

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TCE-MG.

URGENTE PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

**URGENTE: DATA PREVISTA PARA ABERTURA DO CERTAME: 21 de agosto de
2020 às 8h30.**

DENUNCIANTE: EICON CONTROLE INTELIGENTE DE NEGÓCIOS LTDA
DENUNCIADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÚNA – MG.
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2020

EICON CONTROLE INTELIGENTE DE NEGÓCIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 53.174.058/0001-18, com sede na rua Bom Pastor, 2.732 - Sala 87, Torre Norte, Ipiranga - São Paulo - SP, CEP: 04203-003, por seu advogado que ao final subscreve, endereço de e-mail: juridico@tecnogroup.com.br, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar a presente:

REPRESENTAÇÃO/DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

ao edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2020**, oriundo do Processo licitatório nº **067/2020**, com fundamento artigo 113, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com os **arts. 60 e 61 da Lei Orgânica do TCE-MG, bem como nos art. 219, e 221, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCE-MG**, pelos motivos fáticos, jurídicos e técnicos a seguir expostos:

I – DA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA PELO EXECUTIVO MUNICIPAL DE ITAÚNA.

A Prefeitura Municipal de Itaúna, com a finalidade de efetivar a “*Contratação de licenciamento de uso temporário de Sistema para modernização da administração tributária municipal, incluindo implantação, conversão, treinamento e suporte; conforme descrições constantes no Anexo I deste Edital, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL.*”, cujo tipo de licitação, com data de abertura e lances agendada para o dia 21/08/2020 às 8h30.

Ocorre que após detalhada análise dos termos editalícios, podemos asseverar que o corpo do Edital ora REPRESENTADO está totalmente contaminado de ilegalidades e irregularidades, possuindo tais disposições incongruências com os ditames legais impostos pela Lei Federal nº 8.666/93 e pela jurisprudência do E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), 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 Representação do presente Edital**, e que serão demonstrados e comprovados no decorrer desta Representação, pugnando, ao final, pela suspensão imediata do certame e posterior retificação do certame, por atentar contra os princípios administrativos insculpidos na Constituição Federal e na Lei de licitações e Contratos Administrativos.

II – DOS TERMOS DO EDITAL COMBATIDO E DO DIREITO

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.”

Por sua vez, a Lei de Licitações e contratos administrativos, em seu artigo 3º, dispõe que:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da

legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”

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 Sundfeld*¹:

“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.” [Grifei]

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 Executivo Municipal de Itajubá deve agir nos mais estritos ditames legais.

¹ Licitação e Contrato Administrativo. Ed. Malheiros, 2ª ed. p. 19.
Página 4 de 60

Sobre a legalidade dentro do Direito Administrativo Brasileiro, o saudoso Doutor *Hely Lopes Meirelles*² 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". [Grifei]

Dentro do contexto ora esposado, é essência 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 pela Municipalidade através do certame ora REPRESENTADO, o Edital ora combatido 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:

I – DA IRREGULAR VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO NO PRESENTE CERTAME.

II – DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – FAZENDA FEDERAL / FAZENDA

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

**ESTADUAL / FAZENDA MUNICIPAL - EM
DETRIMENTO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS
DE NEGATIVA - RESTRIÇÃO A AMPLA
PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.**

**III - DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE
DÉBITO TRABALHISTA (CNDT) EM DETRIMENTO DA
CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA -
RESTRIÇÃO A AMPLA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.**

**IV - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:
IRREGULARIDADE ATINENTE À EXIGÊNCIA DE
ASSINATURA DO CONTADOR OU OUTRO
PROFISSIONAL EQUIVALENTE NAS
DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS A SER
APRESENTADA PELAS LICITANTES.**

**V - DA IRREGULARIDADE ATINENTE À EXIGÊNCIA
DE CERTIDÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
HOMOLOGADA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO
ECONÔMICO-FINANCEIRA.**

**VI - DA AVALIAÇÃO POR AMOSTRAGEM E DA
INAPLICABILIDADE DA ADJUDICAÇÃO DOS
SERVIÇOS, CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE
90% DOS ATRIBUTOS FUNCIONAIS OBRIGATÓRIOS
- DA SUBJETIVIDADE DO CRITÉRIO DE
JULGAMENTO.**

**VII - DAS INCONGRUÊNCIAS TÉCNICAS QUE
IMPOSSIBILITAM A ELABORAÇÃO DE PROPOSTA
COMERCIAL.**

Desta forma, vem a ora Impugnante, tempestivamente, através deste arrazoado, demonstrar, relatar e apontar a Vossa Senhoria, de forma pormenorizada, todos os itens acima elencados que contaminam o Edital do Pregão Eletrônico nº 026/2020, retirando sua desejada e necessária legalidade.

Oportuno registrar, ainda, que a Administração Pública de Itaúna ao prosseguir com o certame da forma como se encontra não estará observando a tríple finalidae do procedimento licitatório, quais sejam *(i)* selecionar a proposta mais vantajosa para Administração; *(ii)* conferir isonomia aos participantes *(iii)* promover o desenvolvimento nacional, sem perder de vista o cumprimento princípio da vinculação ao edital, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 026/2020.

I – DA IRREGULAR DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO NO PRESENTE CERTAME.

Ilustre Julgado como é sabido a regra geral do processo licitatório é a ampla competitividade, tendo em vista que a finalidade da licitação não é o procedimento em si, mas a seleção da proposta mais vantajosa.

Em um mundo restrito de Licitantes dificilmente a Administração conseguiria concretizar àquela tripla finalidade do processo licitatório, quais sejam: *(i)* Garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; *(ii)* Garantir seleção da proposta mais vantajosa para a administração; *(iii)* promoção do desenvolvimento nacional sustentável. **Tudo isso respeitando aos princípios da legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, isonomia entre outros.**

Por conta de todo este arcabouço principiológico e finalista que não é possível admitir que no bojo do instrumento convocatório, que no dizer do saudoso Doutrinador Hely Lopes Meirelles, “*é lei entre as partes*”, haja previsões ilegais ou que atentem contra o princípio da ampla competitividade.

Acerca deste princípio o Ilustre Relator Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Augusto Nardes, consignou que:

“Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas ‘as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (...)”. Concordando com a instrução, considerou o relator “procedente a alegação da representante, pois não houve proporcionalidade entre o objeto do certame e a quantidade de experiência exigida aos licitantes³”. [Grifei]

Pois bem, a vista de tudo isso, resta claro que o edital do Pregão Eletrônico nº 26/2020, promovida pela Prefeitura Municipal de Itaúna está repleto de cláusulas e itens que restringem a ampla competitividade e por isso merece reparos e correções.

³ Acórdão 93/2015 – Relator: Ministro Augusto Nardes. Tribunal de Contas da União, Brasil.
Página 8 de 60

Mui Digno Julgador um destes itens que merecem reparos é a vedação a participação de empresas reunidas em consórcios no presente certame. Pedimos *vênia* para colacionar os itens que trazem tal vedação:

3.3. Não poderão concorrer, direta ou indiretamente, nesta licitação ou participar do contrato dela decorrente:

3.3.1. Aquelas declaradas inidôneas pela Administração Pública, direta ou indireta, Federal, Estadual, Municipal e Distrital, bem como as que estejam punidas com suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração.

3.3.2. Servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, conforme artigo 9º, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

3.3.3. Empresas que tenham um ou mais sócios em comum.

3.3.4. Empresas em consórcio.; [Grifei]

Conforme visto, tal item restringe a participação de empresas reunidas em consórcio, todavia apresentando uma fundamentação quase que simplista para a sua determinação.

Na verdade, lendo o objeto do presente pregão eletrônico percebemos que a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio somente fará com que seja drasticamente reduzido o número de empresas que **SOZINHAS** consigam executar o objeto do presente certame.

Pedimos novamente *vênia* para colacionar o objeto do certame:

OBJETO: Contratação de licenciamento de uso temporário de Sistema para modernização da

administração tributária municipal, incluindo implantação, conversão, treinamento e suporte; conforme descrições constantes no Anexo I deste Edital, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL.

Lendo o termo de referência resta claro que não se trata tão somente de contratação de software dito de prateleira, mas trata-se também de contratação de desenvolvimento de software para a Municipalidade Licitante.

Por conseguinte, tal vedação ofende o princípio da competitividade e restringe que empresas que produzem softwares possam ser consorciar e participarem do presente certame.

