

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO RELATOR –
PROCESSO N° 1088878**

Processo n.: 1088878
Natureza: Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Itabira
Representante: Ministério Público junto a este Tribunal
Representado: EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda.

**EICON CONTROLES INTELIGENTES DE
NEGÓCIO LTDA**, neste ato representada por seu advogado que esta subscreve
(instrumento de mandato em anexo), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência,
apresentar considerações que seguem, as quais reputa indispensáveis ao efetivo julgamento
do feito, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Trata-se de representação formulada pelo Ministério
Público de Contas - MPC, em face de possíveis irregularidades na Concorrência Pública
PMI/SMA/SUCON n. 006/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Itabira, a qual teve
como objeto a “prestação de serviços destinados a Inteligência Administrativa, contemplando
implantação, treinamento, suporte, manutenção, saneamento e consolidação do cadastro de
‘Sistema Integrado de gestão da recuperação de ativos com saneamento e consolidação dos
cadastros e controle integrado da cobrança’, sob a forma de licenciamento de uso temporário,
visando a gestão integrada dos cadastros da dívida e da cobrança, sincronizado aos cadastros
da Administração, com todas as suas funcionalidade em ambiente WEB”.

O 1º Promotor de Justiça da Comarca de Itabira
encaminhou ao Ministério Público de Contas peças do Inquérito Civil n. MPMG-
0317.16.001493-0, referente a eventuais irregularidades no Processo Licitatório
PMI/SMA/SUCON n. 123/2015 – Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON n. 006/2015.

Nos termos do relatório elaborado pela Equipe Técnica
foram apontadas as seguintes irregularidades:

- Ausência de planejamento da Administração Municipal: violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, ao art. 7º, §3º da Lei Federal n. 8.666/1993 e ao art. 1º, §1º da Lei Complementar n. 101/2000;

- Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação: violação ao art. 16, caput, incisos I e II da Lei Complementar n. 101/2000;

- Assunção de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa: violação ao art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000;

- Existência de cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal: violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade e ao disposto no art. 8º, §1º, inciso IV, e §2º da Lei Federal n. 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação;

- Fraude à licitação - Direcionamento da Concorrência n. 006/2015 para a empresa EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda.: violação ao art. 37, inciso XXI da CR/88, ao art. 3º, caput e §1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/1993.

Observados os tramites regimentais inerentes à matéria, tendo em vista os indícios de irregularidades apurados, foi assinado prazo aos responsáveis para a apresentação das alegações pertinentes.

Posto isso, fazemo-nos valer da presente para dar atendimento ao que foi determinado no despacho de fls., e com isso apresentar as justificativas pertinentes.

Desde 1984 a EICON atua e integra soluções inteligentes de gestão de conhecimento para áreas públicas e privadas. Com um objetivo claro, a expertise da empresa baseia-se na eficiência, otimização e na entrega de melhores resultados no gerenciamento de negócios, recursos e pessoas.

Trata-se de um empresa de grande porte que desenvolve soluções que promovem um controle inteligente, automático, digital e totalmente transparente, disponibilizando gestões administrativas por meio de serviços e aplicativos

intuitivos, em plataformas digitais fáceis de serem utilizadas e que - em tempo real, disponibilizam recortes de informações que contemplem estratégias preventivas ou futuros planos para um crescimento sempre positivo, horizontal e de fácil acesso.

A empresa contratada – Eicon - encontra-se arrolada para manifestação na questão inerente à Fraude à Execução, tendo em vista:

PARTICIPANTE ÚNICA

Sobre este aspecto consignou-se no relatório de auditoria:

- 1) a participação de apenas uma licitante, em que pese a existência de outras empresas com capacidade técnica para o fornecimento de software de gestão da dívida pública;
- 2) outros Tribunais de Contas já reconheceram a restrição à competitividade das licitações que ensejaram a contratação da EICON;
- 3) em pelo menos dezesseis casos, nos últimos sete anos, a empresa EICON foi a única licitante habilitada e a vencedora de licitações para a contratação de software realizadas pelos municípios do Estado de Minas Gerais;

Inicialmente, cumpre-nos destacar que não há nos autos qualquer indício de que a definição do objeto e/ou exigências editalícias tenham sido responsáveis pela suposta falta de competitividade do certame.

