3 é totalmente descabida e restritiva, não encontrando justificativa plausível para tanto no processo licitatório, limitando a participação de empresas e, por consequência, trazendo prejuízos ao erário público.

A Administração ao exigir as condições restritivas elencadas no item acima referido, está desrespeitando regras estabelecidas em Lei Especial e, portanto, passível de anulação e extinção de todo o processo licitatório.

Hely Lopes Meirelles deixa claro que o princípio entre a igualdade entre os licitantes:

“(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreça, uns em detrimento de

outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º)”.

Nota-se que a lei preocupa-se e proíbe, terminantemente, qualquer restrição da competitividade ou direcionamento da licitação nos atos licitatórios.

A Lei de Licitações e Contratos, assim como nossa Constituição Federal não admite a previsão, em instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, até porque isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente causa dano ao Erário Público, posto que coloca em segundo plano a proposta mais vantajosa.

Logo, certo de que para atender o interesse público, no presente caso concreto a Administração deve ampliar a competitividade do certame e retirar a exigência de data center com certificação ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3.

C) DO DIRECIONAMENTO

A exigência das certificações ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1, SOC 2 e SOC 3 para o datacenter e de que esteja hospedado em nuvem pública só revelam o o direcionamento materializado na especificação dos módulos exigidos.

SAPO, Protocolo Fly, e-Nota Fly, Saúde Fly, Transparência Fly, Pontual Fly e Minha Folha, são nomenclaturas próprias de uma fornecedoram, a qual é a atual fornecedora do Município: Betha Sistemas Ltda.

Diante disso, antes de analisarmos o entendimento jurisprudencial, destacamos aquilo que descreve o artigo 15, inciso I, da Lei 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - **atender ao princípio da padronização**, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as

condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas; (Grifou-se).

Dessa forma, com fundamento no artigo supracitado, o Tribunal de Contas da União publicou a Súmula no seguinte sentido:

SÚMULA Nº 270: Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção. (Grifou-se).

No caso em apreço **nenhum dos requisitos da referida súmula foram cumpridos no Edital**, consubstanciando-se num flagrante direcionamento de edital a ausência de parâmetros objetivos, de acordo com o que assevera a jurisprudência do TCU:

A indicação de marca deve restringir-se às hipóteses em que haja justificativas fundadas em parâmetros objetivos que demonstrem ser esta opção a melhor em termos técnicos e econômicos para a Administração (Acórdão 2.206/2014).

A opção por determinada marca ou fabricante, para fins de padronização exige comprovação inequívoca de ordem técnica de que marcas similares não tem qualidade equivalente e que somente a escolhida atende às necessidades da Administração (Acórdão 2664/2007).

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) **o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica.** (Acórdão 1264/2019-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Culpa | SUBTEMA: Erro grosseiro) Outros

indexadores: *Marca*, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Indicação, Ausência, Licitação, Justificativa Publicado: Boletim de Jurisprudência nº 268 de 24/06/2019) (Grifou-se).

Em licitações para aquisição de equipamentos, **havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.** (Acórdão 2383/2014-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO. ÁREA: Licitação | TEMA: Projeto básico | SUBTEMA: Planejamento. Outros indexadores: Equipamentos, Diversidade, Modelo, Especificação técnica. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 214) (Grifou-se).

Portanto, de acordo com o Tribunal de Contas da União o direcionamento não justificado de licitação para marca específica constitui-se em irregularidade passível de aplicação de penalidade em consonância com o artigo 28 do Decreto-Lei 4.657/1942, em razão do fato de consubstanciar-se em erro grosseiro, além das penalidades previstas no artigo 90 da Lei 8.666/93.

Em relação ao tema, incumbe ainda destacar o que assevera o §5º do artigo 7º da Lei da Lei 8.666/93:

§ 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. (Grifou-se).

Sobre o assunto, a jurisprudência do TCU entende da seguinte forma:

A vedação de preferência de marca, tratada no § 7.º do art. 15 e no caput do art. 25 não se limita ao bem adquirido, mas também a seus componentes. Interpretação restritiva poderia conduzir a processos licitatórios viciados, **nos quais a definição de marca dos componentes poderia redundar em direcionamento dos certames**” (Acórdão 223/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

“Registre-se que **a restrição a uma determinada marca ou modelo deve ser decorrente de estudos técnicos, e se tais estudos apontarem para essa necessidade, devem ser asseguradas as vantagens econômicas, técnicas ou administrativas do produto selecionado** (Decisão Plenária TCU 584/99). Tal entendimento, em que pese aplicar-se diretamente a um ato regido pela Lei 8.666/1993, cabe perfeitamente ao presente caso, pois acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que prega como regra geral a necessidade de ampla competição em igualdade de condições a todos os concorrentes, observando-se princípios como o de impessoalidade (...), da motivação (que exige ‘indicação dos pressupostos de fato e de direito’ que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos ‘neguem, limitem ou afetem direitos e interesses’) e da razoabilidade (princípio da proibição de excesso, que visa evitar restrições desnecessárias ou absurdas por parte da Administração)” (Acórdão 1.010/2005, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo). (Grifou-se).

Portanto, ao licitar módulos de sistema **SAPO, Protocolo Fly, e-Nota Fly, Saúde Fly, Transparência Fly, Pontual Fly e Minha Folha**, a Administração de Nova Trento está direcionando a licitação para um fornecedor exclusivo, o que é repudiado pela Lei de Licitações e pela jurisprudência do TCU.

V - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, REQUER, seja recebida, conhecida e julgada dentro do prazo legal a presente impugnação para que, uma vez acolhidos os argumentos expostos, determine-se a REVOGAÇÃO do Edital do Pregão Presencial nº 004/2020, em razão das ilegalidades acima assinaladas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Florianópolis/SC, 11 de fevereiro de 2020.

IPM SISTEMAS LTDA
CNPJ nº 01.258.027/0001-41

ANTONIO NATALIO DO CANTO VIGNALI
OAB/SC 36.999



JOSÉ M. RIBAS PASSOS
OAB/SC 8.413