

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023

APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÕES

I – DOS FATOS

Trata-se de análise de Impugnações ao Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, enviada por e-mail em 28 de março de 2023, pelas empresas:

a) **CONSIGNET SISTEMAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 23.112.748/0001-81 e;**

b) **FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87.**

II – DO PLEITO

As empresas acima qualificadas apresentam impugnações ao edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de solução web para Administração, Gerenciamento e Controle de Margem Consignável em Folha de Pagamento para o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (TRT24).

III – DA ADMISSIBILIDADE

A impugnação ao edital de Pregão na forma eletrônica está disciplinada artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece o prazo para apresentação em até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, além de haver a previsão no item 23 do Edital em epígrafe.

As peças impugnatórias foram enviadas por e-mail, na data de 28/03/2023, ao passo que a sessão para abertura das propostas está marcada para ser realizada no dia 03/04/2023.

Por tempestivos, e invocando-se a instrumentalidade das formas, conhecem-se das impugnações apresentadas.

Registre-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

IV – DA APRECIÇÃO

Ressalte-se, preliminarmente, a importância do instrumento da impugnação, não só como meio de manifestação de discordância por parte dos fornecedores e de qualquer cidadão, mas principalmente como mecanismo para o controle e manutenção da lisura nos procedimentos licitatórios. Destarte, ao apreciar as peças impugnatórias, esta Administração tem o interesse em analisar as irregularidades ou falhas apontadas e promover as alterações naquilo que for pertinente, com vistas à observância aos princípios que norteiam os procedimentos das compras públicas.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Cumpre lembrar que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento.

Imperioso informar que o processo licitatório em questão foi devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

Ainda, o Decreto nº 10.024/2019 em seu artigo 24, § 1º, assinala que compete exclusivamente ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da peça impugnatória.

Assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos levantados pelas empresas impugnantes.

a) CONSIGNET SISTEMAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 23.112.748/0001-81 e;

DAS RAZÕES E DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Conquanto compete à área demandante a elaboração das especificações e das exigências técnicas do objeto licitado, a presente impugnação havia sido remetida à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (SETIC – TRT/24) para análise e posterior manifestação acerca dos pontos questionados pela Impugnante. Feitas as devidas ponderações, a área demandante dos serviços (SETIC) manifestou o seguinte:

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital apresentado pela empresa CONSIGNET SISTEMAS LTDA, pelas razões expostas em sua petição:

1) Não exigência de certificações que garantam a segurança (ISO 27001) e qualidade (ISO 9001):

Alega a empresa, em síntese, que:

- i) “o Pregão Eletrônico não está exigindo certificações estritamente necessárias para o bom, correto e legal cumprimento do objeto licitado”;*
- ii) “que tal fato pode fazer com que empresas não idôneas possam participar do certame e ofertar serviços de baixa qualidade e desprovidos da segurança necessária”;*
- iii) “que o Edital ... não contém todas as informações ao bom desempenho do objeto licitado”;*
- iv) “vislumbra-se um provável direcionamento do Edital à determinada empresa que não possua qualquer das certificações aqui mencionadas”.*

Análise da SETIC:

Ao contrário do que alega a empresa, a não exigência das certificações, faculdade atribuída ao órgão licitante, aumenta a concorrência na licitação pretendida, sem prejuízo da qualidade dos serviços, que estão bem detalhados em suas especificações para exigir um serviço de qualidade e com segurança. Não há limitação alguma para que empresas que possuam

as certificações mencionadas participem do processo licitatório, portanto não há direcionamento algum. Afirmar que empresas não idôneas possam participar do certame e ofertar serviços de baixa qualidade é um pré julgamento sem qualquer base fática. Outros mecanismos presentes tanto na legislação vigente quanto no Edital impedem a participação ou a contratação com empresas reconhecidamente não idôneas ou que prestam serviços de baixa qualidade.

2) DA INFRAESTRUTURA TECNOLÓGICA - Características do Sistema, acessíveis pelo GESTOR DO SISTEMA representante do CONTRATANTE (TRT24)

3.1.16 Permitir o cadastro de valores mínimo e máximo para limitação das parcelas dos contratos de qualquer modalidade.

Alega a empresa que a margem consignável é o controle de limitação de valor de parcela, outro limitador deixará o processo dúbio, além de ficar claro o benefício para empresas que fazem esse controle inexistente. Qual o embasamento para definir um valor máximo e mínimo que não seja a margem consignável?

