

PROCESSO Nº: 1076985 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
DENUNCIANTE: SANDRO PINHEIRO DE ALBUQUERQUE
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO
ANO REF.: 2019

ANÁLISE INICIAL

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia formulada por Sandro Pinheiro de Albuquerque, às fls. 1/7, instruída com os documentos de fls. 8/44, em face do Procedimento Licitatório n. 151/2019, Pregão Presencial n. 50/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Conceição do Mato Dentro, tendo como objeto a contratação de empresa para fornecimento de software de licença de uso para aferição, declaração e acompanhamento da arrecadação municipal do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), relativo a instituições financeiras e cartórios do referido município, com valor estimado de R\$ 52.200,00 (cinquenta e dois mil e duzentos reais).

Em análise preliminar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) se manifestou nos seguintes termos (Peça n.º 06):

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se: Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Omissão quanto à regulamentação e o prazo para os serviços iniciais de implantação
- Proibição de participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial
- Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta
- Exigência de certidão negativa de débito para comprovação de regularidade fiscal
- Ausência de informações e omissão da precificação dos serviços.

Ademais, sugeriu, considerando que ainda não havia ocorrido a sessão de abertura do processo licitatório, a suspensão do Procedimento Licitatório 151/2019, referente ao Pregão Presencial nº 050/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Conceição do Mato Dentro, uma vez presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

No entanto, o Conselheiro Relator, conforme seu despacho (Peça n.º 07, Arquivo n.º 1985354- SGAP), entendeu que não existiam irregularidades capazes de justificar a suspensão do certame, ao contrário da Unidade Técnica, tampouco razão suficiente fundada em probabilidade do direito e em perigo de demora para suspendê-lo, de tal modo que indeferiu a liminar requerida pelo denunciante.

O Ministério Público de Contas, à peça n.º 08, Arquivo n.º 2049881- SGAP, se manifestou pela citação do Sr. José Fernando Aparecido de Oliveira, Prefeito do Município de Conceição do Mato Dentro, e da Sra. Isabete Pires Figueiredo, Secretária Municipal de Fazenda e Subscritora do Termo de Referência, a fim de que apresentassem defesa sobre os apontamentos da denúncia e do relatório da Unidade Técnica.

Finalmente, o Conselheiro Relator, à peça n.º 09, Arquivo n.º 2052381, determinou a citação do Senhor José Fernando Aparecido de Oliveira, prefeito de Conceição do Mato Dentro, e das Senhoras Isabete Pires Figueiredo, Secretária Municipal de Fazenda, e Thatiany Costa Vieira Silva, Pregoeira.

Após a manifestação dos citados, a CFEL analisou a totalidade da denúncia, visto que, em sua análise preliminar, somente foram analisados os pontos passíveis de suspender o certame. Em seu relatório (peça n. 10, Arquivo n.º 2081868- SGAP), concluiu nos seguintes termos:

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Omissão quanto à regulamentação e o prazo para os serviços iniciais de implantação
- Proibição de participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial
- Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta
- Exigência de certidão negativa de débito para comprovação de regularidade fiscal
- Ausência de informações e omissão da precificação dos serviços
- Omissão do regime de execução e ausência do cronograma físico-financeiro

Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Extrapolação dos limites de competência do Pregoeiro
- Autorização de autenticações apenas através de cartório e de servidores da Administração
- Previsão de multa baseada no valor total do contrato
- Aglutinação dos serviços de datacenter com o licenciamento de uso de software
- Ausência de critérios obrigatórios de atualização financeira

- Ausência de cláusulas prevendo garantia em caso de rescisão contratual
- Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:
- Interpretação equivocada da Lei Complementar nº 123/2006

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG);
- recomendar ao gestor público que, nos próximos editais: o consigne expressamente nos editais vindouros o regime de execução do objeto a ser contratado, de modo a elidir quaisquer questionamentos nesse particular aspecto; o estabeleça na minuta do contrato, como cláusula necessária, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, em atenção disposto no § 1º do art. 5º, no § 7º do art. 7º e no inciso III do art. 55, todos da Lei nº 8.666/93; o atente para as cláusulas editalícias que resguardem os direitos da Administração em benefício da continuidade do serviço público.

Em seguida, à peça n.º 11, Arquivo n.º 2114420- SGAP, o Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis para, querendo, apresentarem as alegações que entenderem pertinentes acerca dos fatos apontados no relatório da Unidade Técnica.