Ademais, oportuno destacarmos que durante a tramitação do processo administrativo da Concorrência nº 06/15, a Procuradoria Geral do Município (**doc. 01**), não verificou nenhum óbice passível de ensejar prejuízo à competição do certame, o seu possível direcionamento a determinada licitante. Pelo contrário, a análise jurídica do referido órgão opinou pelo pleno prosseguimento do feito, ressalvando-se somente a vedação de empresas consorciadas participarem, decisão posteriormente justificada pela Prefeitura ante a ausência de complexidade do objeto licitado.

Com o devido respeito, a imputação de cerceamento da disputa, sem que elementos concretos sejam considerados, significa relegar os princípios da legalidade e da segurança jurídica. Lançar o entendimento de que o certame está eivado de algum vício frente ao pequeno afluxo de participantes é apenas dedução.

Conforme apurado pelo Analista de Controle Externo, há comprovação nos autos “*de retirada do edital na sede da Prefeitura de Itabira por empresas do Estado de São Paulo e de Belo Horizonte, pgs. 150 a 158 da Peça 09, mediante recibo impresso, assinado por Representante das empresas, e pagamento de Guia de Arrecadação.*”

Ora Excelência, o edital foi retirado por 04 (quatro) empresas, sendo uma delas do Estado de Minas Gerais e as demais do Estado de São Paulo. Assim, podemos afirmar que, nem a retirada do Edital na sede da Municipalidade, conforme alvitado pela auditoria, interferiu na competitividade do certame, tendo em vista o número de empresas que retiraram o Edital, sendo de regiões diversas.

A interpretação restritiva de que só porque houve a participação de uma proponente estamos diante de irregularidade não merece prosperar, tendo em vista que 04 (quatro) empresas do ramo retiraram o edital, mas não demonstraram interesse na participação.

Com o devido respeito, a contratada não pode ser penalizada pela falta de interesse de empresas atuantes no mercado na participação do certame, o qual foi devidamente divulgado (**doc. 02**).

Nesta linha, destacamos decisões proferidas pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em casos onde o processo foi julgado regular com uma participante:

“3)00008161.989.17-3 – trata de licitação, contrato e aditamentos firmados entre a Prefeitura de Santa Rita do Passa Quatro e Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda. para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de modernização administrativa, tributária e econômico-fiscal, que permita integração do cadastro mobiliário para geração de controles financeiros com objetivo de reduzir a evasão fiscal do ISSQN, bem como promover o desenvolvimento

econômico, através de ferramentas informatizadas de última geração em ambiente WEB.

A licitação foi realizada na modalidade pregão presencial, o edital foi divulgado nos diários oficiais do Estado e do Município, além de jornal diário de grande circulação, e o certame contou com a participação de 1 interessada.

O contrato foi firmado em 10/2/17, no valor de R\$348.000,00, para vigor por 12 meses.

...

A instrução revela que a publicidade dos editais foi suficiente e não há críticas quanto ao preço ajustado. Esses aspectos permitem inferir que as contratações foram realizadas na forma mais vantajosa possível, em atendimento à legislação de regência.

Assim, encurto razões e julgo regulares os atos em apreço e legais os atos determinativos das despesas.

Publique-se.” DOE 23.03.2018 - Substituto de Conselheiro - Auditor Dr. Valdenir Antonio Polizeli

“VOTO

Verifica-se o devido cumprimento das disposições legais aplicáveis à matéria, em especial a Lei Federal nº 10.520/02, dando-se ao certame ampla divulgação.

Todavia, observo a reduzida participação na disputa, que contou com a presença de 02 (duas) empresas, sendo que uma foi inabilitada.