Por fim, é sabido que há o entendimento de que a previsão de participação de consórcios no certame é uma decisão discricionária da Administração, contudo, mesmo os atos discricionários devem ser fundamentados, pois não são meros frutos da vontade do Administrador, mas de uma escolha que envolve o interesse público. Na esteira deste entendimento é possível colacionar entendimento do Colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que DENÚNCIA N. 911645, de relatoria do Conselheiro DURVAL ÂNGELO, vejamos:

DENÚNCIA N. 911645 Denunciante: *Marcela Alexandrina Rodrigues Silva* Denunciada: *Prefeitura Municipal de Itabira* Responsáveis: *Damon Lázaro de Sena e Roberto Ferreira de Alencar* Interessados: *Eponina Matilde Bragança Silva, Robinson Mendes Felix* Procurador: *Alfredo Lage Drummond, OAB/MG 113.919* MPTC: *Maria Cecília Borges* RELATOR: *CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO* EMENTA *DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO*

DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. APONTAMENTOS IMPROCEDENTES: AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO E ASSINATURA; AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AUTORIDADE SUPERIOR; PRAZO DE EXECUÇÃO PARA ALÉM DO EXERCÍCIO FINANCEIRO; É IRREGULAR O PROJETO BÁSICO QUE ESTABELEÇA MELHORES PROCEDIMENTO TÉCNICOS QUANDO NÃO SE TRATAR DE OBRA OU SERVIÇOS DE ENGENHARIA; EXIGÊNCIA DE GARAGEM NO MUNICÍPIO; ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA QUE DIRIGENTES OU RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DAS LICITANTES TENHAM SE DESVINCULADO DA ADMINISTRAÇÃO; EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA; PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM FUNDAMENTO LEGAL. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS RELATIVAS À LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 E VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS.

APONTAMENTOS PROCEDENTES: EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO CONDUTOR COM A EMPRESA; RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS; RESTRIÇÕES IMPERTINENTES OU IRRELEVANTES PARA A OBTENÇÃO DO OBJETO LICITADO; INSUFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO; AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO DO OBJETO DO

CERTAME. DENÚNCIA PARCIALMENTE
PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

13) Embora a aceitação ou não de empresas em consórcio na licitação seja um ato discricionário da Administração contratante (art. 33 da Lei n. 8.666/93), a decisão restritiva deve ser justificada no processo licitatório. [Grifei]

O Conselheiro Gilberto Diniz, Relator do Processo n. 859.159, entendeu que a Administração deve sempre motivar a sua opção por não permitir a participação de empresa consorciadas. Vejamos:

No entanto, embora esteja no âmbito da discricionariedade da Administração, o Poder Público não está liberado para decidir pela vedação da participação de empresas em consórcio, tornando-se necessário que do processo licitatório conste justificativa plausível da sua escolha, conforme vem se sedimentando a jurisprudência, baseada no entendimento do TCU, exarado no Acórdão n. 1102/2009 - 1ª Câmara, com o seguinte teor: Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações. Mediante o Acórdão n. 1.102/2009-1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor:

"1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame,

contrariando o art. 3º da Lei n. 8.666/1993”. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação:

“caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.” [Grifei]

Sendo assim, é possível afirmar que no edital há uma mera explanação não fundamentando ou motivando explicitamente, a vedação quanto participação de empresas em consórcio. Tal motivação deve fazer parte do edital, tendo em vista o princípio da publicidade que também ilumina todo o processo licitatório.

Por tudo isso requer seja tal item do instrumento convocatório corrigido, para que preveja a possibilidade da mais ampla participação de empresas reunidas em

consórcio, ou que seja consignado no documento uma justificativa técnica e jurídica para a presente vedação.

II – A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – FAZENDA FEDERAL / FAZENDA ESTADUAL / FAZENDA MUNICIPAL - EM DETRIMENTO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA – RESTRIÇÃO A AMPLA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

O Edital ora REPRESENTADO estipula em seu Item 10.6.2 - Relativos à Regularidade Fiscal que as licitantes interessadas na participação do certame deverão apresentar prova de regularidade, observada sua validade para comprovar a regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, vejamos:

10.6.2 - REGULARIDADE FISCAL:

5. Certidão conjunta como Prova de regularidade relativa a Seguridade Social (INSS) e Regularidade com a Fazenda Federal, observada sua validade.

[...]

7. Prova de regularidade para com as Fazendas Municipal e Estadual/Distrital, observada sua validade.

A menção “**PROVA DE REGULARIDADE**”, sem a previsão da possibilidade da entrega de **CERTIDÕES POSITIVAS COM EFEITO DE NEGATIVAS**, torna a exigência do edital mais rigorosa do que o dispositivo legal que a ampara, posto que são afastados do certame os licitantes que sejam detentores de certidões positivas com efeito de negativa.

Desta maneira, os itens do edital representam prejuízo à ampla competitividade do certame, já que estão em descompasso com a lei e com a jurisprudência sobre o tema.

Sobre o tema já se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, determinando a revisão do ato convocatório face a exigência de CND para comprovação da regularidade perante a seguridade social.

(...)

Refiro-me ao subitem 6.3.3.5 que exige expressamente Certidão Negativa de Débito – CND para comprovação de regularidade relativa à seguridade Social.

Embora a Administração tenha sustentado que o subitem 6.3.3.7 do edital possibilite a apresentação de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a previsão contida no citado dispositivo legal é limitada à prova de regularidade perante as Fazendas e não propriamente em relação à Previdência, demandando uma revisão do ato convocatório.

(...)

Em razão do exposto, meu voto considera parcialmente procedente a Representação (...), a fim de se determinar àquele Executivo a correção dos seguintes aspectos do edital:

a) Subitem 6.3.3.5 possibilitando a apresentação de Certidão Positiva com efeito de Negativa para demonstração da regularidade perante a Seguridade Social; (TC-36858/026/11 - Substituta de Conselheiro Cristiana de Castro Moraes)

Vale verificar a decisão do EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

Quanto a exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, o que por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional (...) (Acórdão nº 1.848/2003, Plenário, rel. Min. Adylson Motta).

Do mais a Súmula 283 do Tribunal de Contas da União, estabelece acerca da regularidade fiscal a ser exigida das empresas licitantes:

Súmula nº 283: Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

Portanto, são admitidas as chamadas “certidões positivas com efeitos de negativas”, ora se requer seja corrigido os itens do referido edital, para aceitação de certidões positivas com efeito de negativas para a prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Fazenda Estadual e Fazenda Municipal.

III - DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRABALHISTA (CNDT) EM DETRIMENTO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA – RESTRIÇÃO A AMPLA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

O Edital ora REPRESENTADO estipula, no item 10.6.5 - Documentação relativa à regularidade trabalhista, que as licitantes interessadas na participação do certame deverão apresentar, para comprovação da regularidade trabalhista, ***“Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, na forma do artigo 29, V, da Lei Federal no 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.440/2011”***.

Muito embora seja louvável o intuito da Administração Pública em exigir a CNDT como requisito de habilitação, demonstrando elevada atualidade com as novas normas legais inseridas no âmbito das licitações públicas, há de se ressaltar que o Direito é sistemático e deve ser interpretado na sua totalidade, não podendo se admitir a leitura isolada de artigos de lei que, na verdade, prescindem de complemento. É o caso da inovação trazida pela Lei Federal nº 12.440/2011, criadora da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Isso porque, muito embora através da lei 12.440/2011 tenha se incluído no rol taxativo do artigo 29, a previsão quanto a necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas, há de se anotar que a mesma lei fez incluir na CLT o artigo 642-A, esculpido da seguinte forma:

“Art. 642-A. - É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários,

a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT. (grifos nossos)

§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.”

Ora, a lei que criou a CNDT deixa clara a possibilidade de emissão de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa, ou seja, possibilita que a comprovação de regularidade perante a Justiça do Trabalho seja feita através da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Assim, é abusiva, restritiva e inibitória a previsão editalícia que limita a participação na licitação a interessados que possuam apenas a CNDT, isso porque é garantido, pela Lei, o reconhecimento dos mesmos efeitos das certidões negativas àquelas emitidas na conformidade do artigo 642-A, § 2º da CLT (Certidões Positivas com Efeitos de Negativas).

Portanto, se a Lei autoriza, não pode o edital limitar a participação de interessados no certame, sob risco de violação do princípio da Igualdade e da Ampla Competitividade, o que certamente representa um óbice a obtenção do escopo maior das licitações, a contratação do objeto pela melhor proposta possível.

Da forma como consta do edital, os interessados que possuírem Certidões Trabalhistas Positivas com Efeitos de Negativas estarão impossibilitados de participarem do certame, vez que de certo serão inabilitados, o que não pode ser admitido. Se a lei autoriza, não cabe a Administração Pública contrariá-la.

