

**IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO N° 90002/2025,
PROCESSO n.º 01.821/2024 – PREFEITURA DE OSASCO**

ERICK NUNES MELGAÇO, brasileiro, solteiro, advogado devidamente inscrito nos quadros da ordem dos advogados do Brasil, OAB/SP 486.181, residente e domiciliado na Rua Boré, n 35, bloco E, apto:64, colônia Itaquera, CEP 08260380, com endereço de e-mail: ericknunesadv22@gmail.com, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar,

IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CERTAME.

Em face do **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO n.º 90002/2025, PROCESSO n.º 01.821/2024**, promovido pelo Município de Osasco - SP, pelos motivos fático e jurídicos a seguir aduzidos:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE PEÇA IMPUGNATIVA

Conforme disposição contida no item 4.1 do edital, confere prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico.

Com efeito, considerando que a abertura da sessão se dará no dia 16/01/2025, bem como observando que a norma de chamamento em seu item 15.7 estabelece que na contagem dos prazos excluir-se-á o dia do início e **incluir-se-á o do vencimento**, resta cristalino que a presente impugnação é apresentada de forma tempestiva, tendo como prazo fatal para protocolo o dia 14/01/2025, devendo ser recebida e processada com análise do mérito exposto ao crivo do julgador.

II – FINALIDADE DA IMPUGNAÇÃO NO PRESENTE CERTAME

A presente peça impugnativa, está amparada na Lei 14.133/2021, cuja finalidade é a correção de vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do Pregão Eletrônico em comento.

Além dos referidos diplomas, sempre se faz importante destacar o fundamento constitucional do direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB, que assim descreve: *“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.”*

Assim, pretende-se afastar do processo licitatório em análise, exigências que extrapolam as normas e os princípios que norteiam a licitação pública, de acordo com o que preceitua a doutrina:

[...] só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nelas estabelecidas. Qualquer descumprimento a essas normas pela Administração Pública acarretará a invalidação do

procedimento licitatório ou a nulidade dos atos que infringiram o edital. Muitas vezes a nulidade de um ato no processo licitatório pode não apenas prejudicar todo o processo, como também obrigar o reinício da licitação. (FRANÇA. Maria Adelaide. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. – 5. Ed. Atual – São Paulo. 2008. p. 123).

Não obstante, não se duvida do fato de que os agentes públicos envolvidos no referido processo licitatório usaram de primoroso trabalho na busca pelo cumprimento das leis, alicerçados nos princípios da economicidade e eficiência.

Porém, mais que uma denúncia, a presente impugnação deve ser vista pela administração como um ato voluntário colaborativo promovido pelo Peticionante, a qual se consubstancia em instrumento essencial para o entendimento de questões técnicas intimamente ligadas ao objeto do certame e à legalidade dos requisitos estipulados como requisitos de participação, uma vez que, em regra, as empresas que fornecem o objeto licitado e que já participaram de centenas de licitações da mesma natureza, possuem um conhecimento mais profundo em relação ao mercado de softwares.

Diante disso, trago perante Vossa Senhoria a presente impugnação, para que a Administração Pública de Paulínia corrija as ilegalidades que impedem o prosseguimento do certame nos termos que neste momento se encontra, diante dos vícios que o levam inevitavelmente a irreparáveis prejuízos aos cofres públicos.

Conforme narrativa acima colacionada, serão detalhadas as irregularidades verificadas e que comprometem a lisura do certame, e caso prossiga sem as devidas correções, poderá inclusive gerar atuações futuras por partes dos órgãos de controle, especialmente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, afinal, trata-se de clara inobservância legal.

Todo procedimento assim como qualquer ato administrativo deve ser conduzido com estrita observância aos princípios constitucionais, sob pena de nulidade.

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, e devem ser corrigidos, conforme itens retro explicitados.

III – SÍNTESE

O Município de Osasco, com a finalidade de efetivar a ***“CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA SOLUÇÃO DE GESTÃO TECNOLÓGICA DESTINADA AO ATENDIMENTO DO CIDADÃO”*** lançou a Pregão Eletrônico 90002/2025, com data de abertura agendada para o dia **13/01/2025**.

Ocorre que após detalhada análise aos termos editalícios, foi possível observar que o respectivo instrumento convocatório se revela totalmente contaminado de ilegalidades e irregularidades, possuindo tais disposições incongruências com os ditames legais da Lei Federal nº 14.133/21 e pela jurisprudência do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que regem as licitações e os contratos administrativos.