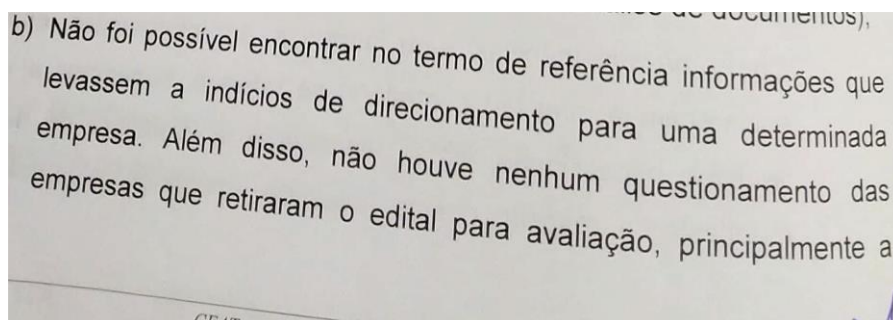
...

Ante o exposto, acolhendo manifestações favoráveis da Chefia de ATJ e SDG, voto pela regularidade do Pregão Presencial nº 12/2010 e Contrato nº 2146/10, de 13 de

maio de 2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Araraquara e a Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda.” TC-000440/013/10 – Cons. Rel. Dr. Renato Martins Costa – DOE 10.04.2014

O certame teve seu edital devidamente divulgado, sendo certo que não há quaisquer cláusulas editalícias e/ou procedimento que ensejaram a restrita participação no certame, mas sim, o desinteresse das empresas do setor em prestar serviços à Municipalidade por fatores que esta empresa desconhece, gerando circunstância pela qual não pode responder.

Nesta linha, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de sua central de apoio técnico (fls 508-verso do Inquérito), registrou que:



b) Não foi possível encontrar no termo de referência informações que levassem a indícios de direcionamento para uma determinada empresa. Além disso, não houve nenhum questionamento das empresas que retiraram o edital para avaliação, principalmente a

O direito de licitar, é um direito condicionado, pois se subordina ao preenchimento de certas exigências previstas na lei e no ato convocatório (edital). Essas exigências referem-se à pessoa do licitante e à proposta por ele formulada. A lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos indispensáveis para a disputa. Nas palavras de Marçal Justen Filho¹ estes requisitos são denominados de “*condições do direito de licitar*”.

Assim, não há qualquer indício de irregularidade no fato da contratada contar com habilitação jurídica, financeira e técnica para a participação de certame, além de preços competitivos, o que resultou em vários contratos celebrados no Estado de Minas Gerais e demais Estados apontados pela Auditoria.

¹Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética: São Paulo, 2005., pg 374

Portanto, com o devido respeito, não existe lógica em estabelecer um parâmetro para aferir suposta irregularidade, fazendo uma comparação com o número de contratos celebrados em órgãos diversos e participação única em certame.

Nesses termos, o instrumento convocatório em questão, longe de conter condições editalícias restritivas (fato este ratificada pela Procuradoria Municipal e órgão técnico do Ministério Público), demonstra que a opção da Municipalidade foi aquela que melhor conciliou a exigência de que a competitividade fosse assegurada, sem prejudicar a segurança do contrato a ser celebrado.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem permear os julgamentos desta C. Corte e se fundamentarem na Lei das Licitações e, nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade (arts.5ºII, LXIX, 37 e 84 CF).

Excelência, repise-se, que não há qualquer notícia de irregularidade com relação à publicidade do certame, bem como, não há também afirmações de eventual restritividade do edital, então, o fato de que apenas uma empresa participou do certame não deve ser depositado em eventual culpa ou falha do empresa contratada ou órgão licitante, portanto, a participação estava aberta, e o fato, também de ter participado um número reduzido de empresas não é algo que a lei exige que se faça a revogação da licitação pelo simples fato de participar uma só.

É óbvio que a participação reduzida quando há elementos que corroboram para esse fato, ou seja restritividade de edital e/ou falta de publicidade, leva-se à irregularidade da licitação. Mas este não é o caso em comento!

