

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO ME

Rua Newton Silvestre Frozoni, nº 115, Jardim Santa Maria
São Sebastião da Grama – SP
CEP: 13790-000

CNPJ: 19.739.025/0001-30
Telefone: (19) 3646-0602
e-mail: cleberson.correa@yahoo.com.br

AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP

Autos nº.:

DISTRIBUIÇÃO COM URGÊNCIA

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.739.025/0001-30, estabelecida na Rua Newton Silvestre Frozoni, nº 115, Jardim Santa Maria, São Sebastião da Grama/SP, fone (19) 3646-0602, e-mail Cleberson.correa@yahoo.com.br, por seu representante legal constituído (doc. 01), vem, respeitosamente, requerer

SOLICITAÇÃO DE EXAME PRÉVIO DE EDITAL COM PEDIDO DE LIMINAR URGENTE

contra o Edital de Licitação – **Pregão Presencial nº 025/2019**, expedido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME/SP**, sob a responsabilidade do **Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Leme**, ambos com endereço funcional na Av. 29 de Agosto, nº 668 - Centro - CEP 13610-210 - Leme – SP, inscrita no CNPJ sob nº 46.362.661/0001-08, e o faz com fulcro no **art. 218 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** e no art. 113 da Lei nº. 8.666/93.

I – DA ESPÉCIE

A ora Requerente, considerando o rol de ilegalidades e inadequações constantes do edital de licitação **Pregão Presencial nº 025/2019 expedido pela Prefeitura Municipal de Leme (doc. 02)**, serve-se da presente para requerer esse E. Tribunal **a suspensão imediata conjugada com a solicitação de exame prévio ao ato convocatório em referência.**

A licitação acima mencionada tem sua abertura agendada para às **09:00 do dia 03/06/2019** e visa a **“contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação, destinados ao fornecimento (mediante licenciamento de uso por tempo determinado) de uma solução de sistemas de administração pública desenvolvidos para operar exclusivamente na internet, contemplando os serviços de, implantação, manutenção e suporte técnico”.**

Todavia, constam do texto do citado edital, que rege o certame licitatório promovido pela Prefeitura de Leme, graves vícios que o tornam manifestamente ilegal, tais como:

- I. **Indefinição e Grave Equívoco quanto ao objeto licitado, uma vez que se pretende contratar o fornecimento da licença de uso mensal de sistemas informatizados, mas, contudo, o mesmo não consta como item a ser cotado nas propostas comerciais pelos licitantes;**
- II. **Imposição de Fornecimento do Objeto Licitado por tempo indeterminado e de modo gratuito à Prefeitura de Leme após encerramento da vigência contratual, em visível afronta ao § 3º do art. 57 da Lei 8.666/93;**
- III. **Imposição à execução de serviços de desenvolvimento e de customização de softwares os quais são notoriamente incompatíveis de serem licitados sob a modalidade Pregão (precedentes desse E. Tribunal); e**
- IV. **Previsão de execução pelo contratado de serviços de “desenvolvimento sob demanda” (item 2.1. do Anexo I), sem que conste qualquer descrição mínima a respeito de tal atividade, quais as condições, os limites, os prazos, os profissionais envolvidos, as quantidades e os respectivos valores a serem despendidos. O serviço em questão sequer consta da cotação de valores da proposta comercial (Anexo II – Modelo de Proposta).**

Com efeito, considerando que o certame licitatório em referência detém vultoso valor global estimado para a execução do objeto a ser contratado (R\$ 1.044.500,00 (Um milhão e quarenta e quatro mil e quinhentos reais) e, ainda, levando-se em conta que será iniciado em 03/06/2019, mostra-se urgente a concessão de medida liminar por parte dessa E. Corte para sustar o prosseguimento do procedimento licitatório aqui impugnado, posto que somente através do exame prévio do edital será

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO ME

Rua Newton Silvestre Frozoni, nº 115, Jardim Santa Maria
São Sebastião da Gramma – SP
CEP: 13790-000

CNPJ: 19.739.025/0001-30
Telefone: (19) 3646-0602
e-mail: cleberson.correa@yahoo.com.br

possível adequá-lo aos ditames legais, evitando-se a consumação de dano irreversível ou de difícil reparação aos cofres públicos.

