

Processos: 1095070

Natureza: DENÚNCIA

Denunciantes: Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda., Givafonline Gestão de Negócios Ltda.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

Apenso: 1095310, Denúncia

Interessados: Rodolfo Compart de Moraes, Patrícia Sibely D’Avelar

Procuradores: Ueslei Almeida dos Santos, OAB/SP 395.817; Luiz Henrique Ornellas de Rosa, OAB/SP 277.087; Gabriela Florenza Queiroz Beloto, OAB/SP 371.899; Brunella de Kássia Silva Nani Gasque, OAB/SP 382.986; Juliana Gonçalves Pontes; OAB/MG 107.245; João Márcio Pinto Corrêa; OAB/MG 32.168; Fernanda Márcia de Faria, OAB/MG 142.905; Mayara Louise de Oliveira Ayres Corrêa, OAB/MG 172.279; Danielle Diniz Soares Esteves, OAB/MG 126.594; Pedro Henrique Sacramento Carneiro, OAB/MG 196.048; Rodolfo Compart de Moraes, OAB/RJ 138.249; Camila Costa Machado de Lima, OAB/MG 143.068; Fábio Furtado Duque, OAB/MG 130.300

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 25/2/2021

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA. OBJETO DE NATUREZA INDIVISÍVEL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSTOS NÃO INCIDENTES SOBRE O SERVIÇO PRESTADO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IRREGULARIDADES TÉCNICAS. PESQUISA DE PREÇOS. ETAPA DE DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. PREVISÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO NO PREÂMBULO. DATA PARA REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA

1. A legislação em vigor não exige justificativa para a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcios em procedimentos licitatórios, mas tão somente para sua autorização.
2. Incorre em irregularidade o edital que não especifica as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado, conforme art. 30, §2º, da Lei nº 8.666/93. Nos casos em que o objeto da licitação possua natureza indivisível, no entanto, resta impossibilitada a fixação de parcela de maior relevância pelo gestor.
3. A possibilidade de se exigir a comprovação da regularidade fiscal dos licitantes perante todos os entes da federação está prevista no art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 e no art. 4º, XIII, da Lei nº 4.320/64.
4. Se a própria lei determina que a certidão positiva com efeito de negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao gestor fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de certidão negativa de débitos, deverá obrigatoriamente receber

a certidão positiva com efeito de negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes.

5. A confirmação de parte das irregularidades imputadas pelas denunciantes e a sua correção pelo órgão responsável pela deflagração do certame ensejam o reconhecimento da procedência parcial da denúncia, mas sem a aplicação de sanção aos gestores municipais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedentes as denúncias oferecidas pelas sociedades empresariais Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. e Givafonline Gestão de Negócios Ltda. em face de supostas irregularidades constantes no edital do Pregão Eletrônico n. 66/20, Processo Licitatório n. 141/20, deflagrado pelo Município de Lagoa Santa, mas, diante do saneamento das irregularidades apuradas, deixar de aplicar sanção aos responsáveis;
- II) declarar a extinção do feito, com resolução do mérito, e, determinar o seu arquivamento, com fulcro no art. 176, inciso IV, do Regimento Interno;
- III) determinar a intimação das denunciantes, do Senhor Rodolfo Compart de Moraes, pregoeiro, e da Senhora Patrícia Sibely D’Avelar, secretária municipal de fazenda, acerca do teor desta decisão;
- IV) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de fevereiro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 25/2/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre denúncias, com pedido de medida cautelar, formuladas pelas sociedades empresárias Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. e Givafonline Gestão de Negócios Ltda., em face de supostas irregularidades constantes no edital do Pregão Eletrônico nº 66/20, Processo Licitatório nº 141/20, deflagrado pelo Município de Lagoa Santa para a contratação de licenciamento de uso temporário de sistema para modernização da Administração Tributária municipal, com a finalidade de controlar a arrecadação e gerir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN).

A denúncia foi recebida em 17/09/20 (peça nº 8) e distribuída à minha relatoria (peça nº 9).

Considerando a especificidade do objeto, antes de examinar o pedido de suspensão liminar, determinei, em 18/09/20, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) para apreciação do procedimento licitatório e verificação da existência dos pressupostos para a concessão de medida cautelar (peça nº 10).

A Unidade Técnica, em 13/10/20 (peça nº 34), concluiu pela improcedência da denúncia quanto à: vedação de participação de empresas reunidas em consórcio; exigência de certidão de regularidade fiscal de impostos não incidentes sobre o serviço prestado; impossibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa; existência de irregularidades técnicas; critério de julgamento escolhido contraditório; ausência de previsão de regime de execução no preâmbulo; incongruência na data de realização de visita técnica. No entanto, diante da procedência em relação à ausência de indicação da parcela de maior relevância, propôs, presentes o *fumus bonis iuri* e o *periculum in mora*, a concessão de medida cautelar.

Diante disso, determinei a intimação do Senhor Rodolfo Compart de Moraes, pregoeiro, e da Senhora Patrícia Sibely D’Avelar, secretária municipal de fazenda, para que se manifestassem no prazo de 48 (quarenta e oito) horas acerca da matéria (peça nº 36).

Após manifestação dos gestores responsáveis (peça nº 42), encaminhei os autos novamente à Unidade Técnica para apreciação das justificativas apresentadas, momento em que esta destacou que o objeto da licitação, contratação de empresa para licenciamento de uso de software, não permite estabelecer um quantitativo mínimo ou definir as parcelas de maior relevância para comprovação da capacidade técnica, visto que o objeto é uno e indivisível (peça nº 47).

Em 05/11/20, com base no entendimento apresentado pela CFEL, indeferi a liminar requerida por não restar demonstrada a probabilidade do direito alegado (peça nº 49).

O Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) opinou pela improcedência da denúncia e pelo arquivamento do processo (peça nº 57).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, aduz a empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. que o Edital do Pregão Eletrônico nº 66/20, Processo Licitatório nº 141/20, deflagrado pelo Município de Lagoa Santa com objetivo de contratar “licenciamento de uso temporário de sistema para modernização da administração tributária municipal, com a finalidade de controlar a

arrecadação e gerir o imposto sobre serviços de qualquer natureza”, está eivado de ilegalidades e irregularidades, quais sejam:

- a) Vedação à participação de empresas reunidas em consórcio;
- b) Ausência de indicação da parcela de maior relevância do objeto;
- c) Exigência de certidão de regularidade fiscal de impostos não incidentes sobre o serviço prestado;
- d) Impossibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa;
- e) Irregularidades técnicas;
- f) Necessidade de esclarecimentos acerca da pesquisa de preço e da etapa de demonstração do sistema.

A empresa Givafonline Gestão de Negócios Ltda., por sua vez, pontuou as seguintes irregularidades relativas ao já mencionado processo licitatório:

- a) Critério de julgamento contraditório;
- b) Ausência de previsão de regime de execução no preâmbulo;
- c) Incongruência na data para realização de visita técnica;
- d) Ausência de indicação da parcela de maior relevância.