A lei não deixa margem de dúvidas que os efeitos produzidos tanto pela Certidão Negativa, quanto a Certidão Positiva Com Efeitos de Negativa, são idênticos.

Nessa esteira, os Órgãos Técnicos do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem apontando, como irregularidade ocorrida no procedimento licitatório, a exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas em detrimento da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme podemos verificar pela sucinta análise do despacho abaixo colacionado, proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Doutor Dimas Eduardo Ramalho:

“Processo TC-006926/026/13

Contratante: Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas.

Responsáveis: João Sayad (Presidente – Diretoria Executiva); Neide Saraceni Hahn (Vice-Presidente de Gestão – Diretoria Executiva); Eduardo Brandini (Vice-Presidente de Conteúdo – Diretoria Executiva); Marcos Pereira da Silva (Coordenador de Suprimentos); Augusto Saraiva da Silva (Coordenador Administrativo Jurídico); Roberto Aparecido Lima (Departamento de Compras) e Marcos P. da Silva (Departamento de Compras).

Contratada: ACC Brasil Indústria e Comércio de Computadores Ltda.

Responsáveis: Silvio Ferraz de Campos (sócio); William de Araújo (sócio) e Maria Cristina de Oliveira (Assistente Comercial).

Assunto: Aquisição de equipamentos de informática (servidores).

(...)

Processo TC-001342/989/12-6(Representação eletrônica) Representante: Full Prime Comércio e Serviços de Informática Ltda. ME.

Responsáveis: José Roberto Carvalho (sócio) e Livia Joelma Martins Carvalho (sócia).

Representada: Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas.

Responsáveis: João Sayad (Presidente – Diretoria Executiva); Neide Saraceni Hahn (Vice-Presidente de Gestão – Diretoria Executiva); Eduardo Brandini (Vice-Presidente de Conteúdo – Diretoria Executiva); Marcos Pereira da Silva (Coordenador de Suprimentos); Augusto Saraiva da Silva (Coordenador Administrativo Jurídico); Roberto Aparecido Lima (Comprador) e Marcos P. da Silva (Departamento de Compras).

Assunto: Comunicação de possíveis irregularidades, contidas, em tese, no Edital de Pregão Eletrônico nº 029/12, da Fundação Padre Anchieta.

(...)

Trata-se de análise de Edital – Pregão Eletrônico nº 029/12 e Autorização de Fornecimento nº 047/12, de 30/11/12, firmada entre a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas e a empresa ACC Brasil Indústria e Comércio de Computadores Ltda., tendo como objeto a aquisição

de 05 (cinco) servidores, conforme especificações constantes do Memorial Descritivo, integrante do Edital, como Anexo I.

Em exame, também, Representação Eletrônica, interposta pela empresa Full Prime Comércio e Serviços de Informática Ltda. ME., em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 029/12, da Fundação Padre Anchieta, insurgindo-se contra a exigência de qualificação técnica contida na Cláusula IV, item 1.4,'e', do Instrumento Convocatório, consubstanciada na apresentação de declaração do fabricante, no caso de a licitante não for a própria fabricante dos servidores ofertados, autorizando-a a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos (Processo Eletrônico TC-001342/989/12-6).

A Fiscalização e sua Chefia constataram a presença de irregularidades, pugnando pela procedência da Representação, consoante se depreende dos autos (fls. 484/494 do Processo TC-006926/026/13 e Processo TC-001342/989/12-6).

Ante o exposto, assino à Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas o prazo de 15 (quinze) dias, para que, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, ou apresente justificativas que entender pertinentes, em face do quanto apontado pela Fiscalização, ficando, ainda, os responsáveis supracitados notificados para acompanhar o presente feito, caso queiram, no mesmo prazo, apresentar os esclarecimentos que entender cabíveis. Solicito,

em especial, que a Origem esclare algumas questões, versadas nas seguintes exigências constantes do Edital:

(...)

c) Prova da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;”

Assim, é de direito que o item ilegal e restritivo seja corrigido, promovendo-se a adequação do edital aos preceitos legais, fazendo constar expressamente no instrumento convocatório a possibilidade de apresentação de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa para efeitos de habilitação fiscal e trabalhista, tudo como medida de garantia a observância à Igualdade e à Ampla Competitividade inerente aos certames promovidos pelo Poder Público.

IV - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA: IRREGULARIDADE ATINENTE À EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DO CONTADOR OU OUTRO PROFISSIONAL EQUIVALENTE NAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS A SER APRESENTADA PELAS LICITANTES.

No que tange à matéria ora ventilada, o edital de Pregão Eletrônico nº 26/2020, publicado pela Prefeitura Municipal de Itaúna/MG, exige, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes interessadas na participação do certame, no item 10.6.3 subitem b.5 - " Comprovação da boa situação financeira da empresa, mediante a apresentação da memória de cálculo, em folha separada, **assinada por profissional competente e pelo representante legal da licitante,**"

Entende-se por Profissional Competente aquele que detém autorização para comprovação de boa situação financeira e índices contábeis da empresa licitante, ou seja, o **CONTADOR** ou **outro profissional equivalente**.

No entanto, em que pese a relevância da apuração da boa situação econômico-financeira das empresas licitantes, a cláusula supramencionada prevê, de **forma equivocada**, que as licitantes deverão apresentar as demonstrações contábeis de índices financeiros assinado pelo contador ou por outro profissional equivalente.

Considerando os ditames impostos pela cláusula editalícia acima citada, a exigência de que a demonstração contábil seja assinada pelo contador ou profissional equivalente, contraria o rol de documentos previstos para qualificação econômico-financeira descrito na Lei Federal nº 8.666/93, contrariando, também, jurisprudência pacífica das Cortes Estaduais de Contas dos Estados e Municípios Brasileiros, que já sedimentaram entendimento no sentido de repudiar tal exigência dos certames promovidos pelo Poder Público.

Nessa seara, seguem abaixo colacionados julgados do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo rechaçando a exigência editalícia contida no edital ora REPRESENTADO:

"RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE
CITADINI

13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, dia
11/05/2011

Exame Prévio Municipal

Processo: TC-14.426/026/11.

Representante: Ultralix Ambiental Coleta de Lixo e
Transporte de Resíduos Ltda. EPP.

Representada: Prefeitura Municipal de Jardinópolis.

Responsável: José Antonio Jacomini - Prefeito

Objeto: Representação contra possíveis
irregularidades no Edital de Concorrência nº
002/2011, que tem por objeto a contratação de
empresa especializada em prestação de serviços de

coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos.

Senhor Presidente,
Senhores Conselheiros,

Relato, em sede de exame prévio de edital. Representação formulada pela empresa Ultralix Ambiental Coleta de Lixo e Transporte de Resíduos Ltda - EPP insurge-se contra o Edital de Concorrência nº 002/2011, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos.

A Representante alega que o edital possui as seguintes ilegalidades:

a) exigência da assinatura do contador na memória de cálculo, aprovando a análise econômico-financeira da licitante:

(...)

Os Órgãos Técnicos (Chefia da ATJ e SDG) manifestaram-se pela procedência parcial da Representação, entendendo inadequada a exigência de que a memória de cálculo seja assinada pelo contador da empresa.

É o relatório.

VOTO.

Conforme expuseram os órgãos técnicos, também entendendo descabida a exigência da assinatura do contador na memória de cálculo, aprovando a análise econômico-financeira da licitante.

Sobre o tema, recentemente este Egrégio Plenário (TC - 9.656/026/11. TC - 10.285/026/11 e TC - 10.286/026/11) lá teve oportunidade de decidir que tal exigência é restritiva e extrapola o rol de documentos permitidos pelo artigo 31 da Lei 8666/93.

(...)

Diante do exposto, o meu VOTO é pela procedência parcial da Representação, determinando que a Prefeitura Municipal de Jardinópolis retifique o edital nos pontos acima indicados, bem como aos demais a eles relacionados, republicando-o para atender ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei 8666/93.

(...)

É o meu VOTO.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

ANTONIO ROQUE CITADINI - CONSELHEIRO"

"EXAME PRÉVIO DE EDITAL

RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 25-09-13 - MUNICIPAL Processo:

TC-001942.989.13-8

Representante: José Eduardo Bello Visentin

Representada: Prefeitura Municipal de Jacareí

Assunto: Exame prévio do edital da Concorrência nº 006/2013, que tem por finalidade a "contratação de empresa para execução de serviços técnicos especializados para fornecimento de Sistemas

Integrados de informática destinada à Gestão Pública Municipal".