Nessa toada, apresentamos, a seguir, **os erros formais e os vícios editalícios que evidenciam a necessidade de Impugnação do presente Edital**, pugnando, ao final, pela suspensão imediata do certame e posterior retificação do instrumento convocatório, por atentar contra os princípios administrativos insculpidos na Constituição Federal e na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Ao se tratar de licitações e contratos administrativos, o ordenamento jurídico pátrio estabelece diversos preceitos que devem ser observados pela Administração Pública no âmbito de suas atribuições, não se podendo deixar de recorrer aos ditames impostos pelo artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que diz:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e

alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Nessa esteira, para a existência de um procedimento licitatório idôneo, não se pode cogitar o desrespeito ao sistema normativo destacado, ao qual o espírito é bem traduzido nas palavras do renomado professor Carlos Ari Sundfeld¹:

“O princípio jurídico é norma de hierarquia superior a das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico.” (g.n)

Ademais, a legalidade, princípio que orienta todo o ordenamento jurídico pátrio, deve acompanhar todos os atos que emanam da Administração Pública, o que significa dizer que o Município de Osasco deve agir nos mais estritos ditames legais.

¹ Licitação e Contrato Administrativo. Ed. Malheiros, 2ª ed. p. 19.

Sobre a legalidade dentro do Direito Administrativo Brasileiro, o saudoso Doutor Hely Lopes Meirelles² ensinou:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, “caput”), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.
(g.n)

Dentro do contexto ora esposado, é essencial o processo licitatório tomar como base a aplicação de todos os Princípios Constitucionais e Administrativos, preservando, ademais, a eleição dos contratantes de qualquer influência parcial dos agentes administrativos ou de qualquer condição subjetiva que possa direcionar o julgamento do certame.

Pois bem, em que pese a relevância do objeto pretendido pelo Município por meio do certame ora impugnado, o Edital em questão contempla diversas irregularidades no que diz respeito aos aspectos jurídicos e técnicos da contratação, restringindo a participação de potenciais interessados na disputa e impedindo a formulação de propostas comerciais pelas licitantes, quais sejam:

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª ed. 2007. Malheiros – São Paulo, p. 87.

A – EXIGUIDADE DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO APENAS 8 HORAS – FALTA DE RAZOABILIDADE;

B – EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE 100% DA PROVA DE CONCEITO – CONTRARIEDADE DA JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO – TCESP;

C – PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO SEM PREVIA DEFINIÇÃO DE QUAIS SERVIÇOS PODEM SER SUBCONTRATADOS – SITUAÇÃO QUE SE AGRAVA PELA AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇO DE LICENÇA DE SOFTWARE, FORNECIMENTO DE PESSOAS PARA O TELEATENDIMENTO, BEM COMO MATERIAIS, EQUIPAMENTOS, FERRAMENTAS E UTENSÍLIOS

D – DESPROPORCIONALIDADE DAS MULTAS – ITENS 14.4, 14.4.1, 14.4.2;

E – AUSÊNCIA DE PARÂMETROS DE SANÇÃO PARA OS CASOS DE INEXECUÇÃO PARCIAL E TOTAL;

F – AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA DE PAGAMENTO – SUBJETIVIDADE;

G - DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS HÁBEIS PARA IDENTIFICAR E COMBATER PROPOSTAS MANIFESTAMENTE INEXEQUIVEIS;

II.A – EXIGUIDADE DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO – FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ilustre Julgador, o edital em questão está contaminado por diversas irregularidades que prejudicam a competitividade do certame, observando o caderno editalício constata-se em se item 8 (pág. 20) que o licitante classificado em primeiro lugar deverá realizar o teste de conformidade, estabelecendo o prazo de início em 2 (dois) dias úteis contatos do término da sessão:

*8.1.1. O licitante previamente habilitado, terá o prazo de 2 (dois) dias úteis, contados do primeiro dia útil após a sessão pública que a declarou previamente **habilitada para iniciar** a realização o exame de conformidade do sistema proposto, conforme disciplinado no Termo de Referência, sob pena de não aceitação da proposta;*

Observe que o prazo de 2 (dois) dias úteis é apenas para iniciar o procedimento, e não o prazo que o licitante tem para finalizar a prova de conceito. O termo de referência, por sua vez, em seu item 9.3 (pág.

65) estabelece que o licitante terá apenas o prazo de 8 (oito) horas para finalização de tal procedimento, vejamos:

*9.3. O Exame de Conformidade para comprovação das características técnicas e funcionais do Sistema de Gestão de Atendimento ao Cidadão proposto terá a duração **máxima de 8 (oito) horas**, contadas a partir do horário previamente estabelecido na convocação. Esse prazo já contempla o tempo necessário para a preparação do ambiente destinado à comprovação dos requisitos. A Comissão de Avaliação, a seu exclusivo critério, poderá prorrogar este prazo se assim julgar necessário.*

A exigência de um prazo tão restrito como o estabelecido no item 9.3 do edital constitui uma barreira à ampla participação de licitantes, especialmente daqueles que necessitam de mais tempo para preparar e demonstrar adequadamente todas as funcionalidades exigidas. Isso pode resultar em uma redução do número de propostas recebidas, limitando a competitividade e potencialmente impedindo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

A complexidade do Sistema de Gestão de Atendimento ao Cidadão proposto no edital é considerável, especialmente pelo fato de que o roteiro apresentado para a comprovação das funcionalidades inclui quase **100 (cem) itens** a serem demonstrados. A exigência de que todas estas funcionalidades sejam apresentadas em um período tão curto de tempo, de apenas 8 (oito) horas, levanta preocupações sobre a possibilidade de uma demonstração adequada e completa. A limitação temporal imposta pode

comprometer a qualidade da avaliação, uma vez que não permite um exame minucioso e detalhado de todas as funcionalidades previstas.