Diante dos argumentos apresentados pelos denunciante, dos documentos constantes dos autos e das manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, passa-se a análise dos referidos apontamentos.

A) Ausência de fundamentação técnica e jurídica para vedação à participação de consórcios no presente certame

Assevera a empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. que a Prefeitura de Lagoa Santa restringiu a participação de consórcios empresariais no Processo Licitatório nº 141/20 sem apresentar qualquer justificativa. Destaca que da leitura do edital é possível observar que mais de uma empresa poderia executar conjuntamente o contrato e entende que a vedação viola o caráter competitivo do certame, já que, mesmo havendo entendimento de que a previsão de participação de consórcios no certame seja uma decisão discricionária da Administração, essa deve ser devidamente motivada.

Em manifestação preliminar, o Município de Lagoa Santa ressaltou que as justificativas para a vedação à participação de empresas em consórcio estão contidas no subitem 5.2.3.1 do edital licitatório.

A Unidade Técnica, por sua vez, pontuou que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 preconiza que a admissão de participação de empresas em consórcio é de caráter discricionário. Salientou, entretanto, que “o poder público não pode dispor de tal instrumento ao seu alvedrio – sempre há que se ter em vista o interesse público e averiguar, no caso concreto, se o objeto da licitação comporta ou não a execução por meio de empresas consorciadas”.

Ressaltou que a opção pela participação de empresas em consórcio deve ser analisada segundo a natureza do objeto, sendo ela indicada para contratações de alta complexidade, as quais exigiriam a conjugação de esforços para execução dos serviços. Mencionou, ademais, que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum.

Assinalou que, no caso em análise, o objeto da licitação consiste na contratação de licenciamento de uso temporário de sistema para modernização da administração tributária

municipal, não se tratando de serviço de alta complexidade e, portanto, enquadrando-se no regramento geral de vedação à participação de consórcios.

Por fim, relativamente à alegada ausência de justificativa para vedação, asseverou que o entendimento deste Tribunal é o de que a motivação deve ser apresentada apenas quando autorizada a participação, por ser esta a regra excepcional. Mesmo diante desse entendimento, salientou que a Prefeitura de Lagoa Santa apresentou, ao menos de forma genérica, justificativa para essa opção.

O MPC manifestou-se pela improcedência da denúncia, destacando que os esclarecimentos prestados sanaram as questões apresentadas pela Unidade Técnica.

A respeito desse tema, esclareço, inicialmente, que, embora tenha adotado, no passado, o entendimento de que a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcios em procedimentos licitatórios devesse ser justificada, as ponderações trazidas pelo conselheiro-substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia nº 912.078, fizeram-me rever meu posicionamento.

É que a leitura do disposto no art. 33 da Lei nº 8.666/93 deixa claro que a justificativa deve ser apresentada apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas, *in verbis*:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

O conselheiro-substituto Hamilton Coelho, nos autos do referido processo, levado a julgamento na sessão de 17/05/16, apresentou manifestação no seguinte sentido:

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição. Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.

Há que se considerar que, mesmo não sendo obrigatória a justificativa acerca da vedação à participação de consórcios, essa foi apresentada pela Administração de Lagoa Santa no subitem 5.2.3.1 do edital do Processo Licitatório nº 141/20, o qual esclareceu que “existem no mercado diversas empresas com potencial técnico, profissional e operacional suficiente para atender satisfatoriamente às exigências previstas”.

Ademais, menciona-se que, conforme pontuado pela Unidade Técnica, o objeto da licitação em análise não justificaria a previsão de participação de consórcios empresariais, haja vista que sua execução poderia ser realizada de forma plena e adequada por uma única empresa, corroborando com a justificativa apresentada pela municipalidade.

Diante disso, por considerar não ter havido infração à norma legal ou regulamentar, afasto o apontamento.

B) Ausência de indicação da parcela de maior relevância do objeto

Alegam as denunciantes que não houve definição de forma clara e precisa de quais seriam as parcelas de maior relevância do objeto licitado para fins de demonstração da capacidade técnica das empresas interessadas, tendo o edital previsto que essas demonstrassem

experiência em todos os serviços descritos. Aduz que tal fato ofende a lei e a jurisprudência dos Tribunais de Contas.

A Unidade Técnica, em exame preliminar, destacou que a Administração municipal deixou de explicitar o quantitativo mínimo destinado a comprovar a execução de serviços similares, bem como deixou de estabelecer quais seriam as parcelas de maior relevância. Salientou que, “ao generalizar a comprovação de capacidade técnica, não indicando quais são os serviços reputados como essenciais e compatíveis com o objeto posto em disputa, a cláusula editalícia tende à subjetividade, colocando em risco o princípio do julgamento objetivo”.

Em sede de defesa, os gestores informaram que o objeto da licitação não seria o de desenvolvimento de software, mas de aquisição de licenças já prontas, razão pela qual não seria possível indicar o item de maior relevância para o produto em questão, que é único e indivisível. Mencionaram que esse foi, inclusive, o entendimento deste Tribunal ao proferir decisão na Denúncia nº 1.015.596, em 15/03/18.

Por fim, argumentaram que o instrumento convocatório estabeleceu quais as funcionalidades obrigatórias, as possíveis e as desejáveis, indicando, assim, quais seriam consideradas essenciais e quais poderiam ser disponibilizadas posteriormente.

Em seu reexame, o Órgão Técnico salientou que, de fato, o objeto da licitação em análise apresenta particularidades. Explicitou que, no caso, “não é possível estabelecer um quantitativo mínimo ou definir as parcelas de maior relevância, para comprovação da capacidade técnica, visto que o objeto é uno e indivisível, de forma que vários módulos se interconectam para dar funcionamento ao software almejado”.

A respeito da comprovação da qualificação técnica, o art. 30, II, e §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 estabelecem:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

(...)

§2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Sobre a matéria, registro, também, a Súmula TCU nº 263, de 19/01/11:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Observa-se, portanto, que as exigências relativas à experiência anterior dependem de determinação prévia das parcelas de maior relevância e valor significativo. Com isso, busca-se assegurar que exista relação lógica entre os atestados de qualificação técnica exigidos e o objeto licitado. Demais disso, é por meio da eleição das parcelas de maior relevância técnica que os licitantes terão conhecimento acerca dos atestados que serão considerados aceitos pela Administração, havendo previsibilidade acerca do que é esperado.

A falta de previsão das parcelas de maior relevância e valor significativo resulta, assim, em ofensa ao princípio do julgamento objetivo, já que permite à Administração Pública a possibilidade de, a seu critério, definir quais atestados enquadram-se nos requisitos técnicos e quais não se enquadram, facilitando o direcionamento do certame.