II – DAS IRREGULARIDADES

II.1. –Do Objeto Cotado x Objeto Licitado

O edital contestado prevê como objeto, em seu item 1.1.:

“1 – DO OBJETO

1.1. Contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação, destinados ao fornecimento (mediante licenciamento de uso por tempo determinado) de uma solução de sistemas de administração pública desenvolvidos para operar exclusivamente na internet, contemplando os serviços de implantação, manutenção e suporte técnico”.

Contudo, no Anexo II do ato convocatório (Modelo de proposta comercial) – páginas 134/138 - é definida a cotação dos valores a serem propostos pelos licitantes em dois blocos:

I - Valores para Implantação (pagamento único); e

II - Valores para Manutenção e suporte Técnico (08 (oito) meses)

Com efeito, do detalhamento dos valores a serem pagos pela Prefeitura de Leme, depreende-se que haverá um pagamento único para os serviços de implantação dos softwares e um pagamento mensal pela manutenção e suporte técnico dos respectivos sistemas informatizados.

Isso significa que **simplesmente foi deixado de fora o principal objeto licitado, qual seja, o pagamento mensal da licença de uso por tempo determinado dos softwares integrados de gestão pública municipal**. Aliás, este é o objeto efetivamente licitado constante do item 1.1., do Termo de Referência e da Minuta de Contrato.

Com efeito, para o edital ora contestado haverá apenas o pagamento da implantação e o pagamento mensal da manutenção e suporte, ignorando-se solenemente ao objeto principal que pretende a contratação do licenciamento mensal dos sistemas informatizados (locação).

Em suma, há uma incoerência gritante nos valores a serem propostos pelos licitantes, bem como no próprio orçamento feito pela entidade municipal à definição do valor estimado à contratação. Simplesmente, de acordo com o Anexo II, não haverá

como o licitante cobrar/receber o valor alusivo à licença de uso mensal dos softwares, objeto principal da licitação.

E nem se alegue, pois, que o fornecimento da licença de uso dos sistemas estaria supostamente incluso nos valores da manutenção e suporte técnico. Isso não possui qualquer lógica, até porque, sabidamente, uma coisa é licenciar softwares a terceiros e outra, completamente diferente, é prestar a manutenção e suporte para garantir o bom funcionamento destes.

Tratam-se de serviços distintos! Um fabricante de softwares fornece ao mercado a licença de uso de seus sistemas temporária mediante o respectivo pagamento de um aluguel mensal. Já a manutenção e suporte técnico são serviços acessórios que o adquirente da licença de uso poderá optar ou não por também contratar no período. Basta ver os editais publicados no país onde o objeto licitado é sempre a locação (licenciamento) dos softwares de gestão pública.

Por isso, o edital ao impor apenas o pagamento da manutenção/suporte dá a entender que não haverá de fato o licenciamento de uso de softwares, mas, sim, que o licitante deverá implicitamente DOAR/CEDER GRATUITAMENTE seus sistemas informatizados (a Prefeitura apenas pagará pela manutenção), o que é procedimento completamente irregular, até porque tais softwares, para os casos de uma aquisição/cessão definitiva, possuem custo altíssimo, razão pela qual são naturalmente locados aos entes públicos há décadas uma vez ser tal modalidade de contratação vertiginosamente mais eficiente e econômica.

Quando muito, e apenas por hipótese, são os serviços de manutenção e suporte (acessórios) que vem englobados no objeto principal (licenciamento de uso dos softwares) e nunca o contrário tal como consta equivocadamente do edital contestado.

Por isso, como será possível ofertar uma proposta financeira idônea e, ainda, calcular o impacto dos custos e os critérios que comporão a execução de tais serviços durante a execução do objeto licitado, **se o objeto principal (licenciamento de uso dos softwares) não poderá ser cotado?** A ausência desta condição fatalmente interferirá diretamente no resultado da disputa. Muitos interessados sequer acudirão ao certame com receio de estarem cedendo gratuitamente seus softwares, já que apenas poderão cobrar pela manutenção e suporte das ferramentas (e como se verá a seguir, tal cessão gratuita se dará por tempo indeterminado – item 5 do Anexo I).

