



**PROCESSO N° 1.092.674**

**NATUREZA:** Denúncia

**ENTIDADE:** Prefeitura Municipal de Coronel Fabriciano

**AUTUAÇÃO:** 01/09/2020

## **I – Introdução**

Trata-se de Denúncia com pedido de concessão de medida liminar para suspensão do certame, formulada pela empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios LTDA, em face de possíveis irregularidades contidas no Processo Administrativo Licitatório/Processo de Compra n° 256/2020, Pregão Presencial n° 029/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Coronel Fabriciano, cujo objeto é a cessão de direito de uso de software, 100% acessível via web, incluindo treinamento e suporte técnico, para realização da gestão, monitoramento e auditoria da apuração do Valor Adicionado Municipal – VAF, por um período de 12 meses.

A denúncia foi instruída com a documentação juntada no Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP ao longo das peças 2 a 5, tendo sido recebida e autuada, em 01 de setembro de 2020, e distribuída em 02 de setembro de 2020, conforme peças 7 e 8 respectivamente.

Submetidos os autos ao Relator, este determinou a intimação do Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro, Prefeito Municipal de Coronel Fabriciano, e da Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá, Pregoeira Municipal de Coronel Fabriciano, para que apresentassem esclarecimentos em face dos apontamentos denunciados, bem como encaminhassem toda a documentação das fases interna e externa do pregão impugnado, incluindo os documentos de despesa já realizados (peça 9).

Devidamente intimados, os representantes do Município apresentaram esclarecimentos e remeteram a documentação requerida, a qual foi juntada às peças 19 e 20.

Na sequência, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, que, no entanto, indicou a competência da 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para a realização da análise técnica inicial em virtude da existência de celebração de contrato entre as partes (peça 22).

Após a análise inicial elaborada pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (peça 23), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar.

Emitido o parecer pelo MPC (peça 25), foi determinado pelo Relator, conforme despacho à peça 26, a citação do Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro, Prefeito Municipal de Coronel Fabriciano, da Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá, Pregoeira Municipal de Coronel Fabriciano, e do



Sr. Wander Marcondes Moreira Ulhôa, Secretário Municipal de Governança Financeira e Orçamento, para apresentarem defesa em face dos fatos descritos e das irregularidades apontadas no processo em epígrafe.

Os gestores públicos apresentaram suas defesas nos autos da Denúncia, conforme peças 33, 35 e 38 (argumentações idênticas).

Na sequência, retornaram os autos à 2ª CFM para reexame (peça 39).

## **II – Documentos/Informações dos fatos denunciados**

- Edital de Pregão Presencial nº 029/2020 e seus anexos (peça nº 5);

- Cópia integral da fase interna do Processo Administrativo Licitatório/Processo de Compra nº 256/2020, Pregão Presencial nº 029/2020 – (peça nº 20, arquivo “Pregão 029/2020 VOL I\_ANEXO 01” e arquivo “Pregão 029/2020 VOL II\_ANEXO 01”);

## **III – Análise de Defesa**

### **1. Da exigência de apresentação de certidão negativa de concordata**

#### **A. Alegações de defesa do Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro, da Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá (peças 38 e 33 respectivamente)**

Inicialmente, os defendentes alegam que a exigência de que as empresas licitantes apresentem certidão emitida pela instância judicial competente confirmando a aptidão econômica não implica restrição à competitividade do certame, já que não foi vedada a participação de empresas em recuperação judicial, mas sim estabelecidos critérios de demonstração de capacidade econômica de eventuais empresas nesta condição, como a homologação de plano de recuperação pelo juízo competente.

Aponta ainda que a Advocacia Geral da União (AGU) tem posicionamento idêntico ao tratar do referido tema, conforme Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

Por fim, afirmam que não houve nenhuma repercussão prática no caso em tela, tendo em vista que nenhuma empresa foi inabilitada no que diz respeito a este ponto.

Portanto, consideram que não houve nenhuma irregularidade capaz de gerar mácula ao certame, razão pela qual entende que as alegações da denunciante não merecem prosperar.

#### **B. Análise técnica**

Conforme apontado em sede de análise inicial, ainda que se considere razoável a intenção do Município de Coronel Fabriciano de acautelar seus interesses, impondo-se a apresentação de



documentação que conferisse maior segurança à contratação, entende-se que, da forma como redigido, o item 10.1.3 do Edital do Pregão Presencial nº 029/2020, ao reproduzir de maneira automática o comando obsoleto da Lei Federal nº 8.666/93, com o acréscimo, ainda, de uma exigência não prevista em lei (certidão cível judicial negativa), teve evidente caráter restritivo, com potencial para ensejar, caso replicado, situações prejudiciais à competitividade, sobretudo se desacompanhado, como foi o caso, de cláusula complementar, destinada à ampliação dos meios pelos quais as empresas em recuperação judicial pudessem demonstrar sua viabilidade econômica.