Além disso, é importante destacar que em processos licitatórios anteriores, conduzidos pela própria Prefeitura Municipal de Osasco, foram concedidos prazos significativamente maiores para a realização de exames de conformidade semelhantes. Em tais processos, os prazos variaram entre 2 (dois) a 3 (três) dias úteis, o que demonstra uma prática administrativa mais alinhada com a complexidade e a necessidade de uma avaliação detalhada das propostas. Esta discrepância entre os prazos estabelecidos anteriormente e o prazo atual de 8 (oito) horas sugere uma mudança que pode não ser justificada pela natureza do objeto da licitação.

A imposição de um prazo tão exíguo pode ter efeitos adversos sobre o caráter competitivo da licitação. Potenciais licitantes podem ser desencorajados a participar do certame, uma vez que a demonstração de quase 100 (cem) funcionalidades em um período tão curto podem ser vista como uma barreira significativa. Isso pode levar à redução do número de participantes e, conseqüentemente, **comprometer a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública**. A competitividade é um dos princípios fundamentais que regem os processos licitatórios, e qualquer disposição que a comprometa deve ser cuidadosamente reavaliada.

Ademais, a possibilidade de prorrogação do prazo, **a critério exclusivo da Comissão de Avaliação**, não oferece uma solução adequada para a questão. A falta de critérios objetivos para a prorrogação cria um cenário de insegurança jurídica para os participantes, que não podem planejar adequadamente suas demonstrações. A discricionariedade sem parâmetros claros pode ser vista como uma fonte de arbitrariedade, o que é

contrário aos princípios de transparência e isonomia que devem nortear os processos licitatórios.

É relevante considerar que a preparação do ambiente destinado à comprovação dos requisitos também é contemplada dentro do prazo de 8 (oito) horas. Este aspecto adiciona uma camada adicional de complexidade ao processo, uma vez que o tempo destinado à preparação do ambiente reduz ainda mais o tempo efetivo disponível para a demonstração das funcionalidades. A necessidade de uma preparação adequada do ambiente é crucial para garantir que a demonstração ocorra de maneira eficiente e sem imprevistos técnicos.

Diante do exposto, resta cristalino que a disposição editalícia a respeito do prazo da prova de conceito foi realizada sem o devido estudo de mercado, bem como configura em verdadeiro óbice para que pequenas empresas com estrutura menor tenham condições técnicas de efetivar a demonstração do sistema, o que impõe a necessidade de ajuste do edital.

Em último caso, não entendendo pela retificação do edital nesse ponto, é imperativo que a Administração Municipal estabeleça critérios objetivos para a concessão de prazo adicional da prova de conceito, retificando a disposição “*a critério exclusivo*” pois tal previsão fere o princípio da segurança jurídica e da objetividade nas licitações.

II.B – EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE 100% DA PROVA DE CONCEITO – CONTRARIEDADE DA JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO - TCESP

Nobre julgador, como dito acima, o administrador na fase interna da licitação vislumbrou a necessidade de ser realizado prova de conceito (exame de conformidade) do software a ser fornecido, tal procedimento, de fato se reveste de extrema relevância, ao passo que proporciona para a Administração maior segurança do ponto de vista técnico para a efetiva contratação, uma vez que, tal procedimento tem o condão de verificar se o sistema proposto tem aderência com a pretensão do Órgão licitante.

Em que pese tal relevância, é sabido que o Administrador deve exteriorizar tais exigências com prudência e razoabilidade de modo a não afastar possíveis fornecedores. Dada a importância de tal tema, o Colendo Tribunal de Contas de São Paulo tem firmado entendimento sólido de que em procedimentos de prova de conceito a Administração Pública deve exigir somente os requisitos mínimos e indispensáveis para atestar a aderência desse sistema, sendo VEDADO exigir que o licitante provisoriamente vencedor tenha um sistema completamente pronto no momento da prova de conceito.

Todavia, apesar da clareza solar do entendimento consolidado do TCE-SP, no presente edital existe a previsão de que a empresa provisoriamente vencedora, deverá comprovar o atendimento de **100% de aproximadamente 100 itens funcionais.**

Em casos semelhantes, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem entendido que tal previsão se mostra restritiva da ampla competitividade, bem como se consubstancia em clara irregularidade. Vejamos:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LOCAÇÃO DE LICENÇA DE SOFTWARE. DADOS ESSENCIAIS AO OBJETO. ESTIMATIVA DOS TREINAMENTOS. **DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA.** PRAZO PARA INÍCIO DA DEMONSTRAÇÃO. JUNÇÃO DE MÓDULOS. RECOMENDAÇÃO. CORREÇÃO DETERMINADA. **Por haver riscos de direcionamento vedado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, não é permitida a exigência do atendimento de 100% das especificações na demonstração dos sistemas de informática pela 1ª colocada do certame, devendo a Administração fixar, para cada sistema licitado, apenas a demonstração de requisitos e funcionalidades eleitas como relevantes, definindo-se também critérios objetivos de avaliação.**
(**TC-014387.989.19-7** – Conselheiro-Substituto Valdenir Antonio Polizeli – TCE-SP) [Grifei]

