AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL/RS

Referente Edital de Pregão Presencial nº 017/2019

BETHA SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865/0001-67, estabelecida na Rua João Pessoa nº 134, 1° andar, Centro, Criciúma/SC, vem, mui respeitosamente à elevada presença de Vossa Senhoria, requisitar **ESCLARECIMENTOS** aos termos do edital em epígrafe, o que faz de acordo com os fatos e fundamentos de direito a seguir expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade deste pedido de esclarecimentos, dado que a sessão pública está prevista para **27/06/2019**, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000, bem como de 2 (dois) dias conforme o edital em referência.

> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
> *§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer **até** o **segundo dia útil** que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de*

recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo nosso).
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. (grifo nosso).*

Neste sentido o Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

II. DÚVIDAS QUANTO AO TEXTO EDITALÍCIO.

A licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo em que diversos atos são praticados com o escopo final de selecionar uma proposta que, conforme critérios objetivos previamente definidos no instrumento convocatório, possibilite a posterior celebração de um contrato com o proponente melhor situado no julgamento final em decorrência de haver ofertado as melhores e mais vantajosas condições de contratação.

E, dada à presunção de legalidade que a circunda, torna-se uma tarefa ingrata questioná-la, notadamente quando o ato que se reputa eivado de incorreções tem em seu favor o respaldo da notória probidade e respeitabilidade dessa Administração.

Não raro, porém, a complexidade e prolixidade do edital fazem com que a administração pública, involuntariamente, peque em seu mister. E isto é ainda mais compreensível em editais que envolvam considerações técnicas cuja exata apreensão certamente se encontra em um patamar de excelência técnica que nenhum servidor do departamento de compras e licitações pode ordinariamente alcançar.

E, com todo o respeito que a ocasião comporta, entendemos que esta é justamente a hipótese em apreço!

Neste sentido, e para um melhor entendimento de nossos argumentos, perpassaremos pontualmente os itens que, sob a ótica da Impugnante, tornam difícil o entendimento do efetivo alcance do edital, e podem comprometer, em face disto, sua plena licitude:

c) Ausência de valores para Implantação e Serviços

Da leitura do Anexo do Edital, percebe-se que não haveár custo para nenhum serviço relacionado à Implantação, Conversão e Serviços Técnicos, sendo tal prestação *"Sem Custos"*.

Logo, a atual condição editalícia leva inexoravelmente à seguinte conclusão: haverá favorecimento para atual prestadora dos serviços, que notadamente não terá despesas com esse serviço, certamente obtendo um preço melhor.

A legislação vigente impede qualquer empresa de prestar serviços gratuitos a qualquer entidade pública.

Em paralelo a isto, o edital traz a afirmação de que os custos de implantação se encontram embutidos nos serviços de licenciamento mensal, porém isto implica, salvo engano, em grave nulidade.

De fato, isto poderia até impactar no reconhecimento de que a partir do décimo terceiro mês de contratação, o município pagará mensalidade fixa até o 48º mês pela implantação, conversão e treinamento, que já foram pagos até o 12º mês, o que ensejaria por um lado improbidade administrativa, e por outro o enriquecimento ilícito à custas do erário.

Se o custo da implantação, conversão de dados e treinamento está embutido e diluído em 12 meses de contrato, ocorrerá de fato que a partir do décimo terceiro mês de contratação os serviços passariam a ser automaticamente superfaturados.

Temos plena convicção de que não houve má-fé dessa equipe de administração na formatação do orçamento, porém, o fato é que a formatação da proposta fere frontalmente princípios de legalidade, moralidade e motivação do ato administrativo.

Ademais, prescreve o artigo 40, XII da Lei de Licitações:

> *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:
(...)
XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos ***em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas****;*

Marçal Justen Filho, discorrendo sobre este tema, informa:

*"Ao que se extrai da lei, o edital deverá obrigatoriamente definir que a Administração reembolsará o contratado pelas despesas necessárias à execução das obras ou serviços, tais como instalações físicas, deslocamentos de máquinas, etc****., O edital deverá exigir que os interessados****, à parte de suas propostas propriamente ditas, discriminem aquelas despesas.* ***Caberá ao edital, ainda, estabelecer os limites para o reembolso****"* (*in,* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 396).