Nesse sentido, sendo certo que a imposição de cláusulas restritivas prejudiciais à concorrência deve ser evitada, considera-se procedente o presente apontamento, pelas razões anteriormente expostas, ainda que se entenda cabível, no presente caso, a substituição de eventual sanção por recomendação, em vista da ausência de repercussões práticas relevantes em decorrência da restrição em discussão (p. 99 do Anexo 02 da peça 20).

## **2. Da ausência de especificação da parcela de maior relevância**

### **A. Alegações de defesa da Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá e do Sr. Wander Marcondes Moreira Ulhôa (peças 33 e 35 respectivamente)**

Em síntese, os defendentes sustentam que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido.

Assim, apontam que o TCU apresenta entendimento pacificado no sentido de que os quantitativos mínimos dos atestados de capacidade técnica não poderão superar o limite de 50%, conforme disposto no Acórdão nº 3663/2016 – Primeira Câmara (Relator: Augusto Sherman).

Portanto, entendem que não houve irregularidade na especificação de parcela de maior relevância.

### **B. Análise técnica**

Preliminarmente, é necessário reiterar o esclarecimento feito em sede de análise inicial: considerando que o procedimento licitatório envolveu lote único a discussão relativa ao presente apontamento deve ser redirecionada, de modo a focalizar na viabilidade de se exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica para objeto estritamente idêntico ao licitado.

Em que pesem as justificativas apresentadas pelos defendentes, o que se verifica pela leitura dos autos é que o Edital do Pregão Presencial nº 029/2020, ao disciplinar os requisitos de qualificação técnica, direcionou erroneamente sua atenção para a apuração da exata correspondência entre as características do produto ofertado em razão do serviço licitado e as especificações desse mesmo produto constantes do Termo de Referência. De modo que os licitantes se viram às voltas com o ônus de demonstrar que a solução tecnológica ofertada



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



atenderia, de maneira fiel, às especificações mínimas do Edital, quando, em verdade, por se tratar de licitação para aquisição de serviço, o correto seria que as exigências de qualificação técnica recaíssem sobre a efetiva capacidade operacional dos licitantes de executar serviço semelhante (fornecimento de software).

Consultando-se a legislação, verifica-se que o art. 30, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, aplicável aos pregões por força do art. 9º da Lei Federal nº 10.520/02, admite que a qualificação técnica do licitante seja comprovada mediante a demonstração de desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do certame, aceitando-se, inclusive, certidões relativas a obras e serviços similares. Nada dispõe, portanto, sobre a necessidade de comprovação da prévia execução de serviços inteiramente idênticos aos licitados.

Na mesma linha, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 505/2021-Plenário, 449/2017-Plenário e 553/2016-Plenário) e deste Tribunal (processos n. 812442, 1024670 e 969183) têm assinalado que a exigência de certificação técnica quanto à execução prévia de serviços idênticos aos licitados só seria admitida excepcionalmente, já que restringe, de forma clara, a competitividade.

Ora, se o objeto da licitação é o fornecimento de software para monitoramento e apuração do valor adicionado fiscal do Município de Coronel Fabriciano, há que se considerar satisfeito o requisito da habilitação técnica se o licitante interessado conseguir demonstrar o cumprimento anterior de contratações semelhantes, ainda que não idênticas em sua totalidade ao objeto do certame, por força das quais forneceu para outros contratantes produtos similares, destinados ao mesmo fim pretendido.

Afinal, sendo certo que a exigência de qualificação técnica se destina tão somente a assegurar que o contratado disporá de condições práticas para a execução do contrato, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, não se poderia admitir que, por meio dela, fossem feitas exigências excessivas que destoassem da própria complexidade do objeto, sobretudo quando se está diante de uma licitação em formato de pregão, voltada, portanto, para a aquisição de serviços de natureza comum.

Sendo assim, repita-se, bastaria que se tivesse exigido a comprovação da experiência pregressa dos licitantes na execução de fornecimentos assemelhados, posto que a verificação do atendimento fidedigno às especificações do produto final (software) representa, em verdade, diligência a ser adotada posteriormente à fase de habilitação, em etapa específica destinada a avaliar se as características do produto ofertado, de fato, coincidem com as especificações do edital.

Não obstante, o que se verificou, no presente caso, foi que o edital do certame impôs aos licitantes a comprovação de sua capacidade técnico-operacional com foco exclusivamente nas



funcionalidades do software, conforme a previsão das cláusulas 10.1.4.1 e 10.1.4.2, fato esse que levou à inabilitação dos dois primeiros colocados (p. 99 do Anexo 02 da peça 20), a despeito de os atestados por eles apresentados, Tributare Eficiência Fiscal Ltda. e Eleva Brasil Consultoria e Assessoria Ltda. – EPP, respectivamente acostados às p. 63 e 78 do Anexo 02 da peça 20, terem indicado a prévia expertise dessas empresas na execução de serviços assemelhados.

Note-se, inclusive, que as exigências de qualificação técnica foram objeto de 02 (duas) de impugnações distintas (p. 89-97 e 211-253 do Anexo 01 da peça 20), interpostas logo após a publicação do Edital e, mesmo assim, não houve a retificação pelo Município das cláusulas impugnadas, conforme se extrai da leitura dos documentos acostados às p. 89-112 e 211-277 do Anexo 01 da peça 20 do SGAP.