Ocorre que, no presente caso, a indivisibilidade do objeto licitado, qual seja, licenciamento de uso de software, não possibilita à Administração estabelecer qual a parcela de maior relevância, conforme bem esclarecido pela Unidade Técnica. Sobre o tema, cumpre mencionar que a Primeira Câmara deste Tribunal já se manifestou sobre a impossibilidade de aferir parcela de maior relevância em licitações cujo objeto possui natureza não divisível, conforme julgamento da Denúncia nº 977.649, sessão do dia 10/11/20, *in verbis*:

Entendo que, de fato, para que haja uma diferenciação entre as parcelas do objeto por relevância, é necessário, primeiro, fracioná-las. Entretanto, o parcelamento do objeto só é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração.

Percebo, ainda, que o objeto do certame abrange obrigações diversas, todas relativas a serviços de informática interdependentes, cuja otimização seria obtida mediante licitação por lote único, conforme a escolha feita pela Administração municipal.

Assim, considerando a inviabilidade de parcelamento do objeto, não há que se falar em exigência de qualificação técnica para parcela de maior relevância, posto que todas as partes do objeto são igualmente relevantes, tratando-se de diversos sistemas que interagem entre si, formando um todo indivisível.

Destaca-se que a própria denunciante Givafonline, ao tratar de outra suposta falha no edital, menciona a indivisibilidade do objeto pretendido pela municipalidade, salientado não ser esse passível de divisão por itens.

Desse modo, considero improcedente o apontamento, considerando que o objeto da licitação em análise não pode ser fracionado para fins de fixação da parcela de maior relevância.

C) Exigência de certidão de regularidade fiscal de impostos não incidentes sobre o serviço prestado

Afirma a empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. que o Município de Lagoa Santa exigiu demonstração de regularidade em relação a todos os tributos, não apenas aqueles afetos ao objeto do certame, o que criaria embaraços à ampla participação no certame.

Argumenta que o entendimento dos Tribunais de Contas é no sentido de que a regularidade fiscal deve ser exigida apenas quanto aos tributos que tenham relação com o objeto da licitação.

Segundo esclarecimento apresentado pelo pregoeiro, a exigência de prova de regularidade perante o fisco federal, estadual e municipal encontra amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

A Unidade Técnica salientou que existe divergência doutrinária quanto à matéria em análise. Asseverou que enquanto uma parcela dos doutrinadores defende que a prova de regularidade fiscal só deve incidir em relação aos tributos pertinentes ao objeto da licitação, outra defende que o licitante deve apresentar as certidões de regularidade fiscal expedidas pelos três entes federativos, independentemente da atividade por ele desenvolvida. Esclarece que a última corrente pontua que:

(...) a comprovação de regularidade perante os três entes federativos auxilia a Administração Pública na avaliação das reais condições do licitante para cumprimento do futuro contrato. Isso porque aqueles licitantes que estejam com débitos fiscais (federal, estadual ou municipal), a depender do montante da dívida, podem sofrer medidas de constrição patrimonial, como a penhora de bens, o que colocaria em risco a saúde econômica da empresa e, com isso, a própria execução do objeto contratual.

Por fim, menciona que este Tribunal tem adotado o último entendimento em seus processos licitatórios, conforme verificado no Pregão Eletrônico nº 01/20 e no Pregão Eletrônico nº 26/19.

Quanto a essa questão, destaca-se o art. 27, IV, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece que nas licitações, como condição de habilitação, há de ser exigida dos interessados documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista. Já o art. 29 do mesmo diploma legal caracteriza o que seriam os documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista, conforme se verifica:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

A Lei nº 10.520/02, por sua vez, prescreve regime de habilitação especial para a modalidade pregão, distinto do previsto na Lei nº 8.666/93, assim dispondo:

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

(...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Cumprido ressaltar que a habilitação tem como objetivo reunir elementos para aferir a idoneidade da empresa a ser contratada e a possibilidade concreta de cumprimento das obrigações a serem pactuadas com a Administração.

No que tange ao âmbito de abrangência da exigência de comprovação da regularidade fiscal, necessário mencionar que não há na doutrina e na jurisprudência entendimento pacificado acerca do tema.

Embora exista uma parcela de doutrinadores que defenda que a demonstração de regularidade deva recair tão somente sobre os tributos relacionados ao objeto da contratação ou apenas em relação ao ente contratante, entendo que não cabe ao administrador restringir, no ato convocatório, o rol de documentos previstos na legislação. Ou seja, tratando-se de licitação realizada no âmbito municipal, é necessária, para fins de habilitação, a exigência de certidões negativas (ou positivas com efeitos de negativas) nas três esferas da federação.

Ademais, como bem asseverado pela Unidade Técnica, há que se ressaltar que a demonstração da regularidade fiscal perante os três entes da federação acaba por constituir um importante elemento para aferir a capacidade da licitante em adimplir o contrato, não sendo desarrazoada sua exigência.

Nesse contexto, alinho-me à análise da Unidade Técnica e julgo improcedente o apontamento em tela.

D) Impossibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa no presente certame

A empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. alega, ainda, que o edital não é claro ao estabelecer se será admitida certidão positiva com efeito de negativa quanto à comprovação da regularidade fiscal das licitantes, fazendo menção expressa quanto a tal certidão tão somente em relação às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Argumenta que se o edital especifica que as empresas contempladas pela Lei Complementar nº 123/06 podem apresentar certidões positivas com efeito de negativa enquanto as demais devem apresentar certidão negativa, não seria um erro ou esquecimento do ente licitante, mas uma forma deliberada de impedir que sejam apresentadas certidões positivas com efeito de negativa por todas as interessadas, violando o disposto na Lei Complementar nº 5.172/66.

Segundo esclarecimentos apresentados pelo pregoeiro, o item 12.15 do instrumento convocatório possibilita a apresentação de certidões positivas de débitos, com efeitos de negativa.

A Unidade Técnica salientou que, da análise dos autos, é possível verificar que os itens 12.13.4, 12.13.5 e 12.13.6 exigem prova de regularidade fiscal perante os três entes da federação, por meio de apresentação da certidão negativa de débitos. Tal exigência, no entanto, é ampliada pela redação do item 12.15, que abarca também as certidões que, por imperativo legal, tenham os mesmos efeitos da CND.

O MPC manifestou-se pela improcedência da denúncia, haja vista os esclarecimentos prestados.

No que diz respeito às certidões tributárias, o CTN equipara, expressamente, no art. 205, às Certidões Negativas de Débitos, as certidões que atestem “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa” (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa).

Diante disso, se a própria lei determina que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa produz os mesmos efeitos das certidões negativas, não compete ao gestor fazer distinção entre elas, de modo que, prevendo a aceitação de Certidão Negativa de Débitos, deverá obrigatoriamente receber a Certidão Positiva com Efeito de Negativa como apta à comprovação da regularidade fiscal dos licitantes. O mesmo raciocínio é aplicável às certidões de débitos trabalhistas.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Contas vem consolidando-se no sentido de não restringir a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das empresas apenas à apresentação de certidão negativa de débitos, uma vez que essa regularidade também pode ser comprovada por certidão positiva com efeitos de negativa. Tem recomendado, portanto, que, ao fixar os requisitos de habilitação nos editais licitatórios, sejam utilizados os termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa de débito”.