Análise da SETIC:

A regra padrão realmente é a margem consignável como limite para as operações. Porém, a exigência é factível e previsível, como um recurso de exceção. Citamos como exemplo, casos em que ordens judiciais podem extrapolar ou diminuir os valores calculados previamente pela regra padrão.

3) DA INFRAESTRUTURA TECNOLÓGICA

3.4 Da integração com a Folha de Pagamento do TRT24

3.4.6 O sistema deverá disponibilizar para cada Consignatária arquivo em formato txt, com o registro das parcelas que houve ou não o desconto, conforme disponibilizado pela folha de pagamento e processado no sistema de consignações.

Alega a empresa que não compete ao ente público determinar qual tipo de arquivo a consignatária irá utilizar. O que compete é que haja um arquivo plausível de utilização pelas consignatárias, mas não limitado a txt. Visto principalmente que a maioria delas utiliza arquivos em Excel ou semelhantes para realizar suas manutenções mensais.

Análise da SETIC:

O que o órgão licitante pretendeu foi definir um formato mínimo para que os dados em questão sejam fornecidos para cada consignatária. Não há restrição alguma para que sejam ofertadas também em outros formatos, incluindo de arquivos Excel. Salientamos também que arquivos no formato Excel podem ser facilmente exportados em formato txt ou csv, e que estes últimos também podem ser considerados como formatos em txt.

CONCLUSÃO:

Considerando o disposto, entendemos que os pedidos da requerente devem ser rejeitados em sua totalidade.

Atenciosamente,

*Gleison Amaral dos Santos
Chefe do Setor de Apoio a Contratações de TIC*

Por todo o exposto, não há qualquer irregularidade que justifique a retificação do Edital, a considerar que sua redação está em perfeita conformidade não havendo motivos para sua alteração.

b) FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87.

DAS RAZÕES E DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Conquanto compete à área demandante a elaboração das especificações e das exigências técnicas do objeto licitado, a presente impugnação havia sido remetida à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (SETIC – TRT/24) para análise e posterior manifestação acerca dos pontos questionados pela Impugnante. Feitas as devidas ponderações, a área demandante dos serviços (SETIC) manifestou o seguinte:

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital apresentado pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, solicitando retificação dos subitens 2.3.2 e 3.6.3 do anexo II do Termo de Referência e a exclusão do subitem 7.1.4 do Termo de Referência e do inciso IV da cláusula quinta da minuta do contrato, pelas razões expostas em sua petição:

1) Anexo II do Edital, item 2 - Da Infraestrutura de Atendimento, subitens 2.3 e 2.3.2, assim expressos:

2.3. Da Infraestrutura de Atendimento ao Contratante (TRT24)

2.3.2. Oferecer suporte técnico via telefone, via chat e e-mail para o CONTRATANTE (TRT24), em regime exclusivo de plantão 24h x 7 dias por semana, incluindo dúvidas sobre utilização do sistema.

Alega a empresa, em síntese, que “não há justificativas para que o suporte à Contratante seja realizado em regime de plantão 24h x 7 por semana, especialmente porque a própria Contratante possui expediente interno das 08:00h às 17:00h e atendimento ao público: 11:00h às 17:00h.”

Análise da SETIC, com consulta à área demandante.

A princípio existem justificativas, baseadas nos prazos que a área demandante tem para liberação das folhas de pagamentos. Eventuais problemas não resolvidos a tempo podem inviabilizar algumas operações ou atrasá-las por um ou mais ciclos mensais. Porém, entendemos também que o objetivo da licitação, seguindo as recomendações do CSJT, é viabilizar uma solução que cause o menor impacto financeiro, que ao final será repassado indiretamente aos consignantes. Dessa forma, considerando que essa exigência possa causar impactos financeiros desnecessários, e que os prazos para solução de problemas estão bem definidos nas

especificações, entendemos que essa exigência possa ser flexibilizada para o horário comercial.