Os citados se manifestaram conforme documento referente à peça n.º 22, Arquivo n.º 2148808- SGAP.

Em seguida, à peça n.º 25, Arquivo n.º 2150093- SGAP, a CFEL encaminhou os autos a esta Unidade Técnica, visto que foi firmado o contrato decorrente do aludido pregão.

É o relatório, em síntese.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Omissão do regime de execução e ausência do cronograma físico-financeiro

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os defendentes aduziram que o serviço é de fornecimento de software, cujo valor é dividido em 12 parcelas iguais e sucessivas, nos termos do subitem 14.1 do edital.

ANÁLISE

Em que pesem as alegações dos defendentes, tal ponto já foi elucidado na análise técnica no documento da peça n.º 10, Arquivo n.º 2081868- SGAP, conforme trecho destacado abaixo:

A Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, nos autos do Acórdão nº 1292/2003, já se manifestou nesse sentido:
Preveja no termo de contrato cláusulas que especifiquem o **regime de execução** ou a forma de fornecimento, bem como os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, e do recebimento definitivo da

obra, em observância ao disposto à Lei nº 8.666/1993, especialmente os artigos 3º (escolha de proposta mais vantajosa para a Administração), conforme o art. 55, incisos II e IV da citada lei. (grifo nosso)

Ocorre que no caso em tela não se vislumbra dos autos o cronograma físico-financeiro, embora conste do edital que os pagamentos serão diferidos no prazo de 12 (doze) meses, mensalmente, mediante a prestação dos serviços licitados.

Acerca do cronograma físico-financeiro, a Lei de Licitações, art. 40, inciso XIV, alínea “b”, estabelece a obrigatoriedade de se fazer constá-la do edital:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

Em que pese tal dispositivo não encontre semelhante na Lei nº 10.520/2002, que regula o pregão, é aplicada subsidiariamente a esta modalidade licitatória nos termos do art. 9º da Lei do Pregão.

Acerca do cronograma físico-financeiro, o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Glaydson Santo Soprani Massaria, bem definiu, nos autos do Processo nº 837.379:

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

[...]

4.3. Seja determinada ao responsável pela Entidade a adoção das seguintes medidas:

[...]

b) fiel observância à Lei nº 8.666/93, especialmente os artigos 3º (escolha de proposta mais vantajosa para a Administração); 55, incisos II e IV (previsão, no termo de contrato, de cláusulas que especifiquem o regime de execução ou a forma de fornecimento, **bem como os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo**); (grifo nosso)

Os defendentes não refutaram as constatações técnicas apontadas inicialmente, mas tão somente se ativeram a fatos já conhecidos e analisados inicialmente.

Em face do exposto, esta Unidade Técnica entende pela irregularidade do presente apontamento.

2.2. Proibição de participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os defendentes afirmaram, em síntese, que essa proibição editalícia ocorreu em virtude da exigência contida no art. 31, II, da Lei nº 8.666/1993, eis que a licitante deveria apresentar a certidão negativa de falência e concordada. No entanto, aduziu que nada impediria a empresa,

na hipótese de estar sobre recuperação judicial, de apresentar sua qualificação econômico-financeira que justificasse a possibilidade de cumprimento do contrato.

ANÁLISE

Em que pesem as alegações dos defendentes, deve-se destacar que a vedação abaixo transcrita, contida à fl. 10 dos autos, Peça nº 12, Arquivo nº 2116317- SGAP) é taxativa quanto à impossibilidade de participação no certame das empresas em recuperação judicial, independente do fato de que ela possa comprovar ou não a sua possibilidade de cumprir o contrato:

IV - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

[...]

4.2. Não poderá participar da presente licitação a pessoa jurídica que:

4.2.1. Esteja sob processo de falência, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, insolvência civil, concurso de credores, dissolução, liquidação e não sejam controladas, coligadas ou subsidiárias entre si;

Isto é, a vedação contida no edital impediu que o pregoeiro ou a comissão de licitação realizasse diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira das licitantes em tal situação

Em face do exposto, esta Unidade Técnica entende pela irregularidade do presente apontamento.

2.3. Omissão quanto à regulamentação e o prazo para os serviços iniciais de implantação

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os defendentes alegaram que o software para apuração do ISS inerente aos serviços prestados por bancos e cartórios é um sistema já existente no mercado, conhecido comumente como software de balcão, cujo módulo é instalado no município para levantamento de informações.