Tal entendimento igualmente restou prestigiado nos autos do **TC-001979/989/14-2** de relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, que consignou que:

2.4. No que toca à assertiva de subjetividade na avaliação da **prova de conceito por amostragem**, preconizada no subitem “9.6”, do Edital, é parcialmente procedente, pois a cláusula deve ser aperfeiçoada. Com efeito, a conjugação da disposição editalícia em exame e as especificações técnicas descritas no Anexo A – Termo de Referência, mormente

quanto aos subitens “3.4” e “4”, estabelecem objetivamente os serviços que serão submetidos à avaliação para a prova de conceito por amostragem.

Deste modo, a solução ofertada pela licitante classificada em primeiro lugar deverá atender todas as funcionalidades exigidas no Edital, sendo que a solução será considerada homologada tecnicamente pela equipe de apoio, após a realização dos testes necessários à completa demonstração do atendimento aos requisitos constantes no Termo de Referência.

Nesta conformidade, as regras preconizadas no Edital dão conta da existência de elementos objetivos, que apontarão imparcialidade ao julgamento. Todavia, como anotado pela Secretaria-Diretoria Geral, o aperfeiçoamento da regra impugnada é de rigor para oportunizar as interessadas licitantes acompanhar o exame de avaliação da solução apresentada pela licitante em primeiro lugar, e assim sucessivamente, a fim de dar transparência aos atos da Administração, principalmente ao atendimento do preceito contido no artigo 43 da Lei nº 8.666/93. [Grifei]

Portanto, inequívoco que o edital carece de legalidade nesse ponto, sendo prudente que a Municipalidade ajuste o edital para 90% ou 80% em estreita observância do entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Contas, em especial o de São Paulo.

II.C – PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO SEM PREVIA DEFINIÇÃO DE QUAIS SERVIÇOS PODEM SER

SUBCONTRATADOS – SITUAÇÃO QUE SE AGRAVA PELA AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇO DE LICENÇA DE SOFTWARE, FORNECIMENTO DE PESSOAS PARA O TELEATENDIMENTO, BEM COMO MATERIAIS, EQUIPAMENTOS, FERRAMENTAS E UTENSÍLIOS

A situação do presente edital se agrava, ao passo que em diversos trechos é mencionado a possibilidade de subcontratar parcialmente o objeto da futura contratação, todavia, em nenhuma parte do instrumento convocatório houve a definição de quais serviços podem ser subcontratados, vejamos:

10.4. Mediante anuência da Prefeitura do Município de Osasco, será permitida a **subcontratação** parcial dos serviços objeto do Termo de Referência.

12.7. Da Subcontratação

12.7.1. Mediante anuência da Prefeitura do Município de Osasco, será permitida a subcontratação parcial dos serviços objeto deste Termo de Referência.

1.7. **Subcontratação**, a CONTRATADA poderá subcontratar partes dos serviços nos termos do artigo 122, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, mediante anuência da administração pública;

A omissão na definição dos serviços passíveis de subcontratação prejudica diretamente a competitividade do certame. Empresas interessadas podem se sentir desencorajadas a participar do processo licitatório devido à falta de clareza sobre quais partes do contrato poderiam ser subcontratadas. Tal indefinição pode favorecer empresas que, por ventura, tenham acesso a informações privilegiadas ou que estejam dispostas a assumir maiores riscos, o que compromete a isonomia e a transparência do processo.

Ademais, o edital em questão apresenta uma peculiaridade adicional: ele aglutina em uma única licitação diversos serviços distintos, como a licença de software, fornecimento de pessoal para teleatendimento, além de materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios. Essa junção de serviços tão diversos em um único edital já é, por si só, um fator complicador que exige maior clareza e detalhamento nas regras do certame para garantir que todas as empresas interessadas tenham condições equânimes de participar.

A falta de especificação sobre a subcontratação agrava ainda mais essa situação, pois empresas especializadas em apenas uma dessas áreas podem não ser capazes de atender a todos os requisitos sem a possibilidade clara e definida de subcontratar partes do serviço. Isso limita a participação de empresas que poderiam oferecer melhores condições e preços para partes específicas do contrato, mas que se veem impossibilitadas de participar devido à falta de informações claras sobre a subcontratação.

Dessa forma, a ausência de uma definição precisa dos serviços que podem ser subcontratados no edital não só fere princípios fundamentais da administração pública, como também compromete a competitividade e a transparência do processo licitatório.

