



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPIRACA DO ESTADO DE ALAGOAS.

FABRICIO GUSTAVO SAMPAIO DE AMORIM 06258057470, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 32.536.050/0001-84 com sede na Rua Tavares Bastos 846, Centro, Pilar - Alagoas representada neste ato por **FABRICIO GUSTAVO SAMPAIO DE AMORIM**, casado, empresário, inscrito no CPF sob nº 06258057470, Portador do RG nº 2001005020390 SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Tavares Bastos 846, Centro, Pilar - Alagoas, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa, apresentar:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS

O Edital do Pregão nº 024/2021, foi publicado em data de 09/07/2021 pela prefeitura de ARAPIRACA - PMA, tendo como objeto de licitação o Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa para fornecer Solução de sistema para gestão de Saúde *mobile e web*, incluindo equipamentos em comodato, destinados aos programas, serviços e órgãos da Secretaria Municipal de Saúde, cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no Termo de Referência (ANEXO I)

A subscrevente informa que com interesse em participar do processo descrito e ao verificar condições para participação na licitação, constatou-se que o edital prevê em seu item 19.1.3.4 a título de comprovação de qualificação técnica a exigência de comprovação de propriedade do software, objeto desta licitação através de registro de software no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), o que não possui amparo normativo legal. O outro fato é discordância entre o valor estimado e o somatório dos itens, o que trás confusão ao licitante, pois os valores são imputados por item na plataforma de preços.

O edital, é sem dúvidas, a parte mais importante da licitação. Ademais, é cristalino, em jurisprudências e pela Carta Magna, a não obrigatoriedade do Registro da Marca, uma vez que essa impossibilitaria um requisito tão importante como à da competitividade.

Assim como, é imprescindível que esteja contida todas as informações, de forma clara, para garantir a segurança a todas as partes envolvidas, fato que não ocorreu durante a apresentação da planilha, no Anexo I do edital, a julgar pela discordância do valor total do objeto, totalizando 2.048.000,00 (dois milhões e quarenta e oito mil reais) em paralelo ao resultado de cada item, contabilizando o valor de R\$ 2.588.358,33 (dois milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), com uma

diferença significativa de 540.358,33 (quinhentos e quarenta mil, trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos)

Diante dos fatos, deve ser analisada a respectiva impugnação tempestiva do edital publicado pela Administração Pública Municipal, conforme será demonstrado adiante.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que o aviso do edital foi publicado em 09/07/2021, de forma que há pelo cumprimento ao prazo de 3 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento da proposta e habilitação, indicados no item 7.3 do edital.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 23/07/2021, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

DO DIREITO

2.1 – DO CRITÉRIO PARA REGISTRO

Inicialmente, o princípio da competitividade relaciona-se a assegurar as condições de igualmente a todos os concorrentes, assim como, a lei reprime o abuso de poder econômico, a lei e os demais atos normativos, não podem limitar a competitividade na licitação, conforme exposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedade cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifos nossos)

Entretanto, vislumbra-se nos autos do presente edital em seu subitem 19.1.3.4., a exigência do comprovante de propriedade do software através de registro no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). Percebe-se então que tal exigência não possui amparo normativo,



posto que não se encontra no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/93, ensejando por sua vez a limitação á competitividade

Outrossim, o Decreto nº 2.556/98, que regulamente o artigo 3º da Lei nº 9.609/98, que dispões acerca da proteção da propriedade intelectual, não exige o registro dos programas, vejamos:

“Art. 1º Os programas de computador **poderão, a critério do titular dos respectivos direitos**, ser registrados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI.” (grifo nosso)

Consequentemente, esta disposição, não devera permanecer no instrumento convocatório, sob risco de incorrer em afronta direta aos princípios norteadores da Lei de Licitações Públicas assim como a Constituição Federal , conforme restará demonstrados doravante.

Portanto, **qualquer clausula que favoreça limite, exclua, prejudique ou ofenda a impessoabilidade exigida do gestor público, muito embora esteja presente no edital, é inoportuna e impertinente, por ser ilegal, contrariando de forma inconsistente o artigo supracitado**, além de criar uma nova fase de habilitação com exigência documental além do permissivo nesse mesmo diploma, dito isso, deverá recair sobre a questão da restrição de competitividade.

Com uma simples pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, situam-se diversos julgados no sentido aqui esposado. A título de exemplo, pode ser citada a decisão exarada no auto do processo abaixo identificado, o qual esta exposta a seguir:

TC – 008653/026/05: Recorrente (s): Adler Alfredo Jardim Teixeira – Prefeito e Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra; Assunto: Representação formulada por Intelipólis Comércio e Serviços de Manutenção de Software Ltda; Em julgamento: Recurso Ordinários interpostos contra a decisão de E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação. Acórdão publicado no D.O.E 29.05.2007.

Relatório e Voto do Excelentíssimo Conselheiro – Relator, Dr. Robson Marinho:

“(…)

Segundo a decisão recorrida, maculou todo o procedimento várias condições que acabaram por restringir a competitividade, a saber: **o registro dos sistemas de programa de computação pretendidos no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, extrapolando a previsão do §6º, do artigo 30, que veda a obrigatoriedade da propriedade**(item 7.1.3.1): exigência (...).

As razões recursais ofertadas não esclarecem o porquê do rigor das exigências editalícias, que redundaram na pequena competitividade em torno do objeto, já que apenas duas empresas retiraram o edital e somente uma apresentou proposta.