2) Anexo II, Item 3.6 – Segurança do Sistema, subitem 3.6.3, assim expressos:

3.6 Segurança do Sistema

3.6.3 O acesso ao sistema deve ser realizado somente após autenticação de usuários em duas etapas: Uma página para inserir e identificar o usuário, e a segunda página para validação de senha. A parametrização deverá ser obrigatória para todos os tipos de usuários: Órgão Consignante, Consignatária, Usuário Consignado, etc.

Alega a empresa, em síntese, que há “no mercado, sistemas que apresentam a autenticação em uma única tela e sistemas que se utilizam de duas telas”; “as duas formas dão acesso ao uso do sistema, não havendo justificativa para direcionar a autenticação em duas páginas”; “a autenticação em duas telas é considerada falha de segurança, facilitando o uso indevido e/ou fraudes, por terceiros”;

Análise da SETIC:

Embora seja provável que existam empresas que ofereçam acesso a seus sistemas através de tela única, não é verdade que a autenticação em duas telas seja considerada uma falha de segurança. Ao contrário, grandes empresas como Google e Microsoft, além da grande maioria das instituições bancárias, utilizam a modalidade de acesso em duas telas ou etapas, sendo que a primeira tem por objetivo inserir e identificar o usuário, e a segunda a validação da senha. Espera-se que na segunda etapa o usuário tenha a certeza de que está no ambiente correto, pois seu usuário será validado pela instituição antes que o mesmo informe sua senha. Considerando que o objeto do contrato envolve operações financeiras, adotamos o mesmo modelo básico utilizado pela maioria das instituições bancárias. Salientamos ainda que as empresas mencionadas ainda possuem outros recursos mais avançados para garantir a segurança das suas operações, não exigidas nas nossas especificações, exatamente para não exigir das licitantes soluções mais tecnologicamente onerosas.

3) Termo de Referência, Item 7 – Dos deveres do contratante, subitem 7.1.4 (bem como da Cláusula Quinta, inciso IV, da Minuta do Contrato), assim expressos:

7. DOS DEVERES DO CONTRATANTE

7.1. Incumbe ao CONTRATANTE:

...

7.1.4. Efetuar o pagamento à CONTRATADA no prazo estabelecido neste Termo de Referência, após o ateste da respectiva nota fiscal/fatura;

Análise da SETIC:

De fato, a requerente tem razão em suas alegações, visto que não existe essa obrigação para a futura contratada.

CONCLUSÃO:

Considerando o disposto, entendemos que:

- *O pedido da requerente deve ser parcialmente acatado, no sentido de exclusão do subitem 7.1.4 do Termo de Referência e do inciso IV da cláusula quinta da minuta do contrato e da retificação do expresso no subitem 2.3.2 do anexo II do Termo de Referência, para considerar o horário comercial;*
- *Devem ser mantidas as exigências expressas no subitem 3.6.3 do anexo II do Termo de Referência;*

Atenciosamente,

*Gleison Amaral dos Santos
Chefe do Setor de Apoio a Contratações de TIC*

Com base o exposto no parecer acima, acompanhando o entendimento manifestado pela Área Técnica, responsável pela elaboração das especificações e exigências técnicas do objeto, considerando que havia sido observada inconsistência nesse ponto impugnado, deve-se promover no instrumento convocatório a alteração indicada, sendo alterada a data para a realização do certame com a republicação do Edital.

DAS ANÁLISES FINAIS

Inicialmente, mostra-se imperioso lembrar que o processo de contratação pública deve harmonizar diversos interesses, dentre os quais os princípios da isonomia e da ampla participação no certame. Logo, qualquer exigência superlativa ao objeto precisa se submeter aos princípios correlacionados.

De todo modo, a definição do objeto e de suas exigências comprobatórias constitui-se numa vontade discricionária do Administrador que comporá, segundo as suas necessidades, utilidades, qualidades, operacionalidade, funcionabilidade, economicidade, dentre outros. Enfim identificará e escolherá as características que melhor atendam aos interesses e conveniência da Administração.

Nada obstante, as próprias peças impugnatórias demonstram que existem vários fornecedores que atendem aos requisitos fixados no edital, o que afasta a hipótese de direcionamento para uma determinada empresa ou grupo. Descabe-se, assim, falar-se em restrição de caráter competitivo da licitação ou quebra do princípio da isonomia ou qualquer outro.