É incontestável, pois, a grave falha apurada no presente edital! O julgamento proferido nas licitações precisa ser baseado em critérios objetivos definidos previamente no edital. A Lei estabelece para as licitações a necessidade de se definir critérios que possibilitem a realização de um julgamento baseado em regras objetivas, amplamente explicitadas no instrumento convocatório.

OS FATORES E INFORMAÇÕES DEVEM ESTAR EXCLUSIVAMENTE CONTIDOS NO EDITAL, ou seja, não há espaço para a obtenção de informações novas durante a realização do procedimento. Lembre-se que a descrição do objeto do edital de forma correta visa precipuamente resguardar a Administração Pública e garantir a validade das licitações.

Não foi outro o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles¹:

“... o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar o contrato com a Administração; SE FICAR INDEFINIDO OU MAL-CARACTERIZADO, PASSARÁ PARA O CONTRATO COM O MESMO VÍCIO, DIFICULTANDO OU, ATÉ MESMO, IMPEDINDO SUA EXECUÇÃO. Para que tal não ocorra, para que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público e para que as propostas sejam objetivamente julgadas, o objeto da licitação deve ser convenientemente definido no edital ou convite.”

Com efeito, de forma a evitar a frustração do processo licitatório sob análise e adequando-se aos preceitos da Lei de Licitações, devem ser sanadas tais questões necessárias à execução do objeto licitado, divulgando-se o detalhamento dos custos relativos ao objeto principal licitado “fornecimento da licença de uso dos sistemas”, bem como inserindo-o como objeto a ser cotado nas propostas comerciais, uma vez ser este o objeto efetivamente licitado.

II.2. Fornecimento de Licença Perpétua

No item Anexo I, subitem 5, (página 130) do ato convocatório consta que, ao final da contratação, a empresa contratada será obrigada a fornecer, GRATUITAMENTE, e por prazo indeterminado do objeto licitado:

“5. Garantia tecnológica

5.1. Na assinatura do contrato a PROponente Vencedora se comprometerá, como garantia tecnológica de continuidade, a disponibilizar, após o término da vigência contratual, uma versão completa do sistema, onde todos os módulos ficarão disponibilizados para consulta por tempo indeterminado.”

Enfim, a Prefeitura de Leme deseja, de modo expresso, que as licenças dos softwares/módulos, objeto do contrato a ser formalizado, seja, ao final da vigência do ajuste

¹ Licitação e Contrato Administrativo, 12ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p.42.

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO ME

Rua Newton Silvestre Frozoni, nº 115, Jardim Santa Maria
São Sebastião da Gramma – SP
CEP: 13790-000

CNPJ: 19.739.025/0001-30
Telefone: (19) 3646-0602
e-mail: cleberson.correa@yahoo.com.br

administrativo, simplesmente fornecida de modo gratuito pela empresa não mais contratada e por tempo indeterminado!

Ora, primeiramente, o licenciamento de uso se caracteriza por ser aquele pelo qual o proprietário, ou seja, o desenvolvedor ou licenciante, que detém os direitos autorais do software/módulo, concede a terceiro o direito de usar tais sistemas por tempo determinado e de forma não exclusiva para uso em suas máquinas.

Dessa forma, revela-se inadmissível à Administração Pública contratar junto a uma empresa privada o fornecimento da licença de uso dos softwares e, ao final, impor a cessão gratuita das mesmas licenças, por tempo indeterminado, alegando ser tal uso apenas para fins de consulta.

Não existe a modalidade de acesso a uma licença de software para consulta e, ainda que existisse, a mesma precisaria ser formalizada em contrato (art. 62 da Lei nº 8.666/93²), bem como paga à empresa licenciadora, sob pena de enriquecimento ilícito, sem contar a impossibilidade de tal serviço se dar por tempo indeterminado.

Se os licitantes serão obrigados a fornecer, sem nada cobrar e eternamente, por licenças de uso de custo altíssimo, tal operação se revela manifestamente irregular e precisa ser revista com urgência. Isso fica ainda mais grave quando se observa que tal determinação de fornecimento gratuito de licença se dará por tempo indeterminado, colocando uma empresa privada e sem contrato indefinidamente ligada à Prefeitura de Leme. Ademais, vale lembrar que a Lei nº 8.666 proíbe a contratação de qualquer objeto ou serviço por prazo indeterminado, ainda mais GRATUITAMENTE e após o encerramento da avença contratual, como pretendo o edital em comento:

“§ 3º DO ARTIGO 57- É VEDADO O CONTRATO COM PRAZO DE VIGÊNCIA INDETERMINADO.”