Nesse sentido, cumpre reproduzir o teor de alguns precedentes desta Corte:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. PNEUS. ALINHAMENTO E BALANCEAMENTO. PARCELAMENTO DO OBJETO LICITATÓRIO. LOCAL DA SEDE OU DE EMPRESA CREDENCIADA. CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. (...) 3. É recomendável à Administração Pública, na elaboração dos requisitos habilitatórios em edital de licitação, usar os termos regularidade fiscal e regularidade trabalhista em detrimento de certidão negativa de débito, de modo a evitar dúvida interpretativa acerca da possibilidade de apresentação de certidão positiva de débito com efeito de negativa pelos licitantes. (Denúncia nº 932.574, Rel. Cons. Substituto Licurgo Mourão, Segunda Câmara, acórdão publicado em 30/08/19)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. LICENCIAMENTO TEMPORÁRIO DE SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. VEDAÇÕES À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO E À PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. LIMITAÇÃO RELACIONADA AO FORNECIMENTO DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. (...) 2. O Código Tributário Nacional e a Consolidação das Leis do Trabalho equiparam, expressamente, a certidão positiva com efeitos de negativa às certidões negativas de débito, motivo pelo qual se recomenda à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de possíveis certidões positivas com efeito de negativa. (Denúncia nº 1.088.905, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, acórdão publicado em 17/09/20)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO APROVADO DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE

ACEITABILIDADE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS ALUSIVOS AOS CASOS DE INVIABILIDADE TÉCNICA DO ATENDIMENTO POR FIBRA ÓPTICA NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APENAS PELA VIA PRESENCIAL. DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO ANUAL PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA EVENTUAL SUBCONTRATAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE CESSÃO TOTAL DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. (...) 7. O Código Tributário Nacional e a Consolidação das Leis do Trabalho equiparam, expressamente, a certidão positiva com efeitos de negativa às certidões negativas de débito, motivo pelo qual se recomenda à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos “regularidade fiscal” e “regularidade trabalhista” em detrimento de “certidão negativa”, de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa. (Denúncia nº 952.106, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, acórdão publicado em 25/03/19)

In casu, verifica-se que o Município de Lagoa Santa não fez restrição à apresentação de certidão positiva com efeito negativa, uma vez que o item 12.15 apresentou a seguinte redação:

12.15 Não serão aceitas certidões positivas de débito, exceto quando constar da própria certidão ressalva que autorize a sua aceitação.

Dessa forma, não vislumbro no ato convocatório a proibição de que as licitantes apresentem certidões positivas com efeito de negativa, razão pela qual entendo improcedente o apontamento.

E) Irregularidades técnicas verificadas

A empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. apontou a existência de uma série de irregularidades técnicas no edital, tendo apresentado os seguintes questionamentos quanto ao conteúdo do instrumento convocatório:

E.1) Subitem 2.3 do edital:

2.3 CARACTERÍSTICAS FUNCIONAIS E OPERACIONAIS

O contratante não se obrigará a solicitar a implantação de todas as funcionalidades nem a consumir todos os quantitativos de serviços, pois, uma parte deles se destina a atender situações eventuais e/ou se destina ao atendimento de demandas que podem ocorrer ou não durante a vigência da contratação.

Questionamento da denunciante:

1) Dado que a Contratante não se obrigará a implantar todas as funcionalidades e nem a consumir todo o quantitativo de serviços, como poderá a empresa que irá prestar o serviço dimensionar adequadamente o seu modelo de operação? Poderia ser degradada a operação.

Esclarecimentos do pregoeiro:

Conforme estabelecido no Termo de Referência o contratante não se obriga a solicitar a implantação de todas as funcionalidades nem a consumir todos os quantitativos de serviços, pois, uma parte deles se destina a atender situações eventuais e/ou se destina ao atendimento de demandas que podem ocorrer ou não durante a vigência da contratação.

Esta colocação no item 2.3 visa respaldar as especificações sobre a entrega dos itens 2.7, 2.8 e 2.9. Considerando que o item 2.7 é de atendimento obrigatório a ser comprovado durante a demonstração, o 2.8 será exigido mediante notificação prévia e o 2.9 no prazo de 90 (noventa) dias contados da assinatura do contrato. As demandas possíveis foram devidamente identificadas no item 2.8 do Termo de Referência, sendo o modelo de operação responsabilidade de cada empresa, cabendo à mesma o dimensionamento adequado, uma vez que o valor dos serviços a serem pagos mensalmente é fixo e não variável.

A Unidade Técnica deste Tribunal esclareceu que os itens 2.7, 2.8 e 2.9 trazem os detalhes das funcionalidades obrigatórias do sistema, bem como das funcionalidades que poderão ser, eventualmente, demandadas pela Administração, mediante notificação prévia. Pontuou que, dessa forma, os licitantes têm ciência do quantitativo mínimo a ser contratado, bem como do quantitativo variável, que poderá vir a ser exigido futuramente, sendo estas informações suficientes para a formulação de suas propostas.

E.2) Subitem 2.5.2.1, h:

2.5.2 TREINAMENTO

2.5.2.1 DIRIGIDO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS

h) A Contratante resguardar-se-á do direito de acompanhar, adequar e avaliar a capacitação contratada, sendo que, se a capacitação for julgada insuficiente, aproveitamento inferior a 70% na avaliação de aprendizado, caberá à Contratada ministrar o devido reforço, sem nenhum ônus adicional para a Contratante.

Questionamentos da denunciante:

- 1) Como a Contratante pretende realizar a aferição de suficiência do treinamento?
- 2) Como estabelecer se o aproveitamento de 70% dos participantes está ou não relacionado à habilidade da Contratada em prestar o serviço?
- 3) Qual o número de recorrências máximo para que a atividade seja refeita?

Esclarecimentos do pregoeiro:

- 1) A solicitante desconsiderou o disposto na letra “g”. [...] A contratada deverá realizar a avaliação de aprendizado de acordo com as funcionalidades solicitadas e entregá-las a Contratante para verificação de providências cabíveis.
- 2) O objetivo é a capacitação dos usuários para efetiva utilização das funcionalidades contratadas e não o desabono da Contratada. Obviamente, situações persistentes de insuficiência de um servidor serão avaliadas e contextualizadas pela Contratante para que não haja prejuízo às partes.
- 3) Conforme esclarecimentos acima, a Contratada deverá providenciar alterações no programa de capacitação, incluindo recursos, instrutores, conteúdo, etc.

E.3) Subitem 2.5.2.1, i:

2.5.2 TREINAMENTO

2.5.2.1 DIRIGIDO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS

i) Quando solicitada pela Contratante, a Contratada deverá providenciar alterações no programa de capacitação, incluindo recursos, instrutores, conteúdo, etc.