Prosseguiram destacando que tal ferramenta é simples, devendo apenas ser instalada no servidor do contratante para que o fiscal possa auditar de forma mais célere os dados dos sujeitos passivos.

ANÁLISE

A partir dos esclarecimentos apresentados pelos citados, entende-se que, de fato, o processo de implementação do software se trata de um procedimento simples, sem maiores dificuldades àquele que executará o contrato.

No entanto, deve-se destacar que o processo licitatório deve ser pautado em diversos princípios, destacando-se, entre eles, a vinculação ao instrumento convocatório, conforme comando contido no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993¹.

Por esse motivo, o Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou quanto a importância de que a redação dos editais seja redigida de forma clara e objetiva, de forma que não ocorram erros de interpretação ou entendimento, senão vejamos:

Ademais, este Tribunal entende que a redação dos editais deve ser clara e objetiva de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas (e.g. Acórdãos 1.633/2007 e 1.332/2006, ambos do Plenário desta Corte, e 2.377/2008-TCU-Segunda).

Não poderia ser diferente, pois o instrumento convocatório vincula todos os participantes e o próprio Estado em relação às cláusulas públicas, em atenção ao art. 41 da Lei 8.666/1993. Dessa forma, a presença de cláusulas contraditórias ou contrárias à lei afugenta potenciais participantes do certame, impedindo a ampla concorrência, bem como que seja obtida a proposta que melhor atenda às necessidades do órgão.

Assiste razão à unidade técnica, ainda, quando aponta que cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender as necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica.
[Acórdão 2441/2017 – TCU – Plenário]

Logo, não se deve concluir que o argumento apresentado pela defesa se harmoniza ao entendimento apresentado acima, visto que somente por raciocínio lógico se chegaria ao prazo de 15 dias anteriores ao do início da execução do objeto para que o software fosse implementado.

Apesar de não estar redigido de forma clara e objetiva, esta Unidade Técnica não vislumbrou qualquer prejuízo ao curso do certame e a sua competitividade.

Em face do exposto, esta Unidade Técnica entende pela procedência do apontamento, no entanto, com ausência de sanção e com recomendação ao Jurisdicionado para que, em certames futuros, atente a importância de que a redação dos editais seja redigida de forma clara e objetiva, de forma que não ocorram erros de interpretação ou entendimento.

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

2.4. Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os citados aduziram que inicialmente foi designada a abertura de propostas e habilitação para o objeto do processo com exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte, em virtude de o valor global da contratação estar abaixo do limite pontuado no art. 48, I, da Lei n.º 123/2016.

No entanto, a licitação restou deserta e foi determinada nova data para abertura, mantidos o objeto, condições e especificações do software.

Por este motivo, alegaram que a única alteração existente foi em relação à data de abertura das propostas, e, em virtude de o edital não ter sido alterado, a sua numeração foi mantida.

ANÁLISE

Conforme exposição detalhada na Análise Técnica inicial (Peça n.º 10, Arquivo n.º 2081868- SGAP), a Prefeitura do Município de Conceição do Mato Dentro praticou ato administrativo irregular ao republicar o edital com a mesma numeração do antigo, qual seja, Pregão Presencial n.º 050/2019, considerando que o certame anterior restou deserto.

Não obstante a correta fundamentação, em sede de reexame, esta Unidade Técnica não constatou qualquer prejuízo ao certame ante a essa irregularidade.

Em face do exposto, esta Unidade Técnica entende pela procedência do apontamento, no entanto, com ausência de sanção e com recomendação ao Jurisdicionado para que, em futuros casos semelhantes de licitações desertas, republique o edital com numeração diferente da antiga.

2.5. Ausência de informações e omissão da precificação dos serviços

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os citados aduziram que, tomando por base o Termo de Referência, o software deveria trazer ao fisco diversas condições para atuação. Afirmaram que a precificação foi precedida de pesquisa de preço e que a empresa que prestava serviços anteriormente àquele município

cobrava mensalmente em torno de R\$24.000,00, sendo que, agora, o município irá desembolsar apenas R\$1.391,66 mensais.

