

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2023

APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I – DOS FATOS

Trata-se de análise de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, enviada por e-mail em 28 de março de 2023, pela empresa ZETRASOFT LTDA, pessoa jurídica de direito privado, situada à Alameda Oscar Niemeyer, Nº 132, Salas 1101 e 1102, Bairro Vale do Sereno, Nova Lima/MG, CEP 34.006-049.

II – DO PLEITO

A empresa ZETRASOFT apresenta impugnação 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 Pregão 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.

A peça impugnatória foi enviada 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, conhece-se da impugnação apresentada.

Registra-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.

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

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Importante ressaltar 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.

Assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos levantados pela impugnante em resumo a seguir:

Trata o presente expediente de pedido de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, impetrado pela empresa ZETRASOFT, em que requer em síntese:

1. a retificação do Edital para constar modalidade diversa de pregão;
2. a retificação do edital para adequação quanto a omissão das exigências em relação a observância da LGPD e;
3. a retificação do edital para que conste critérios claros quanto a análise da exequibilidade das propostas.

Analisadas as preliminares possíveis, passa-se à análise dos apontamentos apresentados pela empresa impugnante:

1. da retificação da modalidade eleita para o certame.

Em síntese, a impugnante alega que a modalidade e tipo de licitação eleitos para o certame, qual sejam, pregão eletrônico pelo menor preço, são incabíveis na presente contratação, uma vez que trata-se de software “[...] com particularidades e especificações únicas que o diferenciam de outros sistemas e softwares do mercado – não se enquadrando, portanto, no conceito de “bens e serviços comuns.” e que o software em questão “[...] não é um “produto de prateleira”.

Aduz ainda que “[...] o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região abre mão da escolha da melhor empresa especializada para prestar o mencionado serviço [...]” e que por isso tudo “[...] o objeto da presente Licitação, deverá ser, obrigatoriamente, na modalidade melhor técnica [...]”.

Cabe aqui uma ressalva de que, em que pese o impugnante manifeste-se no sentido que melhor técnica é uma das modalidades de licitação previstas na legislação correlata ao tema (Lei 8666/1993), pela leitura de sua peça impugnatória, fica evidente que o mesmo manifesta-se em relação ao tipo de licitação, e não modalidade de licitação.

A discussão toda gira em torno da contratação do objeto pela via eleita. Nos Estudos Preliminares, no entanto, a Equipe declara possuir o objeto da contratação requisitos de desempenho e qualidade objetivamente definidos por meio de especificações usuais de mercado, razão pela qual entende adequada a utilização do Pregão Eletrônico.

Cabe aqui, repisar, novamente, os argumentos já esboçadas em peças impugnatórias anteriores, de que licitações de melhor técnica se prestam para serviços de natureza intelectual que não comportam descrição de desempenho e qualidade. Veja-se o seguinte acórdão do Tribunal de Contas da União: “Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral” (Acórdão 2118/2008, Plenário).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Quando a licitação envolve serviços de natureza comum, em que o objeto é devidamente caracterizado no edital, assim como seus padrões de desempenho e qualidade baseados em especificações de mercado, não há falar em licitação de melhor técnica.

No presente caso, entende-se que a indicação das especificações do objeto, presentes no Edital, atende aos requisitos previstos no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/02, combinado com o inciso III do artigo 3º do Decreto nº 10.024/2019, que conceituam o que são os bens e serviços comuns que autorizam a utilização do pregão eletrônico.

Note-se que o mesmo objeto já foi contratado pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como por outros TRT's, mediante licitações realizadas na modalidade pregão eletrônico.

Além disso, a jurisprudência do TCU é sólida no sentido de admitir que bens e serviços complexos do ponto de vista de sua execução podem ser classificados como objetos comuns no âmbito das licitações, a título de exemplos dos Acórdãos n. 713/2019 - Plenário, que envolve a contratação de serviços de engenharia consultiva; Acórdão n. 197/2018 - Plenário, cujo objeto é a contratação de serviços advocatícios e o Acórdão n. 1.711/2017 - Plenário, sobre serviços de consultoria para a estruturação de parceria público-privada.

Cumprido ressaltar, que o pregão é a modalidade licitatória em que mais é garantida a livre concorrência, a transparência, e principalmente a isonomia. Todos aqueles que desejarem prestar o serviço licitado poderão encaminhar sua documentação e participar do certame em igualdade de condições.

Outro aspecto relevante é o fato do pregão ser a modalidade mais ágil e atual dentre os procedimentos licitatórios. Possui ampla publicidade e competitividade, potencializando o número de participantes em razão da disputa aberta, atingindo, por consequência, expressiva redução de custos com obtenção de propostas mais vantajosas ao erário.