(...)

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se do exame prévio do edital da concorrência nº 006/2013, elaborado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREÍ, que tem por finalidade a "contratação de empresa para execução de serviços técnicos especializados para fornecimento de Sistemas Integrados de informática destinada à Gestão Pública Municipal".

1.2 Insurgiu-se o representante JOSÉ EDUARDO BELLO VISENTIN, em síntese, contra as seguintes disposições editalícias que, a seu ver, compromete a legalidade do procedimento licitatório:

(...)

e) A imposição de que os cálculos dos índices contábeis fossem assinados por profissional de contabilidade.

(...)

1.4 Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica (...)

...caso não haja a determinação para que a licitação seja anulada, **entendeu procedente a insurgência relacionada** à extensão dos benefícios previstos no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06 para a regularidade perante a Justiça do Trabalho, bem como à **exigência de que os índices contábeis fossem assinados por profissional competente.**

(...)

O Ministério Público de Contas concluiu pela procedência parcial da representação deu razão ao representante, concluindo que o tipo licitatório adotado foi inadequado, que a subscrição do demonstrativo de índices contábeis foi indevida...

(...)

A Secretaria-Diretoria Geral propôs...

...ser exorbitante a exigência de que os demonstrativos dos índices contábeis tenham que ser assinados "pelo contador da empresa, com indicação do seu nome e número de registro no CRC".

É o relatório.

2. VOTO

(...)

2.3 A mesma sorte não guarda a regra de que o cálculo dos referidos índices se/a assinado por profissional de contabilidade, pois não encontra amparo legal.

Ademais, considerando que para a obtenção dos índices contábeis basta a aplicação dos valores já informados no balanço patrimonial nas correspondentes fórmulas matemáticas, não veio razões para que esse cálculo se/a endossado por um profissional especializado.

2.6 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações. Determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento á lei, devendo também

promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

(...)

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO -
CONSELHEIRO"

Nessa toada, a lei de licitações é clara ao determinar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Assim sendo o legislador elencou a documentação necessária para cumprimento das situações acima expostas nos artigos 27 a 31 da Lei 8666/93.

Ocorre que a exigência de que a demonstração contábil seja assinada pelo contador, foge daqueles elencados na Lei de Licitações, que frise-se, é taxativa ao determinar esses documentos.

Excelência, se tal exigência permanecer no Edital, além de contrariar a jurisprudência pacífica dos Tribunais de Contas dos Estados Brasileiros, haverá o ferimento do Princípio da Legalidade, previsto na Constituição Federal, e que é um dos princípios basilares das Licitações Públicas.

É o que aponta o doutrinador Diógenes Gasparini⁴ ao afirmar:

"O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidado do ato e responsabilidade de seu autor QUALQUER ACÃO

⁴ GASPARINI, Diógenes; Direito administrativo; 10ª Edição Editora Saraiva.
Página 28 de 60

ESTATAL SEM O CORRESPONDENTE CALCO
LEGAL. OU QUE EXCEDA AO ÂMBITO
DEMARcado PELA LEL É INJURÍDICA E EXPÕE-
SE À ANULAÇÃO."

Ou seja, a Administração Pública não pode deixar de seguir os ditames previstos em lei, sendo certo que se continuar solicitando tal documento estará transgredindo o rol de documentos previstos nos artigos 27 a 31 da lei federal nº 8.666/93, sendo certo que se tal condição for mantida será considerada ilegal e restritiva.

Independente do motivo pelo qual o documento solicitado figura dentre os requeridos para habilitação, o mesmo não poderá figurar caso não esteja previsto em Lei.

E o que leciona o Professor Jessé Torres Pereira Júnior sobre a ilegalidade de exigir documentos não previstos no rol dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/934:

"Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (grifos nossos).

O festejado Professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à lei 8.666/93, 14ª. edição, editora Dialética, dita que:

"7.10.5) Momento do preenchimento dos requisitos... se o requisito fosse referido à data de divulgação do edital, o universo de potenciais licitantes seria restrito a apenas aqueles que já preenchessem, de antemão, os requisitos do edital. Logo, poderiam

surgir editais dirigidos a beneficiar ou a prejudicar determinados particulares."

Diante de todo o exposto, requer seja retificado o presente Edital para que o Executivo Municipal de Itaúna possa retirar de suas exigências econômico-financeiras demonstrações contábeis assinadas por contador ou por outro profissional equivalente, amoldando-se, dessa forma, à jurisprudência dos Tribunais de Contas dos Estados Brasileiros e à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

V – DA IRREGULARIDADE ATINENTE À EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

O Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2020 promovido pela Prefeitura Municipal de Itaúna exige, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes interessadas na disputa do certame, em respectiva cláusula editalícia **item 10.6.3**, subitem a.1 – *"Será permitida a participação de pessoa jurídica que esteja em recuperação judicial, sendo exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, o Plano de Recuperação homologado por juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos neste Edital."*

Ocorre Excelência que a exigência de Certidão Negativa de Recuperação Judicial para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes contraria os ditames impostos pela Lei Federal nº 8.666/93 e a jurisprudência desse E. Tribunal de Contas, senão vejamos.

Nessa seara, jurisprudência recente desse E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo definiu como sendo irregular a vedação da participação, em certames licitatórios promovidos pelo Poder Público, de empresas em recuperação judicial, bem como irregular também a exigência de certidão negativa de recuperação judicial

para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes.

Aliás, documento que pode ser exigido nos certames públicos para atestar que as empresas em recuperação judicial possuem capacidade econômica para execução do futuro contrato administrativo é a **certidão positiva de recuperação judicial**, onde restará comprovado o plano de recuperação aplicável à empresa. Nessa seara, seguem abaixo decisões proferidas pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"EXAME PRÉVIO DE EDITAL

RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU
BERALDO

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 30-09-15 –
MUNICIPAL

Processos: TC-003987.989.15-9.

TC-004033.989.15-3.

Representantes: Ilumitech Construtora Ltda.

Larissa Alves Nogueira

Representada: Prefeitura Municipal de Lorena

Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial nº 57/2015, do tipo menor preço global, que tem por objeto o "registro de preços para a contratação de empresa especializada em manutenção dos equipamentos de iluminação pública do Município".

Responsável: Fábio Marcondes (Prefeito Municipal).

Advogadas no e-TCESP: Renata Thebas de Moura (OAB/SP nº 270.126) e Larissa Alves Nogueira (OAB/SP nº 316.204).

Valor estimado: R\$ 5.842.717,17

(...)

1.3 Por sua vez, LARISSA ALVES NOGUEIRA

questionou os seguintes aspectos do ato convocatório:

(...)

g) Impossibilidade de participação no certame de empresas que estejam em processo de recuperação judicial;

(...)

1.5 Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar referendada por este E. Plenário.

(...)

É o relatório.

2. VOTO

(...)

Em que pese a discussão havida acerca da possibilidade de se requisitar a certidão negativa de recuperação judicial na fase habilitatória, **considero inexistir controvérsia de que o Administrador não pode vedar, de plano, a participação de empresas que se encontrem nesta situação.**

Nesse aspecto, impende consignar, em apertada síntese, que, pelo procedimento da Lei nº 11.101/05, a empresa que se encontrar em situação de crise financeira pode requerer a recuperação judicial ao juízo competente (art.51), que, caso considere pertinente seu acolhimento, determinará o prosseguimento do feito (art.52), para posterior análise do Plano de Recuperação (art. 53 e 54), seguida de apreciação e aprovação pela Assembleia Geral de Credores (art. 55 a 57). Após esse trâmite, o juiz poderá conceder a recuperação judicial

(art.58), que “implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos”.

Deste modo, a empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores.

Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convolação da recuperação em falência (art. 61, §1º).

Assim, imprescindível a confrontação do caso concreto com os termos do referido Plano para se avaliar a viabilidade econômico financeira da interessada.

Impende destacar que este é o entendimento que embasou decisão do E. Tribunal de Contas da União no sentido de permissão de participação, em licitações, de “empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93” (Acórdão 8271/2011 – 2ª Câmara, DOU de 04-10-2011).

Importante frisar que a apresentação da certidão de

concessão de recuperação judicial não suprime a obrigação de a empresa comprovar todos os quesitos requeridos no certame, inclusive econômico financeiros, pois necessário conferir igual tratamento a todas as licitantes, perante o princípio da isonomia. Nestes termos, o que pude observar é que a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI, CF).

(...)

Feitas essas ponderações, considero, de plano, ilegal a previsão de vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação.

(...)