Não há elementos nos autos que permitam a conclusão de que a empresa contratada violou a boa-fé objetiva, nem de que se valeu de meios espúrios para forçar a sedimentação de uma situação com o fim de se privilegiar e afastar outros interessados.

DO DETALHAMENTO DO OBJETO E PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO

Quanto a questão, o relatório de Auditoria pontuou:

- 4) outros órgãos públicos já utilizaram o mesmo modelo de detalhamento do objeto adotado na Concorrência n. 006/2015 e, nestas ocasiões, a empresa Giexonline/Gidep, do mesmo grupo econômico da EICON, restou contratada, figurando como única licitante interessada nos certames;
- 5) a ordem cronológica dos atos administrativos realizados na fase interna é incompatível com os procedimentos regulares adotados em licitações: os orçamentos apresentados na cotação de preços, em 15/04/2015, contaram com informações minuciosas sobre o detalhamento do objeto, contudo, o Termo de Referência só foi elaborado apenas em 10/07/2015;
- 6) o detalhamento do objeto foi realizado exclusivamente pela Secretaria Municipal de Fazenda e abarca, de forma aprofundada, orientações e termos técnicos da área de informática, sem que a demanda tivesse sido submetida ao setor competente;
- 7) identificaram-se outras licitações para a contratação de software em que a EICON foi a única empresa interessada e vencedora dos certames. Em algumas dessas ocorrências, assim como no caso de Itabira, a empresa Albrax Consultoria e Soluções em Informática Ltda apresentou orçamento na fase interna do processo licitatório;
- 8) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná já reconheceu a atuação conjunta das empresas EICON, Allbrax e Giexonline para obter favorecimento ilegal em licitações. Na Concorrência n. 006/2015, a Allbrax e a Giexonline apresentaram orçamentos na fase de cotação de preços;
- 9) em outro contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itabira e a EICON, não houve o detalhamento do objeto em consonância aos setores técnicos competentes, a empresa Allbrax também participou da cotação de preços e o contrato foi celebrado, em que pese a manifestação contrária do departamento de informática (Processo Licitatório DECON n. 061/2013 – Pregão Presencial n. 022/2013 – Contrato n. 061/2013).
- 10) o Tribunal de Contas do Estado do Paraná já reconheceu a atuação conjunta das empresas EICON, Allbrax e Giexonline para obter favorecimento ilegal em licitações. Na

Concorrência n. 006/2015, a Allbrax e a Giexonline apresentaram orçamentos na fase de cotação de preços

“Ab initio”, quanto ao detalhamento do objeto da licitação, com o devido respeito, a d. Equipe de Fiscalização adentrou na esfera de autuação discricionária da Administração, senão vejamos:

A Carta da República, de 1988, consagrou como REGRA, quando da contratação de obras, serviços, compras e alienações pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que essas condutas sejam precedidas por processo de licitação pública.

No lapidar escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello² temos:

***“Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.*”**

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a

² IN “CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO”, EDITORA MALHEIROS, 15ª EDIÇÃO, SÃO PAULO, P.481.

participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.” (g.n)

Para traçar as diretrizes do procedimento licitatório, deverá a Administração verificar a oportunidade e conveniência do objeto a ser licitado.

Discorrendo sobre a descrição do objeto e a discricionariedade da administração, aproveitando-nos dos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública”, Editora Dialética, 2003, página 166, temos que:

“A atividade de definição do objeto do contrato administrativo é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas.

...

Pois bem, importa que a definição do objeto do contrato e todas as suas especificidades são atividades entregues à discricionariedade dos agentes administrativos, que devem sentir o quadro social, político e econômico, bem como priorizar as demandas a serem atendidas pela Administração Pública.” (g.n)

Ora Excelência, não há qualquer irregularidade da Municipalidade de Itabira socorrer-se ao mesmo detalhamento utilizado por outros órgãos públicos, até mesmo porque, estamos diante de um sistema integrado de gestão que pode ser utilizado em condição de igualdade por qualquer interessado na área pública.