Com efeito, a Prefeitura de Leme deseja simplesmente, ao final do contrato, ter para si o fornecimento dessa mesma licença por tempo indeterminado sem contrato, sem empenho e de modo gratuito.

Ora, isso seria como alugar um veículo junto a uma locadora de automóveis e, após o término da locação, desejar permanecer com o mesmo indefinidamente, alegando em seu favor que o carro ficará apenas na garagem ou que somente fará deslocamentos pequenos. Um absurdo!

² Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Diante disso, de forma a evitar a frustração do processo licitatório sob análise e adequando-se aos preceitos da Lei de Licitações, deve ser sumariamente excluída tal cláusula do edital em referência.

II.3. Desenvolvimento Sob Demanda e Customização de Software – Serviço Incompatível com o Uso do Pregão – Ausência de Descrição Mínima sobre tal Demanda (conceito, requisitos e quantidades)

É de se observar que o objeto licitado não se resume apenas ao licenciamento de softwares, bastando ver sua descrição no Anexo I, onde se percebe nos subitens 2 e 6.28. a necessidade de prestação pelo futuro contratado de **serviços técnicos especializados de customização e, ainda, de desenvolvimento sob demanda dos sistemas informatizados:**

“2. Serviços de desenvolvimento sob demanda

2.1. Havendo necessidade de DESENVOLVIMENTO DE NOVAS FUNCIONALIDADES NÃO PREVISTAS NESTE TERMO, a Prefeitura poderá solicitar à contratada avaliação de viabilidade e orçamento, encaminhando respectiva especificação técnica.

2.2. A contratada analisará a possibilidade e custos de desenvolvimento/ adaptação da funcionalidade dentro dos sistemas, informará prazo para desenvolvimento e orçamento na forma de proposta aditiva ao Contrato, dentro dos limites da lei.

2.3. Aprovadas as condições pela Prefeitura e correspondente termo aditivo, a contratada deverá efetuar entrega das novas funcionalidades nos termos acordados.”

“6.28. CUSTOMIZAR, durante o período de implantação do sistema, todos os requisitos desejáveis eventualmente constatados como não atendidos durante a prova de conceito.”

Como visto, exige-se, além do licenciamento dos sistemas informatizados, a execução de serviços especializados de **CUSTOMIZAÇÃO** e, ainda, de **DESENVOLVIMENTO DE FUNCIONALIDADES NÃO PREVISTAS NO EDITAL** o que torna incompatível licitar o objeto por meio da modalidade licitatória do Pregão.

Aliás, em decisão sobre caso semelhante, esse E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inclusive, suspendeu licitação similar, onde se pretendia licitar por Pregão os serviços de customização e desenvolvimento de sistemas informatizados:

“PROCESSO: 8865.989.16-4.

REPRESENTANTE: MV&P Tecnologia em Informática Ltda., por seu representante legal Roberto Alves (sócio). **REPRESENTADA:** Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro. **ASSUNTO:** Despacho de

apreciação sobre pedido de representação formulado contra o edital do Pregão Presencial n.º 11/16, certame processado pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, com propósito de contratar o fornecimento de licença de uso de software para assistência à saúde. MV&P Tecnologia em Informática Ltda., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o n.º 03.012.197/0001-77 e por seu representante legal, representou contra o edital do Pregão Presencial n.º 11/16, certame processado pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, com propósito de contratar o fornecimento de licença de uso de software para assistência à saúde. Em suma, reclamou dos seguintes aspectos: A) **UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO PREGÃO, JÁ QUE HÁ PREVISÃO DE CUSTOMIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA, NÃO CONFIGURANDO, PORTANTO, SOFTWARE DE PRATELEIRA**; b) aglutinação indevida do objeto, por reunir o fornecimento de “Data Center”; [...] Com a documentação reclamada pelo §2º, do artigo 220 do Regimento Interno deste Tribunal, requereu a impugnação do edital, segundo o qual a data de recebimento dos envelopes está prevista para amanhã, dia 13 de abril, às 09h00. A princípio e tendo em vista os questionamentos levantados contra o regramento de qualificação técnica, com potencial para restringir a participação no certame, **ENTENDO PLAUSÍVEL O PEDIDO DE PARALISAÇÃO DA LICITAÇÃO, COMO FORMA DE EVITAR LESÃO IRREVERSÍVEL À ORDEM LEGAL.** Diante da inviabilidade de submeter a pretensão oportunamente ao exame do E. Plenário desta Corte, **CONCEDO** a liminar para o fim de ordenar a **sustação do andamento do Pregão Presencial n.º 11/16, da Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro, determinando o processamento da inicial sob o rito do Exame Prévio de Edital.** Assim sendo, assino à autoridade competente o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para que tome conhecimento da representação, encaminhando informações, documentos e cópia do instrumento convocatório impugnado, a fim de, com isso, essencialmente justificar a validade das cláusulas impugnadas. [...] Publique-se (13/04/2016).”