ANÁLISE

Conforme constatado na Análise Técnica inicial (Peça n.º 10, Arquivo n.º 2081868-SGAP), o entendimento neste Tribunal é no sentido de que a planilha de preços unitários deve constar no processo licitatório, ao menos em sua fase interna, não sendo obrigatória a sua previsão como anexo ao instrumento convocatório. Ademais, destacou que:

No caso dos presentes autos, poderia haver uma estimativa de quantidade e, conseqüentemente, de preço dos serviços abordados nas alíneas "a" e "b" do item 2.2 do Anexo I do edital.

Em que pese a especificação de cada item no Anexo I, fls. 21/25, não consta do mesmo a quantidade e o valor unitário de cada um, e nem mesmo se vislumbra qualquer documento nesse sentido em sua fase interna.

Assim, esta Unidade Técnica entende que há irregularidade na ausência de orçamento estimado em planilha na fase interna do Processo Licitatório n.º 151/2019, referente ao Pregão Presencial n.º 050/2019. Feitas essas considerações, em uma análise perfunctória, entende esta Unidade Técnica procede o apontamento denunciado.

Os defendentes não confrontaram diretamente as alegações destacadas na Análise Inicial. No entanto, rebataram as alegações direcionando o seu argumento à economicidade da contratação, já que, em relação ao contrato anterior do município, houve redução no seu custo mensal de, aproximadamente, 94%.

No entanto, deve-se destacar que não foi juntado qualquer documento que comprovasse os valores apresentados na defesa. Ademais, esta Unidade Técnica pesquisou no Sistema Informatizado de Contas dos Municípios (SICOM) de modo a averiguar se tais argumentos eram verdadeiros, sem obter sucesso no entanto.

Em face do exposto, esta Unidade Técnica entende pela procedência do apontamento.

2.6. Exigência de certidão negativa de débito para comprovação de regularidade fiscal

ALEGAÇÕES DOS DEFENDENTES

Os citados aduziram que tal apontamento é totalmente descabido, visto que a própria certidão positiva com efeitos de negativa já traz em seu corpo o seu efeito negativo, ou seja, seria redundante.

ANÁLISE

Conforme ocorrido no apontamento 2.3 deste Relatório Técnico, o Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou quanto a importância de que a redação dos editais seja redigida de forma clara e objetiva, de forma que não ocorram erros de interpretação ou entendimento.

No entanto, esse apontamento se difere do apontamento 2.3 pelo fato de que o pregoeiro poderia ter desclassificado as empresas que não apresentassem a certidão negativa, mas que tivessem a certidão positiva com efeitos de negativa e, com isso, poderiam ter sua documentação de habilitação aceita.

Analisando a Ata do Pregão Presencial n.º 050/2019 (fl. 262), verifica-se que três empresas participaram da fase de lances, tendo como lance vencedor o realizado pela empresa Memory Projetos e Desenvolvimentos de Sistemas Ltda., no montante de R\$16.700,00 (fls. 245/246).

Nos termos do art. 4º, XII, da Lei n.º 10.520/2002², somente a habilitação da proposta vencedora tem a sua documentação verificada para aferir se atende aos requisitos de habilitação constantes no edital.

No caso em epígrafe, a empresa Memory Projetos obteve o menor lance, tendo, posteriormente, a sua documentação aprovada para assinar o contrato e executar o objeto licitado.

Em sede de reexame, esta Unidade Técnica entende que o apontamento é procedente, visto que o edital deve ser redigido de forma clara para que não ocorram erros de interpretação ou entendimento. No entanto, não foi constatado efetivo prejuízo ao certame, fato que, no entendimento desta Unidade Técnica, é suficiente para não ocorrência de sanção.

² Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

Por fim, sugere-se recomendação ao Jurisdicionado para que, em certames futuros, o edital contenha redação com aceitação de certidão positiva com efeito de negativa como prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta da seguinte maneira:

Pela Procedência dos seguintes Apontamentos:

- 2.1. Omissão do regime de execução e ausência do cronograma físico-financeiro;
- 2.2. Proibição de participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial;
- 2.5. Ausência de informações e omissão da precificação dos serviços.

Pela Procedência dos Apontamentos, com AUSÊNCIA de sanção:

- 2.3. Omissão quanto à regulamentação e o prazo para os serviços iniciais de implantação.
- 2.4. Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta.
- 2.6. Exigência de certidão negativa de débito para comprovação de regularidade fiscal.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2021

Dagles Antonio Miranda Fernandes Barbosa
TC-NS-14 - Analista de Controle Externo
Matrícula 32252