A lei define, com fulcro no princípio da legalidade, as condições da autuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação dos atos a serem praticados. Dessa forma, a matéria “in exame” não trata de ato ímprobo nem incompatível, não existindo qualquer indício de ilegalidade ou irregularidade na especificação do objeto.

Inexiste nos autos qualquer evidência de que a contratação na forma realizada tenha sido feita na ausência de motivação ou com violação à moralidade administrativa, nem tampouco que seja ruína ao patrimônio público.

É de suma importância deixar consignado que o juízo da conveniência e a oportunidade das despesas públicas pertence exclusivamente ao Administrador.

Ao agente fiscalizador cabe apenas verificar se foram respeitados os limites fixados pelos princípios constitucionais que disciplinam a questão, de molde a coibir a malversação dos recursos públicos.

Com a devida vênia, Excelência, não se pode considerar irregulares a licitação e respectivo contrato onde a Administração Municipal atuou com base nos critérios da legalidade, conveniência e oportunidade das despesas públicas.

Há de se atentar, por fim, que a contratação em análise não ocasionou prejuízos ao erário público, não se tratando de despesas desnecessárias, realizadas ao alvedrio do interesse público.

O sistema em discussão amplia consideravelmente a arrecadação fiscal dos Municípios, sendo que, que outros entes públicos que utilizam a ferramenta GIEX chegam a aumentar em 100 % (cem por cento) o montante percebido com a dívida ativa.

Repare que o tema aqui debatido é sobre o objeto a ser licitado, tema que, sem a menor controvérsia, compete exclusivamente ao poder discricionário do administrador público.

Corroborando a tese defendida, não é outro o entendimento do autor MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua festejada obra, que registra:

“Quando define o objeto a ser licitado, está se condicionando o conteúdo do edital. O conteúdo do edital restringe as possibilidades dos concorrentes e delimita as propostas que serão apreciadas etc.

Daí aludir-se ao princípio da vinculação ao edital, para indicar o exaurimento da competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado.” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11ª ed., pág. 47)

Ainda, seguindo os ensinamentos do renomado doutrinador temos:

“A Administração, antes de elaborar o edital, tem o dever de determinar o fim a ser satisfeito. Não se trata de identificar o objeto licitado, tão somente. É imprescindível definir ângulo sob o qual o chamado “interesse público” será perseguido. Para ser mais preciso, é obrigatório ao Estado identificar a relação entre a sua decisão e o modo concreto de promover a satisfação dos deveres de que é incumbido. Não basta a afirmação de que será selecionada a proposta mais satisfatória para o “interesse público”, expressão vazia de significado.

É indispensável identificar, de modo preciso e concreto, o modo com que a Administração reputa que o dito “interesse público” será satisfeito”. (pág 46) (g.n)

Não obstante ao ora alegado, oportuno frisarmos, que não restou configurado nos autos que o objeto na forma que foi definido pela Municipalidade tenha influenciado na competitividade do certame.

Nesta linha, conforme já demonstrado nesta peça, a assessoria técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais não constatou indícios de direcionamento para uma determinada empresa, bem como, a Procuradoria Geral do Município, não verificou nenhum óbice passível de ensejar prejuízo à competição do certame.

Ainda, oportuno destacarmos que, o certame não foi alvo de questionamentos de outras interessadas na contratação, especialmente das empresas ALLBRAX e CECAM, que em conjunto da empresa GIEXONLINE também foram consultadas pela Municipalidade de Itabira a título de pesquisa de preços (**doc. 03**), além das empresas SIGCORP e TOTVS que também retiraram o edital da Concorrência ora questionada. (**doc. 04**)

Como visto, a definição do objeto não foi descabida, posto que feita em consonância com a legalidade, não havendo que se falar em irregularidade, muito menos que causou qualquer prejuízo ao erário ou à competitividade.