Questionamentos da denunciante:

- 1) Qual o número de recorrências máximo para que a atividade seja refeita?
- 2) Qual o critério que será adotado para estabelecer quais dos materiais ou instrutores precisem ser alterados?

3) Não seria mais adequado a Contratada providenciar as alterações no seu plano sempre que houvesse atualizações nas soluções disponibilizadas?

Esclarecimentos do pregoeiro:

- 1) As situações que poderão surgir durante o treinamento deverão ser avaliadas pelas partes para definição do motivo de insuficiência do aproveitamento.
- 2) Dependerá dos quesitos insuficientes devidamente apurados nas avaliações.
- 3) É o esperado, inclusive, consta claro no item 3.7.9.1 a prévia comunicação de atualizações:

3.7.9.1 – Comunicar e consultar a CONTRATANTE sobre qualquer mudança ou alteração do funcionamento da ferramenta, inclusive a inclusão e exclusão de qualquer funcionalidade do sistema.

Acerca dos questionamentos apresentados nos itens E.2 e E.3 acima, o Órgão Técnico apontou que, além dos esclarecimentos prestados, houve retificação do edital a fim de sanar eventuais dúvidas sobre o programa de capacitação a ser ofertado pela empresa contratada. Conforme consulta efetuada no sítio eletrônico da prefeitura¹, verificou-se nova redação dos itens g, h, e i do Edital de Pregão Eletrônico nº 066/20².

Entendeu a Unidade Técnica que a nova redação dos itens, bem como os esclarecimentos apresentados pelo pregoeiro foram suficientes para esclarecer qualquer dúvida em relação à maneira como o treinamento deverá ser ministrado pela empresa contratada.

E.4) Subitem 2.5.2.2:

2.5.2.2 DIRIGIDO A COMUNIDADE DE CONTABILISTAS DO MUNICÍPIO

A empresa contratada deverá realizar, em local e horários determinados pela Contratante, palestras esclarecedoras sobre a obrigatoriedade e a funcionabilidade do novo sistema de Declaração Eletrônica da Prefeitura, para todos os contadores, empresários e entidades de classe convidados pela Contratante, sendo no mínimo 01 (uma) e no máximo 03 (três) palestras.

Deverão ser realizadas visitas aos principais escritórios de contabilidade para treinamento e capacitação dos seus funcionários na utilização do sistema de Declaração Eletrônica, sendo estimada uma quantidade mínima de 13 (treze) e máxima de 26 (vinte e seis) escritórios a serem visitados.

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.

¹ Disponível em: <https://www.lagoasanta.mg.gov.br/licitacao/pregao/7546-2020-pregao-66>. Acesso em 15/01/20.

² g) Caberá a Contratada fornecer Certificado de Participação aos participantes que tiverem comparecido a mais de 70% das atividades de cada curso e obtido aproveitamento mínimo de 70% na avaliação de aprendizado a ser elaborada e aplicada pela Contratada;

h) A Contratante resguardar-se-á do direito de acompanhar, adequar e avaliar a capacitação contratada, sendo que, se a capacitação for julgada insuficiente, aproveitamento inferior a 70% na avaliação de aprendizado, caberá a Contratada ministrar o devido reforço, em 01 (uma) turma extra específica, sem nenhum ônus adicional para a Contratante.

i) A Contratada deverá apresentar o Plano de Capacitação previsto no item 2.5.2.1.1 para validação da Contratante, cabendo a esta solicitar alterações se entender necessário, inclusive de instrutor.

Sabedores de que estamos em um período de pandemia, com restrições à realização de determinadas atividades presenciais.

Questionamentos da denunciante:

- 1) Como a Prefeitura espera que a Contratada garanta a execução de atividades como a de visitar os principais escritórios de contabilidade e a realização de treinamentos para 50 servidores?
- 2) Quem será responsável em garantir o devido distanciamento necessário para o ambiente em questão?
- 3) Existe a possibilidade de adoção de teleatendimento para esta atividade? Se sim, quem arcaria com o ônus da infraestrutura dos servidores públicos que não estejam lotados na Prefeitura?

Esclarecimentos do pregoeiro:

Entendendo que cabe adequação nos termos exigidos neste item, solicitamos errata nas seguintes condições:

Onde se lê:

[...]

Leia-se:

2.5.2.2 DIRIGIDO A COMUNIDADE DE CONTABILISTAS DO MUNICÍPIO

A empresa contratada deverá realizar online, por meio de ferramenta disponibilizada pelo Município, em dias e horários determinados pela Contratante, palestras esclarecedoras sobre a obrigatoriedade e a funcionabilidade do novo sistema de Declaração Eletrônica da Prefeitura, para todos os contadores, empresários e outros convidados pela Contratante, sendo no mínimo 01 (uma) e no máximo 03 (três) palestras.

[...]

Não caberá agendamento de visitas presenciais em período ou local oficialmente declarado como situação de risco à saúde, sendo respeitadas todas as medidas de segurança.

A Unidade Técnica apontou que as irregularidades suscitadas pela denunciante não persistem, haja vista a alteração realizada no edital. Esclareceu que, visando adaptar as previsões edilícias à situação causada pela COVID 19, a Administração retificou o edital, passando a prever que a realização de palestras será online, por meio de ferramentas de tecnologia de informação e comunicação a serem disponibilizadas pelo próprio Município. Estabeleceu, ademais, que na eventualidade de se realizarem visitas presenciais, estas não ocorrerão durante o período em que exista situação de risco à saúde.

E.5) Subitem 2.7.8.3, a:

2.7.8.3- NOTA FISCAL AVULSA (NFA)- EMITIDA PELO CONTRIBUINTE

- a) A pessoa física não inscrita como contribuinte de ISSQN no cadastro mobiliário da Prefeitura, após o cadastro realizado pela Administração, terá acesso à funcionalidade de emissão eletrônica de Nota Fiscal Avulsa;

Questionamentos da denunciante

- 1) Em que caso seria a Pessoa Física enquadrada no cadastro mobiliário senão equiparada à Pessoa Jurídica, nos casos dos regimes MEI e Fixo?
- 2) Existe pretensão da Contratante de estabelecer obrigação fiscal à Pessoa Física, principal e acessória?

Esclarecimentos do pregoeiro:

1) O contribuinte do ISSQN definido na Lei Municipal nº 3.080/2010 é:

Art. 43 O contribuinte do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN é o prestador do serviço, pessoa jurídica ou física, inclusive profissional autônomo, que exerça quaisquer das atividades que constituam hipótese de incidência do imposto. (Lei nº 3.080/2010)

2) A pessoa física possui responsabilidade no imposto devido na situação disposta no artigo 49 da referida Lei:

Art.49 É responsável solidário pelo pagamento do imposto:

I – o detentor da propriedade, do domínio útil ou posse do bem imóvel onde se realizou a obra, em relação aos serviços constantes dos subitens 7.03, 7.04, 7.05 e 7.17 da lista de serviços constante do Anexo I, quando os serviços forem prestados sem a documentação fiscal correspondente ou sem a prova do pagamento do imposto pelo prestados; (Redação dada pela Lei nº 4.083/2017)

Para a situação de Nota Fiscal de Serviços Avulsa, deve ser verificado o Decreto nº 3.864/2019.