Salienta-se que as características do objeto a ser contratado o enquadra como possuidor de padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos e como serviço comum.

Verificou, que a escolha do pregão foi amplamente analisada na fase interna do procedimento licitatório, além de estar apoiada em abalizada doutrina e jurisprudência dos tribunais, razão pela qual se considera justificada a utilização dessa modalidade licitatória para a contratação do objeto em questão.

Portanto, é pacífico o entendimento do TCU pela legalidade de utilização da modalidade pregão para contratação bens e serviços comuns, ainda que complexidade na sua execução.

2. da retificação do edital para adequação às exigências da LGPD.

Em síntese, a impugnante alega que o edital é omissivo em relação às exigências de Proteção de Dados (LGPD);

(...)

§ 2º – Das obrigações da Contratada em face da LGPD:

a) para os fins da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/18), na hipótese de, em razão do presente contrato, a Contratada realizar o tratamento de dados pessoais como operadora ou controladora, deverá adotar as medidas de segurança técnicas, jurídicas e

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

administrativas aptas a proteger tais dados pessoais de acessos não autorizados ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, observando-se os padrões mínimos definidos pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados em conformidade com o disposto na legislação de proteção de dados e privacidade em vigor, sem prejuízo do disposto nas alíneas subsequentes;

b) dar tratamento aos dados pessoais a que tiver acesso por força do contrato tão-somente na medida do cumprimento do escopo contratual, vedado o tratamento para quaisquer outros propósitos;

c) não fornecer ou disponibilizar dados pessoais a terceiros, a menos que com base em instruções explícitas, por escrito, do Contratante ou por ordem de autoridade judicial, sob a condição de que, nesse último caso, informando ao Contratante dentro de 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento da ordem judicial, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo na investigação em que o tratamento sigiloso tenha sido expressamente exigido pela autoridade judicial, quando a Contratada estará dispensada da comunicação ao Contratante;

d) não colocar o Contratante em situação de violação da LGPD;

e) assegurar que seus empregados tenham ciência dos termos da LGPD e que estejam capacitados para agir dentro das normas nela dispostas;

f) assegurar que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais assinem termo de confidencialidade; da LGPD, devendo ser retificado no particular, dada a primordialidade da observância da referida lei para proteção dos dados pessoais dos servidores.

Nesse ponto, cabe informar que no item 19.3 do Termo de Referência há a obrigação de atendimento integral da LGPD: *“19.3 As partes envolvidas se comprometem a observar as disposições da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), quanto ao tratamento dos dados pessoais que lhes forem confiados em razão desta avença, em especial quanto à finalidade, boa-fé e interesse público na utilização de informações pessoais para consecução dos fins a que se propõe a presente contratação.”*

Além disso, há previsão das obrigações da contratada em face da LGPD nos itens 2.2 e 8.1.18 do Termo de Referência (TR), nos itens 1.2 e 3.6 do Anexo II do TR.

Ademais, as normas a serem observadas por todos estão amplamente divulgadas e detalhadas na referida lei. Entendemos que não seja necessário serem reproduzidas no edital do certame.

Assim, ante o exposto, entende-se que consta de forma clara como se dará o tratamento de dados.

3. da ausência de previsão de critérios de exequibilidade

Em último aspecto, argumenta a impugnante que o edital é omissivo em relação aos critérios objetivos utilizados quando da análise das propostas.

Conforme previsões editalícias (itens 8, 9, 10, 11, 15, 16 entre outros), a desclassificação decorre de não conformidades com os requisitos estabelecidos em edital, além de ilegalidades, vícios insanáveis, incompatibilidade com o valor estimado para contratação, bem como pela proposta que permita a identificação do licitante na formulação de lances e, ainda, que o ônus da prova da exequibilidade dos preços cotados incumbe ao autor da proposta.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Por oportuno, registre-se que a desclassificação de proposta ou inabilitação de empresa serão sempre fundamentadas e registradas no sistema, permitindo a manifestação do licitante acerca do que entender de direito.

Diante das alegações da impugnante, somente nos resta declarar que não vislumbramos nenhuma falta de objetividade nos critérios de julgamento expressos no Edital.

V – DA DECISÃO

Por todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer da Impugnação interposta pela empresa ZETRASOFT LTDA, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva.

Quanto ao mérito decide NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023, bem como a data e o horário da sessão pública para abertura de proposta.

Dê-se ciência à impugnante com cópia desta decisão.

Campo Grande - MS, 29 de março de 2023.

CARLOS ALBERTO BARLERA COUTINHO

PREGOEIRO