O princípio da competitividade, conforme estabelecido no artigo 5º da Lei 14.133/2021, visa garantir que o maior número possível de interessados tenha condições de participar do certame, apresentando suas propostas em igualdade de condições. A ausência de definição dos serviços que podem ser subcontratados pode desestimular a participação de empresas que necessitam dessa informação para estruturar suas propostas de maneira adequada. Esse desestímulo compromete a competitividade do processo

licitatório, uma vez que reduz o número de concorrentes e, conseqüentemente, as opções disponíveis para a administração pública.

O princípio do julgamento objetivo, também previsto no artigo 5º da Lei 14.133/2021, determina que os critérios de julgamento das propostas devem ser claros e previamente estabelecidos no edital, evitando qualquer subjetividade na avaliação das ofertas. A falta de definição dos serviços passíveis de subcontratação pode gerar interpretações divergentes entre os licitantes e a comissão de licitação, comprometendo a objetividade do julgamento das propostas. Tal situação pode resultar em contestações e impugnações ao processo, causando atrasos e até mesmo a anulação do certame.

Além desses princípios, é importante considerar o princípio da segurança jurídica, que busca garantir estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas. A segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e deve ser observada em todos os atos administrativos. A ausência de clareza no edital quanto aos serviços passíveis de subcontratação gera insegurança entre os licitantes, que não conseguem planejar adequadamente suas propostas. Essa insegurança afeta diretamente a confiança dos participantes no processo licitatório e na administração pública.

Portanto, resta cristalino a necessidade de retificação da norma de chamamento neste ponto.

II.D – DESPROPORCIONALIDADE DAS MULTAS – ITENS 14.4, 14.4.1, 14.4.2

A análise das disposições do edital de licitação sob a ótica da Lei 14.133/2021 é essencial para garantir que as penalidades previstas sejam proporcionais e justas, respeitando os princípios fundamentais do Direito Administrativo. A Lei 14.133/2021, estabelece diretrizes claras para a condução dos processos licitatórios, buscando assegurar a eficiência, a economicidade e a ampla concorrência.

No caso específico do edital em questão, as cláusulas 14.4.1 e 14.4.2 estabelecem penalidades pecuniárias que variam entre **0,5% e 30%** do valor do contrato licitado, dependendo da infração cometida. Essa amplitude percentual levanta questões sobre a proporcionalidade das sanções impostas.

A proporcionalidade é um princípio fundamental no Direito Administrativo brasileiro, derivado do princípio da razoabilidade, conforme disposto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, que assegura que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Esse princípio também está refletido no artigo 2º, caput e incisos VI e IX da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A análise das cláusulas 14.4.1 e 14.4.2 à luz desses princípios revela uma possível desproporcionalidade nas penalidades previstas. A cláusula 14.4.1 prevê multas de 0,5% a 15% para infrações que podem variar significativamente em gravidade. Por exemplo, a infração descrita no item 14.1.1 pode ser um simples atraso na entrega de documentos, enquanto a infração no item 14.1.3 pode envolver o descumprimento de obrigações contratuais mais graves. Aplicar uma multa de até 15% do valor do contrato para infrações de menor gravidade pode ser considerado excessivo e desarrazoado, violando o princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, a cláusula 14.4.2 estabelece multas de 15% a 30% para infrações mais graves, como a inexecução total ou parcial do contrato (itens 14.1.4 a 14.1.8). Embora essas infrações sejam mais sérias e possam justificar sanções mais severas, a fixação de uma penalidade mínima de 15% pode ser vista como desproporcional em casos onde o impacto financeiro ou o prejuízo causado à administração pública seja relativamente pequeno.

A ausência de critérios claros e objetivos para a aplicação dessas multas agrava ainda mais a questão da proporcionalidade. **O edital não especifica como serão determinadas as multas dentro dos intervalos percentuais estabelecidos, deixando margem para interpretações subjetivas e arbitrárias por parte da administração pública.** Isso compromete a segurança jurídica e a previsibilidade das sanções, elementos essenciais para qualquer processo licitatório justo e transparente.

Além disso, é importante considerar o impacto financeiro dessas penalidades sobre as empresas participantes do certame, especialmente as pequenas e médias empresas. Multas elevadas podem desencorajar a participação dessas empresas em licitações públicas, reduzindo a competitividade e a diversidade de propostas recebidas pela administração pública. Isso contraria os princípios da isonomia e da ampla concorrência, fundamentais para garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece que a administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A aplicação desproporcional de penalidades pode ser vista como uma violação desses

princípios, especialmente da moralidade e da eficiência, ao não assegurar que as sanções sejam justas e adequadas ao caso concreto.

A Lei 14.133/2021 também reforça esses princípios em seu artigo 5º, caput e incisos I a V, estabelecendo que os processos licitatórios devem observar os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e vinculação ao instrumento convocatório. A definição de penalidades desproporcionais no edital pode ser considerada uma violação direta desses princípios.

Diante disso, é essencial que o edital seja revisado para incluir critérios mais detalhados e objetivos para a aplicação das multas previstas nas cláusulas 14.4.1 e 14.4.2. Esses critérios devem levar em consideração a natureza da infração, a extensão do dano causado à administração pública e a reincidência do infrator. Além disso, é importante estabelecer uma gradação mais precisa das penalidades, com percentuais que reflitam de maneira justa e razoável a gravidade das infrações cometidas.