Relevante assinalar que se a Administração alterar o edital como pedem as impugnantes, poderá surgir outra empresa reivindicando uma nova alteração, a fim de que possa ingressar na licitação com comprovação de exigências que entenda competitivo tornando infinita a discussão. E assim sucessivamente de forma que os serviços a serem contratados não corresponderão ao inicialmente planejado pela Administração mais aquele que convém a determinado fornecedor.

Nesse sentido, é necessário ponderar os princípios que afetam a participação de qualquer interessado em certames licitatórios, o que implica dizer que os princípios serão aplicados em graus diferentes, mas não serão afastados de todo. Afinal, conforme exposto por Robert Alexy [Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Páginas 90-91]:

“...Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Ademais, a aplicação dos princípios demanda um processo de concretização sucessiva, até alcançar o grau de densidade próprio das regras (legais ou infralegais). Durante esse processo de densificação, será verificado o grau de aplicação de cada um deles.

Assim, os princípios trazidos pela Lei 8.666/1993 são compatíveis ou se identificam com os princípios gerais regedores da administração pública como um todo, em especial com aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Haverá situações de contraposição entre eles, cuja solução consiste não na exclusão de nenhum deles da ordem jurídica, mas em um adequado procedimento de ponderação, segundo o peso e importância de cada um. Ou seja, a solução será dada pelo caso concreto de acordo com as suas circunstâncias e com a máxima compatibilização possível das exigências envolvidas.

De outra parte, a escolha feita pela Administração Pública não pode ser arbitrária, ao contrário, deve ser motivada. Em suma, a licitação exige, necessariamente, algum tipo de restrição, pois, no momento em que se definem as exigências do Edital, afasta-se a possibilidade de participação de fornecedores dos serviços que não as detêm. O que não se admite, e assim prevê tanto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal como o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para a contratação objeto do certame.

Além disso, o art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/1993, veda aos agentes públicos a previsão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, aí incluída qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da contratação.

Por outro lado, há um equívoco por parte das empresas impugnantes ao afirmarem que o Edital impugnado vai de encontro com a art. 3º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Veja-se os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.

Deve-se avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, onde por vezes o uso da discricionariedade se faz necessário.

A respeito da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que: (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 63.)

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto”.

Vale salientar que um dos objetivos das licitações públicas é assegurar a todos os licitantes igualdade de condições, consolidando assim o princípio constitucional da isonomia. Porém, para consecução desse objetivo deve se observar que a finalidade da Licitação é selecionar proposta mais vantajosa para o interesse da Administração Pública. Assim, o princípio da vantajosidade para a Administração Pública na licitação em tela deve prevalecer.

O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a se submeter à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e ao seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado. Assim, a elaboração do instrumento convocatório extrairá da norma licitatória, as disposições que o regerão, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilize-se do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações e as exigências comprobatórias dos serviços que pretende contratar, bem assim outras exigências, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Em face do exposto, repisando-se que o Edital correlaciona as especificações e as exigências comprobatórias consideradas pertinentes pela Administração e se encontra em conformidade com a legislação vigente, não há motivos para o implemento total das alterações requeridas pelas impugnantes.

V – DA DECISÃO

Por todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer da Impugnações interpostas pelas empresas, considerando terem sido apresentadas de forma tempestiva.

Quanto ao mérito, acompanhando o entendimento manifestado pela área técnica pela área demandante, responsável pela elaboração do Termo de Referência, este Pregoeiro decide:

a) **negar provimento** à impugnação interposta pela empresa CONSIGNET SISTEMAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 23.112.748/0001-81 e;

b) **dar provimento parcial** à impugnação interposta pela empresa FÁCIL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 07.527.919/0001-87, no sentido de excluir o item 7.1.4 do Termo de Referência (TR) e de alterar o horário constante do item 2.3.2 do Anexo II do TR.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023 será suspenso para que sejam realizadas as alterações referidas. Nova data e horário de abertura de proposta será divulgada oportunamente.

Dê-se ciência aos interessados.

Campo Grande - MS, 30 de março de 2023.

CARLOS ALBERTO BARLERA COUTINHO
PREGOEIRO