A Unidade Técnica apontou que os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro estão contidos na própria legislação municipal, que estabelece como contribuinte do Imposto Sobre Qualquer Natureza (ISSQN) tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física, que exerça as atividades enumeradas na Lei Municipal nº 3.080/10 (Código Tributário do Município de Lagoa Santa). Ademais, ressaltou que o estabelecimento de obrigações fiscais está devidamente explicitado nos normativos municipais, a exemplo o Decreto nº 3.864/19.

E.6) Subitem 2.7.9.2:

2.7.9.2 - EMISSÃO DO LIVRO FISCAL SEM A NECESSIDADE DO ENCERRAMENTO DA COMPETÊNCIA

O sistema deverá permitir que o livro fiscal, em todas as modalidades de escrituração, seja emitido e impresso sem que haja a necessidade de encerramento da competência.

Questionamentos da denunciante

1) Sabedores que a confecção de livro fiscal somente se dá após o encerramento da competência - disposição acompanhada pela própria Natureza do Imposto Sobre Serviços, que é aferido não por regime de caixa, mas por competência – como pretende a Contratante lidar com a situação de retificações de declarações, uma vez que instruído um procedimento fiscal com um livro incompleto (sem encerramento da competência), corre sério risco de infringir o princípio da Eficiência?

2) Estas retificações não devem ser permitidas uma vez que a Contratante solicite um livro de competência em aberto?

Esclarecimentos do pregoeiro:

1) O livro fiscal representa a movimentação realizada/declarada pela empresa. Uma vez que está registrado no sistema, deve ser permitida sua visualização detalhada ainda que não haja o encerramento da competência. O encerramento deve ser entendido como finalização de movimentação de um período, se a empresa não realizou esse encerramento, não pode ser repassada ao fiscalizador a obrigação de fazê-lo para que possa ter acesso a todas as informações para fiscalização da empresa. É justamente pensando na eficiência que um procedimento fiscalizatório não pode ser pautado primeiro na entrega da declaração e outras obrigações acessórias, e somente depois na fiscalização do recolhimento do imposto. Ressaltamos a inexistência de regulamento que determina que a confecção de livro fiscal somente se dá após o encerramento da competência.

2) A retificação é a reescrita da escrituração e realmente deve ser realizada sobre algo já finalizado. A parametrização para as retificações ocorrerá de acordo com os regulamentos de emissão, substituição e cancelamento de notas fiscais e de escrituração manual de serviços comprados.

O Órgão Técnico entendeu que os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro são suficientes para sanar as dúvidas e que as exigências têm como objetivo aperfeiçoar a fiscalização das obrigações fiscais, visando torná-la eficiente e tempestiva, em consonância com a finalidade da contratação de modernizar a Administração Tributária Municipal. Ademais, pontuou que a exigência não tem caráter restritivo da competição.

E.7) Subitem 2.7.9.3, e:

2.7.9.3 DISPOSITIVO DE ARMAZENAMENTO E CONTROLE DOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO

e) Permitir a leitura do pagamento dos documentos de arrecadação, inclusive a duplicidade, e permitir que a Administração tenha o controle destes através de relatórios gerenciais.

Questionamentos da denunciante:

- 1) Uma vez que um pagamento é feito em duplicidade como o sistema deveria entender essa duplicidade
 - a. Somam-se os valores duplicados e realizam a compensação automática?
 - b. Somam-se os valores duplicados e os valores ficam disponíveis para restituição?
 - c. Não somam-se os valores duplicados e a Administração somente conhece a duplicidade via relatório gerencial?
 - d. Onde seriam apontadas eventuais restituições?

Esclarecimentos do pregoeiro:

No dispositivo deve conter as guias por competência e seu status, se estiver paga deve admitir visualizar os pagamentos, inclusive duplicados, individualmente com a respectiva data de pagamento. A duplicidade deve ser visualizada também em relatórios de gestão, conforme dispõe a letra “e”:

e) Permitir a leitura do pagamento dos documentos de arrecadação, inclusive a duplicidade, e permitir que a Administração tenha o controle destes através de relatórios gerenciais;

É esperado que um sistema de controle de arrecadação faça o registro de informações de débitos, pagamento, cancelamentos, compensações, restituições e outros que as legislações permitem. Mas para evitar dúvidas solicitamos errata na seguinte condição:

No item 2.7.9.3 DISPOSITIVO DE ARMAZENAMENTO E CONTROLE DOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO, letra “b”, onde se lê:

[...]

Leia-se:

b) Identificar qual é a situação de cada um dos documentos de arrecadação junto à fazenda municipal, quanto aos pagamentos/recebimentos, obedecendo às datas de vencimento para cada mês de competência, permitindo à Administração realizar o registro de cancelamento, compensação e restituição de valores;

A Unidade Técnica apontou que os esclarecimentos apresentados pelo pregoeiro e as alterações realizadas no edital, o qual passou a estabelecer que o dispositivo, além de identificar os referidos pagamentos, também deverá permitir à Administração a realização do

registro de cancelamento, compensação e restituição de valores, demonstram que as funcionalidades do sistema foram descritas de maneira clara e objetiva.

E.8) Subitem 2.7.9.3, f:

2.7.9.3 DISPOSITIVO DE ARMAZENAMENTO E CONTROLE DOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO

f) O dispositivo deverá fazer a leitura via interface do sistema plataforma e exibir o status de Dívida Ativa das guias inscritas, contemplando, no mínimo, a situação de inscrição em Dívida Ativa, parcelamento e quitação.

Questionamentos da denunciante:

1) Mesmo nos casos em que haja parcelamento ou quitação o sistema deveria exibir o status de Dívida Ativa?

a. Exibir este status sem que o crédito esteja devidamente inscrito não poderia levar a um problema de entendimento junto ao Contribuinte?

Esclarecimentos do pregoeiro:

1) Deverá exibir “Dívida Ativa” e no mínimo a situação de parcelamento e de quitação. Se a dívida não está parcelada nem paga, poderá constar registrado como “em aberto”. O disposto é que estas são informações mínimas. (sic)

a. Uma vez que o dispositivo deverá fazer leitura das informações e não o próprio gerenciamento da dívida, não vislumbramos como poderá ter esta informação sem que a guia esteja realmente inscrita.

O Órgão Técnico pontuou que é incabível a insurgência quanto à previsão em análise, haja vista que o deferimento do parcelamento apenas suspende o processo de execução fiscal do débito tributário, mantendo-se íntegra a Certidão de Dívida Ativa até que a obrigação seja integralmente cumprida.