No que concerne à indícios de “favorecimento ilegal” em licitações, a questão não merece melhor sorte senão vejamos:

A Eicon Controles Inteligentes de Negócios e a empresa Giexonline Gestão de Negócios Ltda tratam-se de empreendimentos comerciais diversos, tendo como única semelhança a figura de apenas um dos sócios (vasta documentação encartada aos autos pela Junta Comercial de São Paulo fls. 333/489 do inquérito civil – **doc. 05**).

Acerca deste aspecto, podemos afirmar que o fato de empresas que concorrem às mesmas licitações pertencerem ao mesmo grupo econômico ou

a sócios comuns, em um primeiro momento não induz a irregularidade, antijuridicidade, ou até mesmo ilegalidade.

Cada uma das empresas tem existência real e vida independente, não se podendo presumir a ocorrência de fraude apenas por força da coincidência da titularidade de sócios.

Tratando-se de empresas reais e diversas entre si, com funcionamento autônomo, não há falar em violação aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios.

As circunstâncias objetivas de identidade de sócios não são suficientes por si só para ter por confirmada a existência de fraude. Nesta linha, corroborando nossa tese, socorremo-nos ao esclarecedor voto do Relator Marcos Vinícios Vilaça ao proferir decisão no Acórdão nº 010.468/2008-8 – TCU – Grupo I - Classe I - Plenário:

“Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas.

À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.”

Destaca-se que não há que se falar em comprometimento da competitividade, a partir do momento que houve ampla divulgação do certame, sendo que, nos termos do já retro defendido, as empresas não participaram por falta de interesse comercial.

No que se refere à participação da empresa Albrax em outros certames que figurou também a Eicon, trata-se de uma questão de mercado que não caberia à contratada ou ao órgão licitante, se imiscuir em questões internas comerciais da

referida empresa na participação em certames, ainda mais tratando-se de concorrente direta da Eicon.

A empresa Albrax, pode-se perceber de seu histórico, que mediante a sua estratégia comercial, participa de diversos certames da área de tecnologia, independente ou não da participação da empresa Eicon. Nesta linha, analisando decisão pelo E. TCE/SP destaca-se:

PROCESSO: TC-003492/989/15

CONTRATANTE: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Vargem Grande do Sul

INTERESSADO: Sandro Luis Chiavegato -

Superintendente CONTRATADA: CSM - CENTRAL DE SOFTWARE MUNICIPAL LTDA – EPP OBJETO:

Contratação de empresa especializada para fornecimento de solução de tecnologia da informação para Gestão Pública, compreendendo licenças de uso de softwares, temporárias e não exclusivas, a prestação de serviços de planejamento, instalação, implantação e customização do sistema, migração de dados oriundos de sistemas legados, treinamento, suporte técnico, manutenção corretiva e evolutiva do sistema.

EM EXAME: Licitação, Pregão Presencial nº 007/2014/SAE, e o Contrato nº 007/2014, de 15.09.2014, no valor de R\$ 105.000,00, pelo prazo de 12 meses a partir da assinatura.

...

Como comparativos de preços, trouxe cópias dos contratos firmados com as empresas Fiorilli e CMS e documentos correlatos.

A respeito do direcionamento das especificações à empresa CSM, visto que as empresas Albrax e Simpliss

não possuíam todos os sistemas, ressaltou que foram consultadas 06 empresas e apenas três ofertaram orçamentos, com as demais não se manifestando, quanto à incapacidade de atender ao objeto.

Já as participantes declararam ciência dos termos do edital, o que a seu ver, levou a crer que as empresas detinham capacidade técnica para atender o objeto de forma integral.

Observou que o objeto pode ser customizado pelas empresas a qualquer momento para atender as exigências do edital.”

Ainda, destacamos certame realizado em outra unidade da Federação (doc. 06).