2.16 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

(...)

b) Possibilitar a apresentação de certidão

positiva de recuperação judicial, requisitando a documentação a ela relacionada, que comprove seu regular trâmite e viabilidade econômico-financeira.

(...)

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO –
CONSELHEIRO”

“Expediente: TC-000735.989.16-2

Representante: Alan Cesar de Araujo.

Representada: Prefeitura Municipal de Bertiooga.

Assunto: Representação que visa ao exame prévio do edital do pregão presencial nº 01/16, do tipo menor preço global por lote, que tem por objeto o *“registro de preços para eventual aquisição de materiais de uso coletivo para atender a demanda das diversas unidades escolares da Prefeitura, para o ano letivo de 2016”*.

Responsável: José Mauro Dedemo Orlandi (Prefeito Municipal).

Sessão de abertura: 21-01-16, às 09h30min

Advogados: Não constam advogados cadastrados no e-TCESP.

1. ALAN CESAR DE ARAUJO formula, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, representação que visa ao exame prévio do edital do pregão presencial nº 01/16, do tipo menor preço global por lote, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA**, cujo objeto é o *“registro de preços para eventual aquisição de materiais de uso coletivo para atender a demanda das diversas unidades escolares da Prefeitura, para*

o ano letivo de 2016, conforme solicitado pela Secretária de Educação, atendendo as especificações contidas no Anexo I"

2. Insurge-se o **Representante** contra as seguintes especificações do edital:

(...)

5. Além dos questionamentos suscitados pela Representante, necessário que a Administração justifique também a vedação à participação no certame de empresas que estejam em recuperação judicial, em descompasso com o novel entendimento deste Tribunal (TCs-3987.989.15-9 e 4033.989.15-315).

6. É o quanto basta para concluir, em exame prévio e de cognição não plena, pela ocorrência de possível violação à legalidade e competitividade desejadas, suficiente para a concessão da providência cautelar, a permitir sejam bem esclarecidas, durante a instrução, **todas as questões suscitadas.**

Considerando que a entrega das propostas está designada para o **dia 21-01-15, às 09h30min**, acolho a solicitação de exame prévio do edital, determinando, liminarmente, ao Prefeito que **SUSPENDA** a realização da sessão pública de recebimento dos envelopes e **ABSTENHA-SE DA ADOÇÃO DE QUAISQUER MEDIDAS CORRETIVAS NO EDITAL ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO DESTA CORTE.**

(...)

GCSEB, 20 de janeiro de 2016.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO –

CONSELHEIRO”

Nessa seara, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos concede à Administração Pública a faculdade de exigir das licitantes interessadas na disputa do certame licitatório, em seu artigo 31, inciso II, para fins de qualificação econômico-financeira, ***“certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.”***

A apurada leitura do dispositivo infraconstitucional acima colacionado nos permite asseverar que **em nenhum momento** a lei federal nº 8.666/93 permite a exigência de certidão negativa de recuperação judicial das licitantes interessadas no certame, conforme expressamente exigido pelo Edital promovido pela Prefeitura Municipal de Itaúna.

Quanto a exigência de plano de Plano de Recuperação Judicial, já homologado pelo juiz, restringe a ampla participação de possíveis interessados, que aguardam a efetiva homologação, ferindo assim, o princípio da isonomia.

O subitem a.1, faz exigência não prevista na legislação aplicável à licitação, sendo portanto, ilegal que o Edital condicione a participação das empresas em Recuperação Judicial e a apresentação de plano homologado por juiz competente.

A Lei nº 11.101/2005 regula o procedimento da recuperação judicial, o qual tal procedimento demanda tempo, para a devida verificação dos créditos, análise nos livros contábeis, documentos comerciais e fiscais do devedor e documentos apresentados por credores.

O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

O edital ao restringir a participação de empresas que **AGUARDAM** a homologação

do Plano de Recuperação Judicial, viola o princípio da função social. Para que uma empresa funcione, o que é necessário são as decisões dos administradores, que sempre devem ser voltadas para o bem comum, sem que se esqueça, entretanto, o escopo final de qualquer empresa, que é o lucro.

A exigência imposta exclui empresas aptas a participarem da licitação SIMPLEMENTE por não possuírem até o momento da abertura do certame licitatório, plano de recuperação já aprovado e homologado, ou seja, uma empresa disposta a recuperar e quitar as suas responsabilidades empresariais, aguardando a sua homologação, se vê impossibilitada de participar de um certame licitatório, e de forma idônea recuperar as suas finanças, do mais prejudicando e restringindo o caráter competitivo da licitação.

Logo, por todo o exposto, requer que o item **10.6.3 – subitem a.1** do Edital se torne sem efeito, com a não aplicação de apresentação de “Certidão Positiva de concessão de Recuperação Judicial, já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, apto a comprovar sua viabilidade econômico-financeira”, sendo respeitada, dessa forma, os ditames impostos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos e o princípio da função social da empresa.

VI - DA AVALIAÇÃO POR AMOSTRAGEM E DA INAPLICABILIDADE DA ADJUDICAÇÃO DOS SERVIÇOS, CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE 90% DOS ATRIBUTOS FUNCIONAIS OBRIGATÓRIOS - DA SUBJETIVIDADE DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO.

É cediço, que o procedimento licitatório é pautado pelo princípio do julgamento objetivo, ou seja, são impedidos no procedimento licitatório subjetivismos e conotações individuais na aferição da melhor proposta a ser contratada pela Administração.

Da leitura do Edital ora REPRESENTADO, constata-se uma série subjetivismos que implicam na violação expressa ao julgamento objetivo.

Dada violação, pode ser facilmente constatada no item **16. Apresentação dos sistemas/teste de conformidade**, que estabelece:

[...]

16.4. A **amostragem** deverá simular, em tempo de execução, cada uma das funcionalidades técnicas descrita nesse Termo de Referência, em sua totalidade, com o objetivo de demonstrar o atendimento a todas as especificações técnicas exigidas.

[...]

16.6. A **amostragem** deverá ocorrer em período determinado em comum acordo com a contratada e a contratante. A prorrogação poderá ocorrer, conforme decisão fundamentada da Comissão Especial de Avaliação designada para esse fim, cuja sequência de análise iniciara preferencialmente na primeira hora útil posterior a sua interrupção. (grifo nosso)

Da leitura do item acima, temos que a Administração a sua livre escolha, poderá escolher a forma como se dará a demonstração do sistema. Ocorre, que essa margem de liberalidade poderá favorecer o licitante que não atende todos os requisitos exigidos no edital, promovendo assim um critério subjetivo de julgamento.

A previsão editalícia quanto à prova de conceito por amostragem, se mostra em contrariedade ao que dispõe o artigo 44, caput, da Lei nº 8.666/93, o qual prevê CRITÉRIOS OBJETIVOS no julgamento dos procedimentos licitatórios. Desta forma

a avaliação ocorrendo por amostragem, caracteriza a subjetividade na avaliação dos sistemas a serem implantados, junto ao órgão licitante, bem como afasta do processo licitatório a Transparência aos atos da Administração, principalmente ao entendimento do preceito contido no artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

Deste modo, a empresa classificada em primeiro lugar deverá atender todas as funcionalidades exigidas no Edital, demonstrando em sua prova de conceito todos os serviços necessários à completa demonstração do atendimento aos requisitos constantes no Termo de Referência.

Além disso, tal cláusula abre margem para o favorecimento do licitante que não possui a solução completa, sendo avaliado pela comissão de licitação, apenas os itens do Edital que o licitante favorecido possui o que ocasionará diversos problemas a Prefeitura Municipal de Ipojuca.

Não se pode perder de vista, que a referida contratação tem como objeto Sistema de Tributos, Gestão Social, Gestão Administrativa, Contábil, Orçamentária, Financeira e Acesso a Cidadão, devendo, portanto, **ser suprimido do edital a demonstração por amostragem**, pois os riscos de avaliação inadequada dos sistemas comprometerá os serviços prestados pela Municipalidade aos seus munícipes.

Em continuidade as irregularidades presentes no certame, se verifica no subitem 16.9 que durante a Amostragem dos sistemas a licitante deverá comprovar que o sistema proposto atinge no mínimo 90% (noventa por cento) dos atributos funcionais, vejamos:

16.9. Durante a amostragem o licitante deverá comprovar que o sistema proposto atende a no mínimo **90% (noventa por cento)** dos atributos funcionais obrigatórios indicados neste termo de referência, item por item. (grifo nosso)

[...]