Em síntese, a análise das disposições do edital à luz dos princípios constitucionais e legais aplicáveis revela uma necessidade premente de revisão das cláusulas que estabelecem penalidades pecuniárias. É fundamental garantir que essas sanções sejam proporcionais à gravidade das infrações cometidas e que sejam aplicadas de maneira objetiva e transparente, respeitando os direitos dos licitantes e assegurando a justiça e a razoabilidade nos processos licitatórios.

O artigo 156 da Lei 14.133/2021 dispõe que as sanções devem ser aplicadas de acordo com a gravidade da infração, a extensão do dano causado, bem como a reincidência do infrator. Esse artigo reforça a

necessidade de uma gradação e proporcionalidade na aplicação das penalidades, o que não é claramente observado nas cláusulas 14.4.1 e 14.4.2 do edital em questão.

Além disso, o artigo 155 estabelece que as penalidades podem ser cumulativas e que devem ser aplicadas mediante processo administrativo que assegure ao contratado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Isso implica que as multas previstas no edital devem ser aplicadas de maneira fundamentada e com base em critérios objetivos, respeitando os direitos das partes envolvidas.

A ausência de critérios claros para a aplicação das sanções previstas nas cláusulas 14.4.1 e 14.4.2 pode resultar em um processo arbitrário e subjetivo, o que contraria o princípio do devido processo legal consagrado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. A aplicação de uma penalidade sem uma justificativa adequada e proporcionalidade pode ser contestada judicialmente, gerando insegurança jurídica e potencialmente anulando o processo licitatório.

Outro ponto relevante é a aplicação do princípio da economicidade, previsto no artigo 5º, inciso IV da Lei 14.133/2021, que estabelece que a administração pública deve buscar a melhor relação entre custos e benefícios para a sociedade. Penalidades excessivas podem elevar os custos dos contratos administrativos, uma vez que as empresas participantes podem incluir esses potenciais multas no preço final de suas propostas para cobrir eventuais riscos.

A criação de uma tabela de penalidades com faixas percentuais mais precisas pode ser uma solução eficaz para assegurar a

proporcionalidade das sanções. Por exemplo, infrações leves poderiam ser punidas com multas de 0,5% a 5%, infrações moderadas com multas de 5% a 10%, e infrações graves com multas de 10% a 15%. Infrações gravíssimas, como a inexecução total do contrato, poderiam ser punidas com multas de 15% a 30%, desde que devidamente justificadas pela extensão do dano causado.

Ademais, é importante assegurar que as infrações sejam claramente definidas no edital, especificando as condutas que constituem cada tipo de infração e os critérios para sua classificação como leve, moderada, grave ou gravíssima. Isso contribuirá para uma maior segurança jurídica e permitirá uma aplicação mais justa das sanções.

Portanto, é essencial que as disposições do edital sejam revisadas à luz dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e economicidade, estabelecendo critérios claros e objetivos para a aplicação das sanções e assegurando um processo administrativo justo e transparente. Dessa forma, será possível garantir não apenas a justiça e a legalidade das sanções impostas, mas também a obtenção dos melhores resultados para a administração pública e para a sociedade como um todo.

ILE – AUSÊNCIA DE PARÂMETROS DE SANÇÃO PARA OS CASOS DE INEXECUÇÃO PARCIAL E TOTAL

O edital carece de legalidade uma vez que não traz qualquer previsão a respeito de parâmetros para os casos de inexecução total ou parcial, qual percentual de multa será aplicado para cada caso, qual métrica será utilizada?

A Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) estabelece no artigo 5º, inciso II, que a licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, competitividade, proporcionalidade, razoabilidade, vinculação ao instrumento convocatório, segurança jurídica, entre outros.

A legalidade é um dos princípios basilares. O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 também reforça que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Portanto, a ausência de disposições claras sobre sanções no edital pode ser vista como uma violação ao princípio da legalidade, uma vez que não se está definindo claramente as regras do jogo para todos os participantes do certame.

O princípio da publicidade exige que todos os atos administrativos sejam públicos e acessíveis. A Lei 14.133/2021, em seu artigo 6º, inciso VIII, define o edital como o documento vinculado ao chamamento público que contém as condições e exigências para a participação no processo licitatório. **Portanto, é imperativo que o edital contenha todas as informações necessárias para que os participantes possam compreender plenamente as regras da licitação, incluindo as sanções aplicáveis em caso de inexecução contratual.**

A ausência de previsão de sanções específicas compromete a segurança jurídica, outro princípio fundamental mencionado na Lei 14.133/2021. A segurança jurídica assegura que os administrados possam prever as consequências jurídicas de seus atos e decisões. No contexto das

licitações públicas, isso significa que os licitantes devem ser capazes de avaliar os riscos envolvidos na participação no certame, incluindo as consequências de eventual inexecução parcial ou total do contrato.