Com o devido respeito, o fato de ser recorrente a participação de mesmas empresas em certames diversos, não induz qualquer irregularidade. **Não há qualquer impedimento legal, orientação doutrinária ou até mesmo jurisprudencial de impedimento de participação coincidente de empresas do mesmo ramo de atividade em certames diversos.**

Oportuno ponderarmos que não há nos autos fatos concretos a supedanear eventual fraude em licitação, tendo em vista a total ausência de caracterização de acordo entre empresas concorrentes para restringir ou eliminar a competição entre si. Ainda, insta consignarmos que, não houve qualquer demonstração de acordo para fixação de preços/condições de venda, acordo para restrição da oferta, acordo para divisão de mercados, ou até mesmo, acordo para fraudar o caráter competitivo da licitação.

“Data maxima venia”, não há nos autos elementos suficientes que apontam para fraude à licitação, com a simulação de procedimentos com intuito de dar aparência de competitividade e legalidade à seleção para favorecimento à

empresa vencedora, resultando em prejuízo, para a Administração Pública, da obtenção da proposta mais vantajosa.

O fato de existir coincidência de participação de licitantes em certames diversos, não induz, de forma alguma, a existência de favorecimento ilegal em licitações.

Ainda, relacionando-se diretamente à empresa, foi consignado no relatório do TCE/MG que ***“o valor pago à empresa EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda., no montante de R\$96.000,00 – NE n. 3.629, de 23/08/2016, telas extraídas do SICOM (Anexo) –, representou dano ao erário municipal, na medida em que o dispêndio não trouxe qualquer utilidade ou benefício públicos”***

Inicialmente, se faz obrigatório esclarecer questões afetas ao cronograma da contratação em tela.

Previsto para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da emissão da primeira Ordem de Serviço, indigitado contrato foi assinado em 23 de agosto de 2016 e fixava 05 (cinco) fases de execução, sendo a inicial, correspondente ao primeiro mês de vigência, responsável pela implantação do sistema no que toca planejamento do projeto, instalação, cadastramento de usuários e permissões de acesso e levantamentos, parametrizações e configurações. Nesse aspecto temporal, imprescindível pontuar que a sessão de julgamento da Concorrência nº 06/2015 que veio declarar a contratada vencedora ocorreu em 27 de novembro de 2015, de modo que a assinatura do decorrente contrato somente se deu 09 (nove) meses após, em 23.08.16.

A emissão da Ordem de Serviço para início da execução contratual também se retardou, apenas ocorrendo em 04 de outubro de 2016, oportunidade em que **a contratada prestou todas as atividades elencadas para a fase 1, conforme relatório em anexo (doc. 07), sendo tais serviços, inclusive, atestados pelo então Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Aloísio da Silva Moreira (assinatura na Nota Fiscal 03796).**

Diante da inequívoca e satisfatória execução dos serviços mencionados, a contratada emitiu competente Nota Fiscal nº 3796, precedida pelo

Subempenho nº 001/3629/2016, no valor de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais), cujo pagamento foi realizado pela Municipalidade de Itabira em 29.12.16.

Deveras, o sistema não foi implantado integralmente, isto é, com todas as etapas inicialmente previstas executadas, no entanto, não quer dizer que não houve prestação de serviços por parte da contratada pois como restou acima demonstrado, a fase 1 foi devidamente concluída, fazendo a Eicon Controles Inteligentes de Gestão jus ao recebimento do valor de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil).

Nota-se que o sistema em si não foi implantado integralmente por decisão da própria Municipalidade de Itabira, tendo em vista que em 03 de janeiro de 2017, portanto, apenas 03 (três) meses após a emissão da Ordem de Serviço, comunicou a Peticionária sobre sua intenção em suspender, por prazo indeterminado, a execução do Contrato nº 61/2016.

Os motivos alegados pela Prefeitura a fim de justificar referida decisão, além de nebulosos, contradizem os autos do processo administrativo do procedimento licitatório em tela, especialmente no que tange à suposta indisponibilidade orçamentária e financeira para a manutenção do contrato, uma vez as informações lançadas no procedimento licitatório à época, demonstram que a despesa estaria empenhada em dotação orçamentária adequada.