Ao analisar caso análogo ao que se apresenta, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1º Região se posicionou da seguinte maneira:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DO PREGÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ENQUADRADOS NA CATEGORIA DE “COMUNS”. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. [...]

II - Da análise do caso concreto, VERIFICA-SE QUE PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, VISANDO O DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE DE APOIO À TOMADA DE DECISÕES, NÃO SE AFIGURA CABÍVEL A LICITAÇÃO NA MODALIDADE DO PREGÃO, POR TRATAR-SE DE SERVIÇO QUE NÃO SE CARACTERIZA NOTORIAMENTE COMO "SERVIÇOS COMUNS", na forma da legislação de regência. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REO 2006.34.00.011440-8/DF, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.160 de 26/01/2009)"

Como já demonstrado, parte dos serviços que se pretende licitar (customização e desenvolvimento sob demanda de sistemas sequer previstos no edital) são manifestamente técnicos especializados, ou seja, exigem de modo incontestável demanda intelectual diferenciada em sua execução, até porque será realizada para isso customização com obrigação de invenção de funcionalidades novas aos sistemas e consequente desenvolvimento, com exigências de profissionais especializados e suporte ininterrupto.

Portanto, não há como se considerar que o edital em referência versa sobre serviços simples ou padronizados que permitam a licitação por meio de Pregão. Neste mesmo sentido, confira-se o entendimento adotado pelo colendo Tribunal de Contas da União, o qual determinou a anulação de uma licitação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região bastante similar ao ora pretendido:

“Tribunal de Contas da União

Processo: 004.891/2005-8

[...]

Inicialmente, faz-se necessário e oportuno transcrever o contido no Anexo I - Termo de Referência (fls. 13/17), do referido edital de Pregão 47/2004:

‘1 - Do objeto - O presente Projeto Básico tem por objeto a **contratação de empresa especializada** para o fornecimento de profissionais de informática, que atuarão no **desenvolvimento e manutenção de atividades técnico-especializadas**, conforme descrito neste termo de referência.

(...)

13. **OBSERVA-SE QUE AS ATIVIDADES A SEREM DESENVOLVIDAS SÃO DE UM NÍVEL DE COMPLEXIDADE TÉCNICA MUITO GRANDE, NÃO PODENDO, EM HIPÓTESE ALGUMA SER ENQUADRADAS COMO SERVIÇOS COMUNS, CUJOS PADRÕES SÃO DEFINIDOS POR ESPECIFICAÇÕES USUAIS DE MERCADO.** A própria legislação elenca vários produtos e serviços que são considerados comuns e que em nada se

assemelham com os serviços especializados de informática que serão contratados. **Comuns são aqueles que não primam por uma especialização**, que não necessitam mensurar a qualidade dos profissionais que executarão os serviços, como por exemplo serviços de limpeza, vigilância, conservação, agenciamento de viagem, digitação, etc.

Acórdão:

[...] **ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:**

[...]