Licenciar o uso de um software é uma coisa. Implantá-lo é outra, e tanto é assim que a Lei Complementar Federal nº 116/2003 estabelece estas distinções nos itens 1.05 a 1.07 do seu Anexo de Serviços tributáveis, possibilitando inclusive que sejam estabelecidas alíquotas distintas de ISS em relação a cada um destes serviços.

Portanto, para uma maior clareza financeira, torna-se necessário o desmembramento exigido pelo artigo 40, XII, da Lei de Licitações, pelo que solicitamos esclarecimentos acerca da forma pela qual deveremos cotar os serviços de implantação, conversão de dados e treinamento de usuários.

Tais serviços não poderiam ser gratuitos, pois isto implicaria em favorecimento da atual fornecedora, posto que esta já cobrou por tais serviços, e não terá tal despesa.

Por isso, **questiona-se:** haverá alteração desta condição restritiva e favorecedora a atual prestadora, estabelecendo-se no edital o valor de mercado adequado à execução dos serviços?

b) Dúvidas quanto aos prazos de Implantação e Conversão

O item 13.1 do Edital em comento estabelece que: "A implantação dos Sistemas deverá ocorrer **no máximo em 05 (cinco) dias úteis**,após a assinatura do contrato". Já a minuta de contrato (Anexo II) , determina que para o mesmo serviço deve ser ocorrer em **10 (dez) dias úteis**.

Se considerarmos que o prazo de 5 ou 10 dias seja para conclusão dos serviços, este apresenta-se não só exíguo considerando a complexidade do objeto, qual seja **conversão, implantação e treinamento** de 19 módulos da Gestão Pública Municipal, para no mínimo 50 usuários (conforme item 3.7 da pág. 22), como também impossível para qualquer empresa do segmento do mercado. Sendo corriqueira a determinação em Editais com objeto semelhante prazos de 60, 90 e até 180 dias.

Se considerarmos que o prazo de 5 ou 10 dias seja para início dos serviços, nesse sentido, imperioso que esclareça qual o prazo total refletindo os padrões mínimos de execução de mercado, evitando-se a restrição de competitividade neste certame, pois certamente tal prazo, beneficia somente a atual prestadora de serviços cujos módulos já estejam convertidos, implantados e treinados.

Além disso, determina que os dados convertidos de 5 anos anteriores, devem estar disponíveis em 30 (trinta) dias, e os de 10 anos em no máximo 60 (sessenta) dias.

Logo, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

Essa exigência retratada no presente Edital implica em eventual restrição da competitividade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Notório que o principal objetivo dos procedimentos licitatórios é a prevalência do interesse público. Assim o administrador deve buscar obter serviços de qualidade, pelo menor preço possível e conceder prazo razoável que permita um planejamento por parte da Administração, bem como por parte da Contratada.

Isto posto, **questiona-se**, o prazo de 05 ou 10 dias refere-se ao **início** ou **conclusão** dos serviços de conversão, implantação e treinamento? Se início, qual será o prazo total?

Os prazos para conversão dos dados, poderão ser dilatados caso a contratada justifique a necessidade?

Assim, objetivando a ampla participação de interessados, inclusive o desta empresa, o esclarecimento seria muito bem vindo, para o qual reputa-se respeitoso o atendimento ao prazo legal repousado no parágrafo 1º, art. 12 do decreto federal que regulamenta a modalidade de Pregão, in verbis:

> *"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.*
> *Parágrafo primeiro - Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.*
> *Parágrafo segundo - Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame".*

III. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, aguardamos respeitosamente Vossa digna manifestação acerca das dúvidas e questionamentos levantados **no prazo de 24 horas a partir do pedido deste pedido de esclarecimentos.**

São estes os exatos termos em que pede, aguarda e confia no deferimento.

Criciúma/SC, em 21 de junho 2019.

HELENA BEATRIZ PACHECO DAROS

Assinado de forma digital por HELENA BEATRIZ PACHECO DAROS
Dados: 2019.06.21 10:24:02 -03'00'

HELENA BEATRIZ PACHECO DAROS
ADVOGADA OAB-SC 42.043
BETHA SISTEMAS LTDA.