Como bem salientou o eminente Conselheiro Relator originário, 'tais exigências foram além do indispensável ao cumprimento das obrigações contratuais, contrapondo-se ao disposto no inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna, o que deixa claro que o agente público, na condução da atividade administrativa, afrontou à luz e dos princípios da isonomia, eficiência, moralidade e competitividade, os dispositivos previstos no caput, do artigo 37 da Constituição Federal e do artigo 3º da Lei de licitações'.

O fato é que os itens editalícios destacados são ilegais, pois afrontam o disposto nos artigos 27 a 31, como reconhece a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas e tem potencial restritivo à ampla participação de empresas no certame, causa seguramente impeditiva da aferição da melhor proposta

(...)" (destaques nossos)

Imperioso ressaltar que o licenciamento de uso de programas informatizados é um procedimento tão habitual que é possível licitá-los por meio do pregão, assim como no caso em tela, afastando por si só, a inexigibilidade de subcontratar para atender ao objeto.

Pois se me permite, exemplificar de forma grosseira, é a mesma coisa de uma licitação para adquirir veículos, impedir as concessionárias de participar, alegando que estes são subcontratados a fábrica, sendo que esta é uma empresa autônoma e independente, cuja relação entre fabricante e distribuidora é meramente um ajuste comercial de interesses.

A prática de licenciamento de softwares é comum, possuindo no mercado brasileiro grandes empresas que fornecem com a anuência contratual do fabricante, sistemas como Microsoft e no caso de implantações empresas que implementam e operam plataformas complexas que demandam customização como o SAP.

Diante disso, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberado pelo TCU (Acórdão 1556/2007 Plenário)

Ora, a finalidade de um certame licitatório é de obtenção da proposta mais vantajosa, sendo a análise documental o momento de aferição de ser a empresa capaz ou não de atender o objeto e qualquer interpretação fora desse sentido, terá o único objetivo de restringir a participação de empresas no processo licitatório. Neste sentido, sejamos a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

TC – 005144/989/17-5: Representante: Fiorilli Sociedade Civil Ltda – Software; Representada: Prefeitura Municipal de Américo de Campos; Responsável: Carlos Alberto Achilles – Prefeito.

EMENTA: Exame Prévio de Edital – reserva do objeto a microempresas a empresas de pequeno porte – em consonância aos parâmetros legais; vedação à participação de representantes comerciais que não sejam proprietários e/ou desenvolvedores do sistema que serão fornecidas – restritivo – Necessário de Revisão – PROCEDÊNCIA PARCIAL – V.U.

“Em sua manifestação, a Representada justifica a permissão de participação no certame apenas de empresas proprietárias ou

desenvolvedoras de software por entender que terceiros na condição de representante comercial seria pessoa física ou jurídica que desempenharia apenas papel de mediação para a realização de negócios mercantis visando auferir remuneração mediante comissão. **Tal entendimento não é passível de prosperar no caso em tela. No segmento de TI, especificamente no desenvolvimento de softwares aplicativos é muito comum que empresas desenvolvedoras de software desenvolvam e credenciem revendas autorizadas (terceiros) para poder ampliar a disseminação de seus softwares no mercado; essas revendas não desempenham apenas papel de representante comercial, mas possuem expertise e credencial para atuar na prestação de todos os serviços técnicos relacionados aos softwares tais como instalação, configuração, customização, implantação, treinamento, suporte técnico e manutenção.**

Para tanto, apesar de não se constituírem em proprietárias ou desenvolvedoras dos softwares, detém quadro próprio de pessoal técnico devidamente capacitado e certificado pela desenvolvedora para desempenhar suas atribuições como revendas autorizadas que são. **Neste sentido, entendemos que a vedação à participação de interessadas que não sejam proprietárias ou desenvolvedores dos sistemas objeto do certame, constitui-se em restrição indevida, capaz de comprometer a competitividade do certames.**” (grifos nossos)

Sendo assim, requer que esse ilustre pregoeiro se digne em decidir pela mudança ao edital, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, nos termos do art. 5º, inciso II da Carta Magna, haja vista que não há obrigatoriedade legal para o registro citado.

2.2 - DO ERRO AO TOTAL DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

De acordo com a lei de licitações, quando não há clareza quanto aos dispositivos apresentados no ato convocatório, por apresentar elementos que gere confusão ou dúvida, é obrigação das entidades licitantes elucidar os fatos.

É imprescindível o esclarecimento referente ao valor dos objetos licitados, haja vista a previsão de informações divergentes no mesmo.

Tendo em via, que o valor total proposto do lote, anexo I, Item 2, findaria no montante de **2.048.000,00 (dois milhões e quarenta e oito mil reais)**, entretanto, realizando uma somatória do total de cada objeto, **o resultado seria ajustado para 2.588.358,33 (dois milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e trinta e três centavos)**

Sendo assim, o edital deve ser claro quanto a seus preceitos fazendo a previsão e exigência claras e não contraditórias, conforme exposto na Lei 8.666/93. Art. 40, VIII:



“Art. 40 –

(...)

VIII – locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

O edital deve ser claro quanto a seus preceitos fazendo a previsão e exigências claras e não contraditórias. Nesta senda, requer-se seja esclarecido qual o real total valor do objeto

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no Edital:

1 – A supressão da obrigatoriedade do registro do software no INPI para a execução do objeto, com base no princípio da competitividade e pela comprovada falta de amparo legal na legislação que rege este certame.

2 – A readequação da planilha de preços dos valores estimados dos itens do edital, haja vista a confusão causada pelas informações divergentes

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Fabício Gustavo Sampaio de Amorim
Fabício Gustavo Sampaio de Amorim 06258057470

CNPJ 32.536.050/0001-84