- 9.2. **fixar o prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/1992 e art. 251, caput, do Regimento Interno/TCU, para que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região **ADOpte PROVIDÊNCIAS DESTINADAS À ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REFERENTE AO PREGÃO N.º 047/2004, ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE LICITAÇÃO, NA MODALIDADE PREGÃO, PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, QUANDO NÃO CARACTERIZADOS COMO BENS E SERVIÇOS COMUNS**, conforme preceitua o art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.666/1993, c/c art. 1º, do Decreto n.º 1.070/1994; [Item tornado insubsistente pelo AC-0752-05/09-1.]
- 9.3. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que se abstenha de utilizar a modalidade Pregão para a aquisição de produtos e serviços de informática, com nível de complexidade similar ou superior àqueles objeto do Pregão n.º 47/2004;
- 9.4. **informar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, permanecendo o interesse da administração em efetivar a contratação dos serviços descritos no Edital do Pregão n.º 047/2004, deve ser aberto procedimento licitatório do tipo técnica e preço; [...].”**

Por essas razões, não é lícito proceder a uma licitação que visa serviços técnicos especializados por meio de Pregão, destinado a bens e serviços comuns. **SERVIÇOS TÉCNICOS DE CUSTOMIZAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO SOB DEMANDA DE ALGO QUE SEQUER CONSTA DO EDITAL NÃO SÃO COMUNS.**

Com efeito, de forma a evitar a frustração do processo licitatório sob análise e adequando-se aos preceitos da Lei de Licitações, devem ser sanadas tais impropriedades uma vez que um objeto que envolve expressamente a prestação de serviços técnicos especializados não pode ser licitada por meio de Pregão.

Como já demonstrado, os serviços que se pretendem são técnicos especializados, ou seja, exige-se de modo incontestável uma demanda intelectual diferenciada na sua execução, com exigências de profissionais especializados e uma extensa lista de obrigações, dentre centenas de outras exigências técnicas.

Portanto, **não há como se considerar que o edital em referência versa sobre serviços simples ou padronizados (como visto conta que os serviços de desenvolvimento sob demanda sequer se entram previstos no edital)**, daí porque se deve alterar, inclusive, a modalidade de licitação de forma a enquadrar o certame à legislação pertinente.

Como se não bastasse, de acordo com o edital, é prevista a execução de SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO SOB DEMANDA, sem, no entanto, se especificar adequadamente no que consistirá tal atividade. Para se ter ideia, o ato convocatório, inclusive, chega a afirmar que tais serviços NÃO CONSTAM DO EDITAL, que avaliará a viabilidade e orçamento, prazo para execução e que, ainda, formalizará aditivo ao contrato. Veja-se novamente o item 2.1. do Anexo I:

“2. Serviços de desenvolvimento sob demanda

2.1. Havendo necessidade de DESENVOLVIMENTO DE NOVAS FUNCIONALIDADES NÃO PREVISTAS NESTE TERMO, a Prefeitura poderá solicitar à contratada avaliação de viabilidade e orçamento, encaminhando respectiva especificação técnica.

2.2. A contratada analisará a possibilidade e custos de desenvolvimento/ adaptação da funcionalidade dentro dos sistemas, informará prazo para desenvolvimento e orçamento na forma de proposta aditiva ao Contrato, dentro dos limites da lei.

2.3. APROVADAS AS CONDIÇÕES PELA PREFEITURA E CORRESPONDENTE TERMO ADITIVO, a contratada deverá efetuar entrega das novas funcionalidades nos termos acordados.”

Primeiro questionamento: **Como será possível se aditar o contrato para incluir um objeto que não consta do edital?** Ao que se sabe, a lei veda a inclusão nos contratos administrativos de objeto que não constava originalmente da avença.

Segundo questionamento: **pode um edital inserir a previsão futura de um serviço sem sequer descrever suas condições, prazos, quantidades e custos?** O ato convocatório em referência simplesmente deixa ao contratado futuramente apresentar tais questões. E mais, na medida em que o edital nada diz a respeito sobre o que seria o “desenvolvimento sob demanda” qualquer coisa poderá ser enquadrada neste conceito!

FICA CLARO QUE O TERMO DE REFERÊNCIA FORMULADO SE ENCONTRA INCOMPLETO E TECNICAMENTE INSUFICIENTE. De acordo com o art. 8º do Decreto nº 3.555/2000:

“Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:[...]