Ademais, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (artigo 5º, inciso V da Lei 14.133/2021) determina que a administração pública e os licitantes estão vinculados aos termos do edital. Se o edital não prevê sanções claras para inexecução parcial ou total, isso pode gerar insegurança e interpretações diversas quanto às penalidades aplicáveis, o que pode prejudicar a isonomia e a competitividade do certame.

A isonomia é outro princípio essencial nas licitações. A Lei 14.133/2021 em seu artigo 5º, inciso I, estabelece que todos os interessados devem ter igual oportunidade na disputa. No entanto, sem a definição clara das sanções no edital, os licitantes não têm como avaliar adequadamente os riscos envolvidos, o que pode criar uma vantagem indevida para aqueles que têm mais informações ou recursos para lidar com eventuais imprevistos.

Em relação à moralidade e à probidade administrativa, a ausência de clareza sobre as sanções pode abrir margem para práticas arbitrárias ou corruptas. A administração pública deve atuar com transparência e retidão, garantindo que todos os atos administrativos sejam conduzidos de forma ética e justa. A falta de definição das sanções no edital pode comprometer esses princípios e levar a decisões discricionárias que favoreçam determinados participantes em detrimento de outros.

A eficiência é outro princípio relevante. A administração pública deve buscar sempre a melhor utilização dos recursos públicos. A ausência de previsão de sanções pode comprometer a execução do contrato e resultar em desperdício de recursos públicos. Sem disposições claras sobre

as consequências da inexecução contratual, o órgão contratante pode enfrentar dificuldades na gestão do contrato e na aplicação de penalidades, o que pode levar a atrasos na execução do objeto contratado e prejuízos para a administração pública.

O artigo 124 da Lei 14.133/2021 determina que o contrato deve prever cláusulas sobre sanções administrativas aplicáveis em caso de inadimplemento total ou parcial das obrigações contratuais. Este dispositivo legal reforça a necessidade de que o edital contenha informações claras sobre as sanções aplicáveis nos casos de inexecução parcial ou total do contrato.

Além disso, o artigo 156 da Lei 14.133/2021 estabelece as sanções administrativas que podem ser aplicadas aos contratados em caso de inexecução parcial ou total do contrato: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração; declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública. Essas sanções devem ser previstas no edital para garantir que todos os participantes estejam cientes das consequências de eventual descumprimento das obrigações contratuais.

A ausência dessas previsões no edital pode ser considerada uma falha grave na elaboração do documento convocatório. O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou diversas vezes sobre a importância de se prever claramente as regras do jogo nos editais de licitação, inclusive quanto às sanções aplicáveis em caso de inexecução contratual. Em suas decisões, o TCU tem reforçado que a falta de clareza nas disposições do edital pode comprometer a legalidade do certame e prejudicar a competitividade e isonomia entre os participantes.

Diante desse contexto, é imprescindível que o edital de licitação contemple disposições específicas sobre as sanções aplicáveis em caso de **inexecução parcial ou total do contrato**. Essa medida é fundamental para assegurar a legalidade do edital, a isonomia entre os licitantes, a competitividade do certame e a segurança jurídica de todos os envolvidos.

II.F - AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA DE PAGAMENTO – SUBJETIVIDADE

Nobre Julgador, há gravíssima falha do instrumento convocatório no que tange ao pagamento dos serviços, devendo ocorrer sua imediata retificação, uma vez que está completamente contrária a legislação e aos precedentes existentes nos Órgãos de controle, vejamos o que determina o art. 37, inciso XXI da Carta Republicana de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento**, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente*

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Pois bem, em que pese a clareza solar do dispositivo acima transcritos, onde é possível concluir que a Administração Pública ao realizar uma contratação, deve trazer no bojo do instrumento convocatório todas as regras que balizam o certame, inclusive com relação ao pagamento dos serviços prestados.

Todavia, o edital é extremamente vago sobre a forma que se dará o pagamento de **acordo com sua respectiva execução e não apresenta índices capazes de medir a realização dos serviços prestados.**

O Referido edital determina em sua tabela de composição de valores previstos para o certame de um único item, conforme descrito abaixo:

Não há no instrumento convocatório a definição objetiva dos níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento. Inexiste a indicação precisa das parcelas do serviço, indicadores e/ou instrumentos de medição que serão ou não adotados, os níveis mínimos de serviço aceitáveis, bem como as metas a cumprir, a faixa de tolerância, ou o nível mínimo de serviço a partir do qual a contratada estará sujeita a sanções, a forma e a periodicidade de acompanhamento, os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada e o mecanismo de cálculo do dimensionamento dos pagamentos.

Tais fatos impedem o pleno conhecimento das licitantes do que lhe será futuramente exigido, se será realizado ou não algum controle ou medição dos serviços prestados, a forma como isto se dará, como será contabilizado o nível mínimo e o nível esperado dos serviços objetos desta contratação, se haverá tolerância caso algum serviço não seja executado na forma esperada.