16.13. Em caso de reprovação, será emitido pela Comissão Especial de Avaliação um termo atestando que o sistema ofertado pela licitante avaliada não atende a todos os requisitos técnicos especificados nesse Termo de Referência e seus anexos.

No entanto, ao analisarmos o item quanto à exposição sobre o sistema, a administração estabelece um critério, o qual exige Amostragem de apenas 90% das funcionalidades do sistema proposto, o que poderá acarretar futuramente ao erário grandes prejuízos quanto à funcionalidade dos serviços contratados.

Desta forma, o referido Edital, ao exigir uma demonstração **MÍNIMA de 90%** (noventa por cento) para a amostragem do sistema / software estabelecidos em Edital, gera para o certame, uma margem para o favorecimento de licitantes que não possuem competência para a efetiva prestação de serviços presente no objeto do certame, ou seja, qualquer empresa que se interessar pelo certame e demonstrar o mínimo de 90% (noventa por cento) das funcionalidade de cada módulo, será considerada classificada, uma licitante que não demonstrou de forma completa os serviços que serão executados posteriormente.

Da leitura dos itens acima, temos que a Administração poderá escolher a forma como se dará a amostragem do sistema. Ocorre que essa margem de liberalidade poderá favorecer o licitante que não atende todos os requisitos exigidos no edital, promovendo assim um critério subjetivo de julgamento.

O edital ao determinar a demonstração com no mínimo 90% (noventa por cento) ocasionará ao erário, enorme prejudicialidade uma vez que prejudica a análise do conteúdo completo do edital, bem como torna a avaliação subjetiva, prejudicando a avaliação criteriosa dos itens.

Além disso, tais itens abrem margens para o favorecimento do licitante que não possuir a solução completa, sendo avaliado pela comissão de licitação, apenas os itens do Edital que o licitante favorecido possui o que ocasionará diversos problemas a Prefeitura do Município de Itaúna, bem como estará favorecendo uma licitante que não prestará os serviços de forma completa, ou seja, não fornecerá serviços de qualidade e não concluirá o contrato com os serviços prestados 100% (cem por cento).

VII – DAS INCONGRUENCIAS TÉCNICAS QUE IMPOSSIBILITAM A ELABORAÇÃO DE PROPOSTA COMERCIAL.

O edital estabelece no seu item 4 – Características Funcionais e Operacionais com as seguintes condições:

4.1. Para que possa atender as condições de escrituração do Livro Fiscal Eletrônico, geração, emissão e escrituração automática da Nota Fiscal Eletrônica, geração e impressão do Documento de Arrecadação, Consulta Prévia, Recadastramento, Abertura de Empresas e Autônomos, alterações cadastrais, encerramento das atividades e a integração com o Cadastro Sincronizado Nacional, bem como o controle a Administração das informações declaradas pelos usuários, e necessário que o sistema pretendido possua mecanismo de comunicação com os sistemas já utilizados pela Administração.

4.2. O sistema pretendido deverá possuir funcionalidades para abertura, alteração cadastral e encerramento de empresas, bem como

recadastramento com base no cadastro técnico da Administração.

4.3. O sistema deverá proporcionar, também, mecanismo que garanta o procedimento de recadastramento, através do primeiro acesso, sendo que essa informação deverá ter mecanismo de transmissão eletrônico e automático, via Internet, para os sistemas legados da Administração.

4.4. O sistema pretendido deverá possuir todas as suas funcionalidades em ambiente WEB, via "browser" (Internet Explorer e/ou Mozilla Firefox e/ou Google Chrome), utilizando "SSL" (protocolo de segurança que criptografa todos os dados trafegados entre o computador do usuário e o da solução a ser utilizada) através da internet, com o objetivo de acesso as informações de forma segura, seja por parte das empresas ou pela Administração.

Dos itens relacionados acima, o edital exige que o licitante apresente no sistema de nota fiscal um mecanismo de comunicação com os sistemas já existentes, no entanto não fornece as empresas licitantes as informações sobre de qual forma se dará a composição dos layouts e da integração, como, e, de que forma serão fornecidos ou se deverão correr às expensas do licitante, o que encareceria o valor final da produto licitado.

O edital não disponibiliza, de informações técnicas de como a comunicação entre os sistemas deverão ocorrer.

Todas as Características Funcionais e Operacionais suscitadas no referido certame devem ser tecnicamente desenvolvidas e esclarecidas em retificação ao Termo de Referência.

Desta forma os itens elencados acima, se apresentam de forma ilegal, pois se encontram incompletos impossibilitando a participação objetiva dos licitantes que não conseguem compor seus preços por não terem conhecimento específico dos limites da exigência técnica, o que deverá ser alterado em nova publicação deste edital.

O objeto do edital traz em sua descrição de forma clara que a Prefeitura Municipal de Itaúna pretende contratar licenciamento de uso temporário de sistema e serviços relacionados, o mesmo entendimento pode ser constatado nos itens 13 e 14 do edital que tratam respectivamente de prazos, prestação dos serviços e pagamento, todavia, o modelo para apresentação da proposta de preços detalhada constante no Anexo II não contém campo para ofertar o objeto, conforme abaixo transcritos:

1 – DO OBJETO

1.1. Contratação de licenciamento de uso temporário de Sistema para modernização da administração tributária municipal, incluindo implantação, conversão, treinamento e suporte; conforme descrições constantes no Anexo I deste Edital, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL. (g.n.)

13 – DOS PRAZOS E DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

13.1. A prestação dos serviços de locação deverá obedecer integralmente o disposto neste Edital, no Termo de Referência – Anexo I e no Contrato firmado que terá vigência de 12 (doze)

meses podendo ser prorrogado nos termos da Lei.
(g.n.)

...

14 – DO PAGAMENTO

...

14.5. O pagamento referente a Licença de Uso Temporário somente será iniciado após o fim da fase de implantação. (g.n.)

...

PREGÃO Nº 026/2020
ANEXO II
PROPOSTA COMERCIAL

A O (A)
SR. (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAÚNA/MG

Empresa: _____, situada na _____, n° _____, Bairro _____, cidade de _____ inscrita no CNPJ sob o n° _____, e inscrição estadual n° _____, vem, por intermédio deste instrumento, apresentar sua proposta comercial a(o) PREGÃO Nº 026/2020, nos seguintes termos:

Item 01

Valores para migração, implantação, treinamento e assessoria pós implantação	Unid	Qtd	Valor do item 01
Nota fiscal de serviço eletrônica (nfs-e) / Livro eletrônico	mês	1	

Item 02

Valores para manutenção, atualização, assessoria e suporte mensal	Unid	Qtd	Valor mensal do item 02	Valor total do item 02 (valor mensal ofertado x 11)
Nota fiscal de serviço eletrônica (nfs-e) / Livro eletrônico	mês	11		

VALOR GLOBAL DA PROPOSTA (somatória do valor total do item 01 mais valor total do item 02):

Como pode ser constatado o Modelo para ofertar preços proposto pela Prefeitura (conteúdo do Anexo II) acima transcrito do Edital, NÃO CONTÉM CAMPO PARA OFERTAR LICENCIAMENTO DE USO (OBJETO DO CERTAME), deixando as licitantes confusas quanto a execução, serviços a serem prestados e, em especial, sobre o que irão receber após a implantação se não há preço referente a licença como haverá pagamento referente a licença descrito no item 14.5?

A AUSÊNCIA do principal serviço a ser prestado na proposta comercial impossibilita a elaboração de firme proposta comercial, frustrando assim a ampla participação.

O Modelo de Proposta do Edital apresentado pela Prefeitura Municipal de Itaúna (transcrito no item 1 acima) sugere a inserção de preço para ASSESSORIA PÓS IMPLANTAÇÃO no item 01 e ASSESSORIA novamente no item 02.

Após análise minuciosa em todo conteúdo do Edital incluindo seus Anexos, NÃO EXISTE qualquer descrição para os serviços de ASSESSORIA, o total desconhecimento das características e escopo dos serviços a serem prestados inviabiliza por completo qualquer análise por parte das licitantes no que se refere a avaliar sua capacidade técnica para executá-los, tampouco, quanto estimaria de gastos para ofertar preços.

A EXISTÊNCIA de serviços EXTRAS/NÃO ESPECIFICADOS em Edital na Proposta de Preços impossibilita a elaboração de firme proposta comercial, frustrando assim a ampla participação.