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

iii - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da administração, deverá:

c) **ESTABELECER** os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, **INCLUSIVE COM FIXAÇÃO DOS PRAZOS E DAS DEMAIS CONDIÇÕES ESSENCIAIS PARA O FORNECIMENTO**; e”

Como já verificado, o edital em comento deixa de apresentar informações que deveriam estar disponibilizadas a todos os licitantes de modo padronizado. O edital não dispõe especificamente suas necessidades, deixando a cargo do contratado tal tarefa, o que é um grande equívoco.

Tais fatores omissos fatalmente acarretarão na frustração do certame licitatório em epígrafe, até porque o objeto licitado não pode conter obscuridades ou imprecisões. Cumpre esclarecer que a manutenção do edital na forma em que se encontra afronta diretamente o disposto no §1º do art. 44 da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º do art. 44 - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

Por essa razão, deve o edital ser revisado, para que as informações acerca do que seria o “desenvolvimento sob demanda” estabelecido no item 2.1. do Anexo I sejam devidamente esclarecidas a bem do interesse público, do julgamento objetivo e da lisura do presente procedimento.

III – DA MEDIDA LIMINAR REQUERIDA

Considerando-se que essa E. Corte está investida de poderes legais para determinar, nos casos graves em que exista risco de dano ao erário, **deve ser promovida a suspensão liminar do edital sob exame**, com o fito de evitar a consumação de dano ao direito do Requerente e especialmente de danos ao interesse público.

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO ME

Rua Newton Silvestre Frozoni, nº 115, Jardim Santa Maria
São Sebastião da Gramma – SP
CEP: 13790-000

CNPJ: 19.739.025/0001-30
Telefone: (19) 3646-0602
e-mail: cleberson.correa@yahoo.com.br

Demonstrado que a licitação a ser realizada pelo município de Leme possui cláusulas irregulares e que estabelecem condições inviáveis e antieconômicas, nada mais justo que a suspensão do referido certame licitatório para exame prévio do edital e verificação das irregularidades ora apontadas, especialmente aquelas que afrontam a legislação pátria. Considerando-se, ainda, que a abertura da licitação será realizada em **03/06/2019**, resta mais que evidenciado o perigo de dano iminente a justificar a paralisação ora requerida.

Por essas razões, mostra-se urgente a concessão de medida liminar para sustar o prosseguimento do procedimento licitatório aqui impugnado. Ademais, somente através do exame prévio do edital ora contestado será possível adequá-lo aos ditames legais, evitando-se a consumação de dano irreversível ou de difícil reparação aos cofres públicos.

IV - DO PEDIDO

Frente ao ora exposto, a Requerente solicita a concessão de medida liminar para suspender, **NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAR**, o Pregão Presencial nº 025/2019 expedido pela Prefeitura Municipal de Leme e cuja abertura dar-se-á em 03/06/2019, requisitando-se seu EXAME PRÉVIO e devida correção, até o julgamento de mérito da presente demanda.

No mérito, requer seja determinada a anulação do edital Pregão Presencial nº 025/2019, restando nulos todos os atos posteriores eventualmente praticados.

Por fim, requer seja a autoridade notificada com urgência em caso de eventual concessão de medida liminar, bem como seja intimada a prestar as informações necessárias aos trabalhos desse E. Tribunal. O endereço da autoridade administrativa é o seguinte: Av. 29 de Agosto, nº 668 - Centro - CEP 13610-210 - Leme - SP.

Nestes Termos,
Requer Deferimento.
São Paulo, 28 de maio de 2019.

CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO-ME

Representante Legal: Cleberson Correa
fone (19)3646-0602 - e-mail cleberson.correa@yahoo.com.br
CPF 260.558.048-24

TEM FÉ PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL 01229126

USO OBRIGATÓRIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 13 da Lei nº 8.966/94)





ASSINATURA DO PORTADOR

OBSERVAÇÕES



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DE SÃO PAULO
IDENTIDADE DE ADVOGADO



INSCRIÇÃO
198391

NOME
CLEBERSON CORRÊA

FILIAÇÃO
PAULO CORRÊA NETTO
LOURECHILDA APARECIDA J. CORRÊA

NATALIDADE
DIVINOLÂNDIA-SP

RG
27452663-3 - SSPSP

QUADOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS
SIM

DATA DE NASCIMENTO
20/12/1977

CPF
260.558.048-24

VIA EXPEDIDO EM
01/07/02/2009


LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO
PRESIDENTE