O nível mínimo do serviço a partir do qual a empresa contratada passará a sofrer sanções é de extrema importância, ainda mais quando se considera que as sanções possuem percentual elevado e apresentam-se, muitas vezes, de forma cumulada, razão pela qual também são objeto de Representação nas razões apresentadas.

Assim, não há no edital publicado bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis sobre o alcance dos níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento, não há instrumento que define as bases objetivas a serem aplicadas no controle da qualidade do objeto executado, e que permite à Administração promover as adequações de pagamento no caso de não se verificar o atendimento das metas estabelecidas.

Também não constam diretrizes capazes de aferir os indicadores mínimos de desempenho com relação a qualidade esperada da prestação dos serviços o que gera um total desconhecimento acerca das metas a serem cumpridas e conseqüentemente do pagamento que será recebido.

A inequívoca necessidade de dimensionamento do pagamento correlacionado aos serviços efetivamente prestados torna

imprescindível a previsão expressa no instrumento convocatório do em testilha das bases e os instrumentos que serão responsáveis por tais medições de resultado, o que mais uma vez demonstra a necessidade de correção do edital publicado.

Desta forma, forçoso é que haja correção do edital, de modo que os detalhes do pagamento sejam previamente estipulados.

II.G - DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS HÁBEIS PARA IDENTIFICAR E COMBATER PROPOSTAS MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEIS

Nobre julgador, na fase preparatória do procedimento licitatório, é indispensável que a Administração Pública se atenha a todos os princípios que

norteiam o procedimento administrativo, de modo a não comprometer a lisura do certame a ser franqueado ao público.

Destarte, é mister chamarmos a atenção para um dos princípios basilares que regem a matéria em comento, sendo este, o princípio do julgamento objetivo, segundo o qual todos os critérios de aceitação ou desclassificação de licitantes devem estar previamente positivados no instrumento convocatório, de modo a evitar que o julgamento se paute em parâmetros desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade do julgador.

Dentre as ilegalidades constatadas no bojo do instrumento convocatório, é possível notar que o edital é extremamente omissivo quanto

aos critérios de identificação de propostas inexequíveis, bem como a consequência da existência de uma proposta com preço irrisório, ora, é sabido que propostas com preço muito aquém do praticado no mundo mercadológico converge em resultância drástica, ou seja, a desclassificação de um licitante.

Desta feita, é inconteste que o instrumento convocatório deve estabelecer parâmetros que identifiquem propostas manifestamente inexequíveis, bem como quais serão as consequências de sua existência nos autos do processo licitatório, essa é a ilação da lei geral de licitações.

Destarte, considerando que comumente empresas tem adentrado na mercancia pública com interesses recônditos, e tão somente para tumultuar o processo, mergulhando nos preços, quiçá quando não o fazem já em conluio com outras participantes, é extremamente importante que o edital preveja mecanismos de identificar uma proposta inexequível.

Ademais, na licitação realizada como pregão eletrônico, geralmente surgem dúvidas em relação à classificação das propostas para a fase de lances. De fato, a maior dificuldade refere-se à desclassificação das ofertas com valores excessivos ou inexequíveis em comparação ao valor estimado para a contratação.

Nos termos da norma geral as propostas com valor excessivo devem ser desclassificadas. Mesmo julgamento devem receber as propostas que não apresentem valor suficiente para a satisfação dos custos da execução do objeto licitado. Mas a excessividade e a inexequibilidade são relativas e demandam muita cautela.

E por conseguinte, por se tratar de assunto tão complexo, com consequências graves, deve o edital prever de forma objetiva os detalhes quanto a esse tema. Desta feita, seguramente, a fatuidade não pode usurpar o que pertence ao formalismo devido.

Não deve o condutor do certame decidir a partir de subjetivismos, impressões pessoais sujeitas às variações das circunstâncias e do interesse, dele, o pregoeiro, e do licitante.

Assim sendo, em que pese a obtenção da proposta mais vantajosa ser uma das finalidades norteadoras do procedimento licitatório, não é crível a Administração Pública contratar determinado serviço sem levar em consideração outros fatores essenciais, tais como a cautela com a exequibilidade de preço para a execução do objeto licitado.

Portanto, é imperioso que o edital seja revisto para que conste objetivamente critérios objetivos sobre a identificação e combate à propostas manifestamente inexequíveis, bem como suas consequências, inclusive com a possibilidade de realização de diligências para constatar a exequibilidade da proposta, nos termos da súmula 262 do Tribunal de Contas da União.

III – DO PEDIDO.

Diante de todo o exposto, requer, liminarmente, a **SUSPENSÃO DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO n.º 90002/2025, PROCESSO n.º 01.821/2024**, promovido pela Prefeitura de Osasco.

No mérito, requer que a presente representação seja julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** a fim de que sejam determinadas as pertinentes correções relatadas no corpo desta petição, por restringir o caráter competitivo da licitação (art. 9º, inciso I, alínea “a” da Lei Federal nº 14.133/2021), infringindo, assim, o processo licitatório e os princípios constitucionais que os norteia.

Nesses termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2025

ERICK NUNES MELGAÇO
OAB/SP 486.181