Destacou, ainda, que, conforme esclareceu o pregoeiro, o sistema irá identificar e exibir o status “Dívida Ativa” somente em relação aos créditos já inscritos como tal, o que afasta o eventual “problema de entendimento junto ao contribuinte” alegado pela denunciante.

E.9) Subitem 2.7.9.7:

2.7.9.7- DISPOSITIVO DE SOLICITAÇÃO DE ORDEM DE SERVIÇO

d) Deverá ser fornecido pela Contratada escala de tempo médio para atendimento das solicitações, e logo após a abertura da ordem de serviço, deverá informar o prazo médio previsto para atendimento da solicitação.

Questionamentos da denunciante:

1) Qual prazo deve ser informado em média?

2) Quais os Acordos em Nível de Serviço pretendidos?

3) Qual o catálogo de serviços que deveriam estar disponíveis para atendimento à Contratada?

4) Qual a relação de criticidade e importância das funcionalidades que podem ser realizadas?

5) Como a Contratada pretende que sejam mensurados os serviços pelas licitantes sem que os esclarecimentos acima sejam realizados?

Esclarecimentos do pregoeiro:

O objetivo aqui é estabelecer um canal de registro e monitoramento de solicitações realizadas pela Contratante à Contratada. Essas solicitações devem ser entendidas como possíveis indisponibilidades de sistema, falhas, problemas de acesso não identificados pela Contratante, correções de configuração, novas funcionalidades impostas por legislação específica conforme disposto no Termo de Referência, entre outras.

A Unidade Técnica verificou que, além dos esclarecimentos do pregoeiro, foi realizada retificação do edital a fim de evitar interpretações destoantes³. Constatou que a nova redação descreve em detalhes como se dará a solicitação e o atendimento das demandas da Administração Pública, quanto à forma e ao prazo, o que afasta qualquer obscuridade no item apontado como irregular pela denunciante.

E.10) Subitem 2.7.13:

2.7.13- ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE

m) O cancelamento de NFS-e e NFS-e Avulsa;

Questionamentos da denunciante:

1) A Nota Fiscal de Serviços Eletrônica Avulsa só pode ser emitida mediante pagamento prévio, conforme as regras obrigatórias estabelecidas no próprio Termo de Referência. Em caso de cancelamento o que ocorreria com os valores já pagos?

- a. Ficariam disponíveis para uma nova NFSe - Avulsa?
- b. Seriam obrigatoriamente restituídos?
- c. Seriam obrigatoriamente compensados?

Esclarecimentos do pregoeiro:

O tratamento é o mesmo dado ao cancelamento da NFS-e, os valores devem estar registrados no dispositivo de armazenamento e controle dos documentos de arrecadação para compensação e ou restituição, de acordo com os motivos de cancelamento e novas emissões, obedecendo cada competência de referência.

O Órgão Técnico salientou que os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro quanto ao tópico são suficientes para sanar as dúvidas suscitadas pela denunciante.

Nesse cenário, considerando que todos os questionamentos de ordem técnica foram devidamente elucidados pelo pregoeiro ou esclarecidos por meio das devidas alterações no

³ 2.7.9.7 – DISPOSITIVO DE SOLICITAÇÃO DE ORDEM DE SERVIÇO

A contratada deverá possuir dispositivo para que a Administração possa solicitar serviços à empresa, bem como acompanhar e homologar a conclusão dos mesmos, conforme exigência deste item.

As regras obrigatórias de funcionamento desse dispositivo são:

- a) Com a finalidade de garantir acesso seguro, o mesmo deverá possuir identificação e senha individualizada para cada servidor;
- b) Deverá manter histórico das solicitações, incluindo tempo gasto para conclusão dos serviços;
- c) Deverá possibilitar condições de inserir anexos, com intuito de facilitar a compreensão ou justificar a solicitação;
- d) Caberá à contratada no prazo de 04 (quatro) horas solucionar ou informar o prazo previsto para atendimento da solicitação, não sendo admitido prazo superior a 05 (cinco) dias, salvo se a solicitação não tratar de erro em funcionalidade já em execução;
- e) A ordem de serviço homologada pelo sistema será concluída somente pela Administração, após a verificação do atendimento da demanda;
- f) Deverá permitir a reabertura da Ordem de Serviço homologada pelo sistema;
- g) Deverá permitir gravar e visualizar informações que justifiquem o encerramento da ordem de serviço.

instrumento convocatório, o qual foi devidamente republicado com reabertura dos prazos originalmente previstos no certame, entendendo não haver irregularidades quanto ao tópico em análise.

F) Necessidade de esclarecimentos acerca da pesquisa de preço e da etapa de demonstração do sistema

A empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. alega, por fim, que alguns tópicos do edital geram dúvidas que podem prejudicar a correta elaboração de proposta comercial, sendo aptos a impedir que a Administração licitante selecione a proposta mais vantajosa.

O primeiro está relacionado à forma como foi realizada a pesquisa de preços, salientando a denunciante que este Tribunal determina que a consulta do preço seja feita perante pelo menos três fornecedores. Sobre essa questão apresenta os seguintes questionamentos:

Como se deu a pesquisa de preços?

Quais critérios foram utilizados na composição dos preços?

Tal pesquisa obedeceu ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores?

Se sim, por gentileza indicar de forma detalhada tal critério e o fundamento jurídico.

Considerando que uma pesquisa de preços mal formulada acabará por ser causa de julgamento de irregularidade perante o TCE, caso isto aconteça, os licitantes de boa-fé que participaram do certame serão prejudicados de alguma forma?

Havendo aplicação de multa no licitante de boa-fé, tal multa será paga por quem? Haverá possibilidade de regresso?

Sobre as dúvidas suscitadas, o pregoeiro salientou que a denunciante pleiteia a aplicação da Instrução Normativa nº 05/14 do Ministério da Economia, mas que essa foi revogada em 06/08/20, pela Instrução Normativa nº 73/20, a qual foi observada na pesquisa de mercado realizada.

O segundo tópico objeto de dúvida está relacionado à previsão da fase de “Prova de Conceito ou Demonstração”, a qual gerou os seguintes questionamentos em razão das divergências entre os tópicos 11.9 e 11.10 e o Termo de Referência (Anexo I):

Os itens que tratam da demonstração no Anexo I – Termo de Referência serão utilizados durante a demonstração do sistema?

Caso seja afirmativa a resposta, é urgente que se modifique tal informação no edital, que apenas trata os itens 11.9 e 11.10 como obrigatório.

Se algum licitante não seguir o roteiro que consta do termo de referência poderá ser desclassificado?

Ainda sobre a prova de conceito, como a licitante que está fazendo apresentação de seu sistema saberá que atendeu ao item? A comissão técnica informará ou essa informação será revelada ao final?