Por todo o exposto, consideram-se irregulares as cláusulas 10.1.4.1 e 10.4.1.2 do Edital do Pregão Presencial n. 029.2020, dado que o adequado, sob o ponto de vista legal e jurisprudencial, seria que tivessem restringido suas exigências à comprovação do desempenho prévio de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação, nos termos do art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93, reputando, portanto, suficiente que os licitantes apresentassem atestados que contemplassem experiências pregressas em fornecimentos semelhantes, ainda que de produtos não estritamente idênticos, desde que destinados, por óbvio, ao mesmo fim, no caso, ao subsídio das atividades de apuração do VAF.

Pela irregularidade apontada, consideram-se responsáveis I) o Secretário de Governança Financeira e Orçamento, Sr. Wander Marcondes Moreira Ulhoa (na qualidade de autor e subscritor do Termo de Referência de que se originaram as condições de qualificação técnica do certame – p. 02-14 do Anexo 01 da peça 20), II) a Pregoeira, Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá (por ter subscrito o Edital, mantendo as condições de habilitação técnica mesmo após o julgamento das impugnações, e por ter inabilitado as empresas Tributare e Eleva – p. 48, 112 e 277 do Anexo 01 da peça 20 e p. 99 do Anexo 02 da peça 20), e III) o Prefeito Municipal, Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro (por ter homologado o certame – p. 112 e 116/119 do Anexo 02 da peça 20), já que a atuação desses agentes se deu em estrita desconformidade com o disposto no art. 30, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 c.c. arts. 4º, XIII, e 9º, da Lei Federal nº 10.520/02 e à jurisprudência deste Tribunal, a configurar erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

### **3. Da ausência de clareza das disposições do edital**

#### **A. Alegações de defesa do Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro, da Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá e do Sr. Wander Marcondes Moreira Ulhoa (peças 38, 33 e 35 respectivamente)**



Em suma, os defendentes afirmam que o objeto do edital é descrito de forma clara e precisa, buscando realizar a aquisição que atenda aos anseios da Administração Pública.

Ressaltam ainda que o Termo de Referência foi elaborado pela equipe técnica da Autoridade Requisitante, contendo todos os requisitos necessários para o objeto pretendido no procedimento licitatório.

Afirmam também que no caso em tela não restou comprovado dolo nem erro grosseiro por parte de nenhum agente público.

Ademais, alegam que o STF tem se posicionado no sentido de que não é qualquer inconsistência que pode ser considerada erro grosseiro ou dolo do agente público, devendo existir prova cabal e irrefutável.

Portanto, entendem que não houve irregularidade quanto às disposições do edital.

#### **B. Análise técnica**

Em que pesem as razões de defesa apresentadas, entende-se que elas não foram capazes de afastar a irregularidade apontada na análise inicial, relativamente à inconsistência apontada nos Itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.2.1 do Anexo I do Edital (p. 50 do Anexo 01 da peça 20).

Ainda que a etapa de implantação do software constitua pressuposto operacional do serviço licitado, entende-se que, por força do disposto nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 c.c. art. 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº 10.520/05, competia à Administração do Município de Coronel Fabriciano detalhar, com maior apuro, a extensão do trabalho esperado do licitante vencedor, de modo a permitir-lhe dimensionar os custos relativos à execução do objeto e, por conseguinte, balizar sua proposta de preço. Até mesmo porque, aqui, a falha em questão foi levada ao conhecimento da Pregoeira por meio de 02 (duas) impugnações ao Edital (p. 116-165 e 211-253 do Anexo 01 da peça 20), sem que, no entanto, tenham sido adotadas medidas para retificá-la (p. 199-205 e 277 do Anexo 01 da peça 20).

Por essa irregularidade, consideram-se responsáveis I) o Secretário de Governança Financeira e Orçamento, Sr. Wander Marcondes Moreira Ulhoa (na qualidade de autor e subscritor do Termo de Referência de que se originaram as especificações do serviço e os encargos do contrato – p. 02-14 do Anexo 01 da peça 20), II) a Pregoeira, Sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá (por ter subscrito o Edital e mantido a redação das cláusulas impugnadas mesmo após o julgamento das impugnações – p. 48, 199-205 e 277 do Anexo 01 da peça 20), e III) o Prefeito Municipal, Sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro (por ter homologado o certame – p. 112 e 116/119 do Anexo 02 da peça 20), em face da violação ao disposto nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 c.c. art. 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº 10.520/05, em evidente erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
Diretoria de Controle Externo dos Municípios  
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



**IV – Conclusão**

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se pelo não acolhimento das razões de defesa, ficando ratificados os apontamentos na análise inicial de peça 23.

2ª CFM/DCEM, em 03 de março de 2022.

Rodrigo Tinoco França Cassimiro  
Analista de Controle Externo  
TC - 1472-6