Os itens 6.2 e 18 do Anexo I – Termo de Referência descrevem as características e quantidades referentes aos serviços de treinamento que deverão ser prestados pela futura contratada, conforme abaixo transcritos:

6.2. TREINAMENTO

6.2.1. TREINAMENTO DOS MÓDULOS LIVRO ELETRÔNICO E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA

6.2.1.1. DIRIGIDO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS

...

c) Durante a vigência do contrato deverão ser treinados para uso do sistema: o máximo de **50 (trinta)** servidores indicados pela Prefeitura, englobando o corpo fiscal, os profissionais de atendimento e a equipe da área de gestão do cadastro mobiliário, de forma a garantir adequada e plena utilização do sistema pretendido. (g.n.)

6.2.1.2. DIRIGIDO A COMUNIDADE DE CONTABILISTAS DO MUNICÍPIO

A empresa contratada deverá realizar em local e horário determinado pela Contratante, palestras esclarecedoras sobre a obrigatoriedade e a funcionabilidade do novo sistema, **para todos os contadores, empresários e entidades de classe convidados pela Contratante, sendo no mínimo 01 (uma) e no máximo 03 (três) palestras. (g.n.)**

Deverão ser realizadas **visitas aos principais escritórios de contabilidade do Município** para treinamento e capacitação dos seus funcionários na utilização do sistema de Declaração Eletrônica. (g.n.)

Estas visitas deverão ser realizadas pelo corpo técnico da empresa contratada, de acordo com a relação fornecida previamente pela Prefeitura, nas quais o pessoal técnico da empresa contratada deverá estar acompanhado de um servidor municipal indicado pela Contratante. (g.n.)

18 DO TREINAMENTO

18.1. Deverá ser ministrado treinamento para **40 servidores municipais, podendo ter acrescido de 10%**, conforme definido no Termo de Referência. (g.n.)

...

18.3.2. Este plano deverá conter uma programação com previsão de capacitação de todos os módulos, definindo carga horária total por módulo, local, equipamentos e materiais a serem utilizados em comum acordo com a contratante e em conformidade com o **cronograma de execução citado no item 11. (g.n.)**

Como pode ser constatado, no que se refere ao treinamento de servidores municipais o item 6.2.1.1 alínea "c" descreve treinamento para 50 (TRINTA) e no item 18.1 descreve treinamento para 40 podendo ser acrescido de 10%. Nesse sentido NÃO É POSSÍVEL saber a quantidade de servidores municipais que deverão ser treinados - 50, TRINTA ou 44 considerando o acréscimo de 10% do item 18.1.

c) Durante a vigência do contrato deverão ser treinados para uso do sistema, o máximo de **50 (trinta)** servidores indicados pela Prefeitura,

englobando o corpo fiscal, os profissionais de atendimento e a equipe da área de gestão do cadastro mobiliário, de forma a garantir adequada e plena utilização do sistema pretendido. **(grifo nosso)**

A realização de palestras descrita no item 6.2.1.2 NÃO apresenta a quantidade a ser realizada, NÃO apresenta o quantitativo de pessoas que participarão, NÃO apresenta carga horária, aspectos estes fundamentais para elaboração de propostas comerciais, considerando que há uma diferença absurda entre 1 e 3, além de carga horária e público alvo que pode requerer a necessidade de ampliação de equipe técnica para realizar e que estes aspectos impactam significativamente no preço a ser ofertado.

O item 6.2.1.2 ainda apresenta a obrigação de realização de visitas aos principais escritórios de contabilidade a serem realizadas pelo corpo técnico da empresa contratada, sendo que esta atividade também não foi quantificada? Quantas visitas deverão ser realizadas? Qual a duração de cada visita? A delimitação do escopo dos serviços a serem prestados é fundamental para elaboração de propostas comerciais, estimativa de gastos e dimensionamento de equipe técnica e impactam significativamente no preço a ser ofertado.

O item 18.3.2 estabelece que o plano de treinamento deverá conter uma programação de capacitação de todos os módulos em conformidade com o cronograma de execução citado no item 11. **NÃO EXISTE** qualquer cronograma no item 11, o referido item trata da descrição do módulo: "CONTROLE DAS INFORMAÇÕES DO SIMPLES NACIONAL - FUNCIONALIDADES COM ACESSO EXCLUSIVO AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO".

As INCONSISTÊNCIAS com a quantidade de servidores a serem treinados, bem como a AUSÊNCIA de cronograma, quantitativos claros no que se refere a palestras a serem realizadas e visitas em escritórios externos ao âmbito da Prefeitura, todos

serviços em que os custos envolvidos podem variar significativamente, inviabilizam a estimativa de gastos com a equipe técnica (dimensionamento, deslocamento, hospedagem e qualificação) o que impossibilitam a elaboração de firme proposta comercial.

Em continuidade as irregularidades do edital, o item 7 – Infraestrutura e Garantia Tecnológica prevê as seguintes funções que a empresa contratada deverá disponibilizar:

7.1. INFRAESTRUTURA TECNOLÓGICA

Para que todas as funções do sistema possam ser disponibilizadas as empresas e a Administração será necessário que a empresa Contratada mantenha alocados em suas dependências equipamentos e dispositivos de alta performance que forneçam toda infraestrutura necessária para implantação, manutenção preventiva e corretiva, bem como fornecer garantias de segurança para as transações via WEB do objeto ora proposto, durante a vigência contratual, atendendo aos seguintes requisitos:

- a) Data Center com Alta Performance e Balanceamento de Carga – 7/24 –, que detém certificação reconhecida pelos órgãos competentes para todos os critérios de Segurança Física (fogo, falta de energia, antifurto) e Segurança Tecnológica (anti-hackers).

Observa-se que o edital pretende contratar serviços de acesso on-line em datacenter, juntamente com os serviços de locação de sistemas de informática, que é o objeto principal do escopo fundamental na licitação e ainda certificados por “órgãos competentes”.

Mais uma vez a exigência extrapola os limites do objeto e se confunde, misturando objetos e estabelecendo regras indefinidas, uma vez que, sequer conseguem estabelecer quais certificados seriam aceitos.

Os tipos de serviços licitados são incompatíveis, ou seja, com o licenciamento temporário de sistemas pretendido, pois reconhecemos que somente a empresa que irá fornecer os sistemas, poderá com a devida satisfatoriedade implantar, converter dados, realizar as adequações necessárias e treinar os futuros usuários de seus sistemas.

Isso não se pode dizer quanto aos serviços de acesso on-line em datacenter. Este último torna-se absolutamente incompatível com o objeto principal do edital, à medida que o edital exige que as licitantes já tenham datacenter em funcionamento por ocasião da formação das propostas.

Tal exigência é absurda uma vez que os serviços de acesso on-line em datacenter não se compatibilizam com serviços de licença de sistemas de informática. Não podendo exigir dos licitantes uma estrutura de Datacenter já estruturada, antecipadamente a declaração da empresa vencedora. A empresa licitante desenvolvedora de softwares, não tem por obrigação legal além de fornecer o seu software, também disponibilizar de Datacenter próprio.

Em consulta ao setor técnico deste tribunal, vossa excelência poderá confirmar tal assertiva. Para uma empresa dispor de datacenter e oferecer serviços de acesso e utilização dele, demanda toda uma estrutura própria e vultuosa, tanto a nível técnico quanto ao nível financeiro, o que não é necessário e compatível com a estrutura das empresas de fornecimento de sistemas. A estrutura de Data Center próprio é cara e não se justifica como exigência para empresas de locação de sistemas, o que inviabiliza o ingresso de mais empresas no certame.

Assim, pelo ferimento ao caráter competitivo do certame, violam-se as disposições contidas nos art. 3º da Lei Federal nº 8.666/193, art. 5º do Decreto Federal nº

5.450/2005, Parágrafo Único, (que prevê que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre Interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os Interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação").

O item 7.2 que trata da garantia tecnológica descreve obrigações para a futura contratada no intuito de garantir que a Prefeitura Municipal de Itaúna não tenha os serviços descontinuados, todavia, em contradição ao objeto "Licenciamento de Uso Temporário" a prefeitura pretende a disponibilização de pelo menos uma licença para consulta de cada módulo implantado após o término do contrato, SEM CUSTOS ADICIONAIS OU PRAZO DE VIGÊNCIA, conforme abaixo transcritos:

7.2. GARANTIA TECNOLÓGICA

Ao final do contrato, não havendo interesse em renovação por parte desta Administração, a empresa fornecedora do sistema deverá garantir o direito de acesso do Contribuinte à consulta e impressão das informações geradas através das operacionalizações do sistema (Livros Fiscais Eletrônicos escriturados e documentos de arrecadação gerados, solicitações de abertura, alteração e encerramento de empresas/autônomos), disponibilizar todos os diálogos efetuados entre os atendentes e os usuários que utilizaram os canais de comunicação buscando esclarecimentos quanto a operacionalização do sistema durante a vigência do contrato.