Registra-se que a decisão da Municipalidade em suspender indeterminadamente e, posteriormente, em 15 de março de 2019, rescindir o Contrato nº 61/2016 oportunizou perdas e danos à contratada, posto que nenhuma empresa celebra um contrato desta grandeza imaginando executá-lo por apenas um mês.

A contratada, desde a data que lhe foi adjudicada o objeto da Concorrência nº 06/2015, movimentou recursos financeiros e humanos a fim de programar a execução contratual pelo prazo da vigência contratual em 12 (doze) meses, razão pela qual, é evidente que qualquer evento superveniente que interferisse neste cronograma ensejaria severos prejuízos à Contratada, sobretudo quando a motivação para o término da parceria não é técnica, ou seja, de sua responsabilidade.

Ato contínuo, apesar de a Gestão Municipal embasar-se no artigo 78, inciso XIV c/c artigo 79, §2º, ambos da Lei de Licitações, a decisão de rescindir o Contrato nº 61/2016 não franqueou à contratada garantia ao contraditório e a ampla defesa, violando o parágrafo único, do artigo 78, também da Lei nº 8.666/93³, assim como também não houve ressarcimento pelo custo da desmobilização⁴, corroborando a afirmação de ela sim ter sido a única prejudicada no caso concreto.

Assim sendo, questionar o pagamento percebido pela contratada ante a devida prestação de seus serviços é dar margem para o enriquecimento ilícito da Municipalidade de Itabira, conduta vedada pelo ordenamento jurídico, a teor do artigo 884, do Código Civil.

O próprio parecer exarado pela Central de Apoio Técnico do Ministério Público Estadual (fl. 735 do Inquérito) confirma existir proporcionalidade entre o período de execução contratual e o valor recebido pela Peticionária a título dos serviços prestados, bem como atesta que o pagamento relativo ao Subempenho nº 01/3629/2016 obedeceu aos ditames legais, não subsistindo, assim, qualquer critério justo e razoável para se compelir a Eicon Controles Inteligentes de Negócios restituir qualquer quantia ao erário de Itabira:

3 Art. 78. *Constituem motivo para rescisão do contrato:*

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

4 Art. 79. *A rescisão do contrato poderá ser:*

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

II - pagamento do custo da desmobilização.

2.3 - Quesitos

1. O pagamento relativo ao subempenho nº 01/3629/2016 observou os ditames dos arts. 62 e seguintes da Lei nº 4.320/1964?

Resposta: De acordo com o relatório de serviços prestados, emitidos pela Empresa Eicon – Controles Inteligentes de Negócios Ltda. (fls. 567/696), comprova-se, teoricamente, a realização de diversas atividades na Prefeitura de Itabira, no período de 17/10/2016 a 17/11/2016 (30 dias), correspondendo, portanto, 1/12 do total do contrato que equivale o valor de R\$ 96.000,00 liquidados e pagos, conforme recibo de depósito bancário da Caixa Econômica Federal, de 29.12.2016 (fl.697).

Este fato também pode ser verificado em consulta ao Sistema Informatizado de Contas Municipais do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – SICOM/TCEMG, conforme apresentado em cópia anexa.

Derradeiramente, em relação as demais questões suscitadas que recaem diretamente nos responsáveis do órgão licitante, destaca-se que, tratam-se de matéria contábil, financeira e orçamentária, as quais não maculam a regularidade do ajuste, sujeitando-se assim, à análise no âmbito das Contas Anuais do Município (balanço geral).

Das justificativas ora apresentadas, dirimindo-se os questionamentos da Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, demonstrando-se que indubitavelmente o certame realizado observou todas as normas legais inerentes à matéria, requer à Vossa Excelência e a Vs. Ilustres Pares, que julguem pela improcedência da Representação, apresentando, se necessário, as recomendações que entenderem pertinentes.

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

MARCELO PALAVÉRI

OAB/SP 114.164