Outros licitantes que estejam assistindo a prova de conceito poderão interferir no andamento desta?

Havendo interrupções por terceiros, este tempo será devolvido para a licitante?

Sabendo que a pandemia de COVID-19 ainda está bastante ativa no Estado de Minas Gerais, como será realizada a prova de conceito?

A Prefeitura possui infraestrutura para verificação da temperatura corporal ou identificação de sintomas da COVID-19?

Serão disponibilizados testes rápidos?

Quantas pessoas serão permitidas na sessão de Prova de Conceito?

Caso algum funcionário de alguma licitante seja contaminado com COVID-19 o Município de Lagoa Santa se responsabilizará por tal contaminação? Dará suporte ambulatorial e financeiro?

Havendo óbito, os responsáveis pelo certame estão conscientes de que poderá haver ação criminal?

Sobre isso, esclareceu o pregoeiro que os itens 11.9 e 11.10 e seus respectivos subitens estão devidamente descritos na sequência do edital, o qual faz menção a cada item solicitado no termo de referência. Explica que o termo de referência é bastante claro quando explicita no item 2.3 que “a contratada deverá apresentar, demonstrar e disponibilizar todas as funcionalidades do tipo “obrigatória”, constantes do item 2.7”.

Pontuou que, nessa fase, todas as etapas deverão ser seguidas, mas que o termo não vincula que essas ocorrerão na ordem disposta no documento, uma vez que, para atendimento de determinada funcionalidade, pode ser necessária a inversão da ordem de demonstração.

Explicou que a equipe técnica irá acompanhar a demonstração para garantir o atendimento ao termo de referência e se manifestará durante a apresentação caso algum item obrigatório não seja atendido.

Ademais, destacou que o licitante que estiver realizando a demonstração não poderá ser interrompido pelos demais, devendo os questionamentos serem realizados somente ao final da apresentação.

Por fim, mencionou que a licitante não se atentou para o item 11.9.1.1 do edital, que estabelece que a demonstração será realizada através da execução das funcionalidades em tempo real *on-line*, sendo descabidos todos os questionamentos acerca dos protocolos de segurança em relação à COVID.

A Unidade Técnica não se manifestou em relação aos apontamentos.

No caso, observa-se que, quanto à suposta existência de falhas na pesquisa de preços realizada no certame, a denunciante limitou-se a apresentar questionamentos sobre como ela teria sido feita, sem apontar especificamente nenhuma exigência legal ou sequer boa prática que teria sido inobservada no procedimento. O pregoeiro, por sua vez, limitou-se a informar que cumpriu o disposto na Instrução Normativa nº 73/20 do Ministério da Economia, sem apresentar maiores detalhamentos.

Diante disso, tendo em vista que a fase interna do certame não foi juntada ao processo, não é possível verificar a forma de realização dessa pesquisa de mercado, nem se ela foi realizada em consonância com as orientações deste Tribunal. Por outro lado, não havendo qualquer indício concreto de que ela tenha sido realizada de maneira irregular, não há como concluir pela procedência do apontamento.

Quanto às exigências relativas à demonstração das funcionalidades do sistema, entendo que os esclarecimentos apresentados pelo pregoeiro são aptos a elucidar as dúvidas da denunciante, não havendo qualquer indício nos autos de ilegalidade nesse aspecto, uma vez que as etapas desse procedimento estavam descritas de forma ampla e detalhada no instrumento convocatório. Ademais, não vislumbro relação entre os questionamentos e a suposta dificuldade de formulação das propostas, como alega a denunciante, haja vista que aqueles estão relacionados a questões procedimentais da licitação.

Dessa forma, não há que se falar em irregularidade no procedimento licitatório nesse aspecto.

G) Ausência de previsão de regime de execução no preâmbulo e previsão de critério de julgamento contraditório

Salienta a empresa Givafonline Gestão de Negócios Ltda. que o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 066/20 deixou de mencionar expressamente qual será o regime de execução da contratação. Pontuou que a previsão é cláusula obrigatória no edital do contrato e que a omissão prejudica a interpretação sobre a correta forma de executar e pagar o objeto contratual.

Ademais, salientou que a Prefeitura de Lagoa Santa selecionou como critério de escolha da proposta mais vantajosa o de “menor preço por item”. Apontou, entretanto, que este critério pressupõe o parcelamento do objeto em itens variados, mas que o Município de Lagoa Santa organizou o objeto em um lote único, dada sua natureza indivisível, tornando contraditória a escolha estabelecida no instrumento convocatório.

Em consulta realizada no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Lagoa Santa⁴, a Unidade Técnica verificou que houve retificação do edital quanto aos tópicos em questão: foi estabelecida como forma de execução do contrato a “empreitada integral” e o item 4 do instrumento convocatório foi alterado para fazer constar como critério de julgamento o de “menor preço, em regime de empreitada integral por preço global.”

Dessa forma, embora procedentes, tendo sido as inconsistências sanadas pela própria Administração Municipal, afasto os apontamentos de irregularidade.

H) Incongruência na previsão das datas para realização de visita técnica

Segundo a denunciante, haveria incongruência no item 5.4.3 do Edital, que autoriza realização da visita técnica até o último dia útil que anteceder a realização do certame, registrando o período entre o dia 09/09/20 e o dia 20/09/20 para realização das referidas visitas. Isso porque a data de abertura do certame estaria agendada para o dia 02/10/20, razão pela qual deveria constar no instrumento convocatório que a visita técnica poderia ser realizada até o dia 01/10/20, véspera da sessão pública.

A Unidade Técnica, após consulta realizada no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Lagoa Santa⁵, verificou que o Edital de Pregão Eletrônico nº 066/20 sofreu alterações, sendo a abertura da sessão pública prorrogada para o dia 14/10/20, nos termos do artigo 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Dentre essas alterações, constatou-se a retificação do item 5.4.3., que autorizou a realização de visita técnica até dia 13/10/20, retificando a regularidade pontuada.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedentes as denúncias oferecidas pelas sociedades empresárias Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. e Givafonline Gestão de Negócios Ltda. em face de supostas irregularidades constantes no edital do Pregão Eletrônico nº 66/20, Processo Licitatório nº 141/20, deflagrado pelo Município de Lagoa Santa, mas, diante do saneamento das irregularidades apuradas, deixo de aplicar sanção aos responsáveis.

⁴ Disponível em: <https://www.lagoasanta.mg.gov.br/licitacao/pregao/7546-2020-pregao-66>. Acesso em 15/01/20.

⁵ Disponível em: <https://www.lagoasanta.mg.gov.br/licitacao/pregao/7546-2020-pregao-66>. Acesso em 15/01/20.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1095070 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 22 de 22

Determino a extinção do feito com resolução de mérito e o seu arquivamento, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno.

Intimem-se as denunciantes, o Senhor Rodolfo Compart de Moraes, pregoeiro, e a Senhora Patrícia Sibely D’Avelar, secretária municipal de fazenda, acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/rb