Deverá também assegurar a continuidade de utilização dos sistemas para fins exclusivos de consulta ao banco de dados e emissão de relatórios,

***sem custos adicionais ou prazo de vigência.
Deverá ser disponibilizada pelo menos uma
licença de uso para consulta de cada sistema e
módulo implantado; (g.n.)***

...

Sendo o objeto desta contratação Licenciamento de uso temporário, e não aquisição de licença perpétua, bem como se considerarmos os módulos de uso de contribuintes como poderia a licitante disponibilizar 1 licença de uso para consulta de cada sistema/módulo implantado se não continuar disponibilizando o sistema para consulta para todos Contribuintes a exemplo o módulo descrito no item 12 do Anexo I? Ou a Prefeitura escolherá quem poderá consultar?

Isso se postergará a vida inteira? A contratada deverá prestar serviços por prazo indeterminado e sem receber pelos serviços? Poderá a Administração Pública ficar anos sem contratar nova solução? Ou contratar nova solução e continuar a fazer consultas e gerar relatórios de eventos passados fazendo uso de licenças gratuitamente? Impossível elaborar firme proposta comercial quando se desconhece o prazo para garantia de serviços após término de contrato.

Entendemos perfeitamente a necessidade de garantia até que os sistemas sejam substituídos, migrados para outras bases de dados, o problema é "sem prazo de vigência".

A proposta comercial transcrita acima deixa claro que os preços que estão sendo ofertados referem a NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA / LIVRO ELETRÔNICO implicitamente relacionados a gestão do ISSQN, objeto este que pode ser ofertado por diversas empresas existentes no mercado, todavia, o item 9 do Anexo I traz funcionalidades diversas a NFS-e e Livro Eletrônico, conforme transcritos abaixo:

**9 GESTÃO E CONTROLE DA
ARRECADAÇÃO, PARCELAMENTO E DÍVIDA**

Página 53 de 60

Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda.

Rua Bom Pastor, 2732 – Sala 87 - Torre Norte
Ipiranga – São Paulo – SP
CEP: 04203-003 / Tel: (11) 2175-1111
CNPJ: 53.174.058/0001-18

www.eicon.com.br

.....
.....
.....

ATIVA - FUNCIONALIDADES COM ACESSO EXCLUSIVO AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO

9.1. Lançamento de Crédito Tributário

9.1.1. Possuir rotina de lançamento manual de débito/crédito individual ou em lote para o contribuinte.

9.1.2. Permitir que seja informado no lançamento no mínimo as seguintes informações: tipo tributo (conta e subconta), valor do tributo, mês e ano de competência, data de vencimento, descrição do lançamento.

9.1.3. Permitir a consulta e localização dos lançamentos e a visualização das seguintes informações: número de lançamento, status, nome do usuário que gerou, data de vencimento, data de lançamento, tipo de dívida, valor, desconto, valor total, conta e subconta do tributo, descrição do lançamento, data de extinção e motivo de extinção.

9.1.4. Permitir operações de cancelamento, baixa, compensação, suspensão e reativação de lançamento por usuários devidamente autorizados individual ou em lote.

9.1.5. Permitir realizar a operação de transferência de titularidade do lançamento, informando os campos: dados do contribuinte destinatário, justificativa de transferência com as seguintes

informações: número de processo, data de processo, número da ordem de serviço, ano da ordem de serviço.

9.1.6. Permitir a impressão de resultado da consulta de lançamento.

9.1.7. Permitir a consulta usando no mínimo os seguintes filtros: número do lançamento, inscrição municipal, situação, período de inclusão, período de vencimento e período de extinção.

9.2. Emissão de Guia de Recolhimento

9.2.1. Possuir rotinas de geração de guias de recolhimento para os débitos existentes no sistema. (g.n.)

9.2.2. Calcular automaticamente juros, multa e correção monetária quando a data de pagamento for posterior a data de vencimento.

9.3. Controle da Arrecadação

*9.3.1. Permitir o controle dos recolhimentos e baixas de tributos, bem como controle de **taxas** e juros cobrados.*

...

9.3.6. Permitir os lançamentos manuais dos tributos municipais e dos lançamentos dos contribuintes não estabelecidos.

9.3.7. Permitir a consulta analítica de débitos, emissão de guias e certidões.

9.3.8. Permitir a visualização das inconsistências dos pagamentos, contendo as seguintes informações mínimas: débitos baixados, não localizados e devidos a erros no pagamento com código de barras.

9.3.9. Permitir a emissão e/ ou integração com as receitas contábeis dos valores creditados.

9.3.10. Permitir a manutenção de índices de reajustes e suas cotações.

9.3.11. Permitir a configuração dos boletos com os emolumentos cobrados.

...

9.11. Dívida Ativa

9.11.1. Possuir rotina que permita a consulta dos lançamentos para inscrição em Dívida Ativa. (g.n.)

9.11.2. Permitir que sejam selecionados os lançamentos por contribuinte, quantidade de

débito, **tributo**, código do lançamento, vencimento e valor.

9.11.3. Permitir a inscrição em dívida ativa dos lançamentos vencidos, de forma individual ou em lote.

9.11.4. Permitir a impressão do Livro de dívida ativa contendo as informações dos lançamentos inscritos em dívida ativa.

9.11.5. Permitir a parametrização dos cálculos de atualização (encargos) dos valores inscritos em dívida ativa dos contribuintes para pagamento, contendo as seguintes informações mínimas: exercício, tipo de lançamento, tipo de Encargo (multas, juros), tipo de fase (normal, inscrito em dívida ativa), aplicação do encargo (mês, fração do mês, taxa diária).

9.11.6. Permitir a geração do número de processo administrativo de inscrição de dívida ativa de forma manual.

9.11.7. Permitir a geração individual da Certidão de Dívida Ativa – CDA para um contribuinte ou em lote para todos os contribuintes.

9.11.8. Permitir a emissão de Certidões de Dívida Ativa - CDA's em lote para parcelamentos interrompidos por inadimplência.

9.11.9. Fornecer todos os dados para emissão das Petições Judiciais e o Ajuizamento para execução fiscal.

9.11.10. Permitir a parametrização do modelo da Petição de Execução Fiscal.

9.11.11. Permitir a geração individual da Petição de Execução Fiscal para um contribuinte ou em lote para todos os contribuintes.

9.11.12. Permitir o registro do ajuizamento dos créditos tributários executados pela Procuradora Fiscal do Município. (g.n.)

9.12. Emissão de Certidões

9.12.1. Possuir rotina de emissão de Certidão Negativa, Certidão Positiva e Certidão Positiva com efeito de Negativa de Débitos, devendo esta integrar-se com o sistema plataforma do município.

9.12.2. Possuir rotina de emissão de Certidão Negativa para empresas não estabelecidas no Município. (g.n.)

...

Os módulos e funcionalidades requeridos no item 9 como geração de livro de dívida ativa, parametrizações para modelos de petição de execução fiscal, dentre outros acima transcritos NÃO FAZEM PARTE dos elementos que estão sendo precificados

Nota FISCAL Eletrônica e Livro Eletrônico do ISSQN, portanto, IMPOSSÍVEL elaborar firme proposta comercial, frustrando assim a ampla participação.

Logo, por se tratar de exigências que fogem à razoabilidade deve nortear a conduta do ente administrativo, bem como à supremacia do interesse público, requer seja o edital reformado, para os fins de que seja exigido critério técnico compatível com a realidade do município.

III- DO PEDIDO

Pelo exposto, requer inicialmente a Concessão da **MEDIDA LIMINAR** pretendida, na forma que prelecionar a Lei Orgânica e Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, para que o presente certame **(Pregão Presencial nº 026/2020)** seja suspenso à vista das impropriedades que o instrumento convocatório apresenta e que poderá comprometer a higidez de todo o procedimento licitatório, bem como causar graves danos ao erário.

No mérito, requer sejam determinadas as pertinentes correções relatadas no corpo da presente Representação, por restringir o caráter competitivo da licitação (inciso I, §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93), infringindo, assim, o processo licitatório e os princípios constitucionais que os norteia.

Por fim, requer que todas as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados abaixo indicados no endereço eletrônico juridico@tecnogroup.com.br, sob pena de nulidade.

Nestes Termos
Pede deferimento.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

GABRIELA FLORENZA QUEIROZ BELOTO

OAB/SP 371.889



LUIZ HENRIQUE ORNELLAS DE ROSA

OAB/SP 277.087

