

***** **DECISÃO** *****

Processo Licitatório nº 0113/2015 Pregão Presencial nº 079/2015

OBJETO: fornecimento de solução de software de gestão administrativa municipal, com suporte técnico e serviços de implantação e treinamento, além de serviços mensais de manutenção corretiva, evolutiva e adaptativa, bem como consultoria à Administração Municipal na área de gestão tributária (ênfase no ISS).

IMPUGNANTES:

- a) Síntese da impugnação: *Illegalidade da assinatura do instrumento convocatório pelo Pregoeiro. Conforme art. 40, §1º, Lei nº 8.666/93, o edital deve ser assinado pela autoridade que o expedir – alega. Inconveniência da assinatura pelo Pregoeiro e ausência de atribuição para tal.*

DECISÃO: Impugnação rejeitada. Trata-se de tema polêmico, dada diversidade de interpretação jurídica existente. No entanto, em que pese o entendimento invocado pelo impugnante, extraído de “precedente” do Tribunal de Contas da União - TCU, do ano de 2006, ou seja, há 10 (dez) anos atrás, tal tema já foi re-enfrentado na atualidade, especificamente pelo **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG (Processo nº 862137 e Consulta nº 862.137, de 11/12/2013)**, no recente ano de 2013, **prevalecendo o entendimento que privilegia o princípio da eficiência, bem como considera o rol de atribuições do pregoeiro como sendo exemplificativo**, sendo este agente público quem conhece a matéria de forma mais profunda. Por outro lado, **não há na realidade fática desta municipalidade, estrutura de pessoal apto a exercer isoladamente tal mister com a mesma técnica e profundidade de conhecimento que a do Pregoeiro e/ou Comissão de Licitação. Acrescente-se, ainda, que o Termo de Referência, enquanto elemento substancial do edital e parte integrante do mesmo, está devidamente assinado pela autoridade competente** (Secretário de Planejamento), enquanto que as demais **exigências editalícias não contidas no Termo, apenas repetem exigências expressas na Lei nº 8.666/93**. Saliente-se, por fim, que **o conteúdo “proposto” pelo edital, não é considerado ato isolado do Pregoeiro, na medida em que esse conteúdo é necessariamente ratificado pela assessoria técnico-jurídica, enquanto ato complexo que é, conforme art. 38, da Lei nº 8.666/93, o que não exige a responsabilidade da autoridade competente.**

- b) Síntese da impugnação: *Ausência de previsão de data e horário específicos para demonstração técnica do objeto. Cláusula XI, título I, item I, do Edital, dizendo que consta referida data e horário no mesmo, no entanto, a mesma não foi pré-*

determinada no Termo de Referência, podendo ocasionar prejuízos aos licitantes pela impossibilidade de se programarem.

DECISÃO: Impugnação rejeitada. **A demonstração técnica, enquanto etapa final que antecede a adjudicação do objeto ao licitante, já é por sua natureza em data incerta.** Isso porque são previsíveis a todos licitantes a existência de impugnações e recursos, a exemplo daqueles manejados até o presente e que ocasionaram sucessivas suspensões e prorrogações de datas pré-fixadas. Certamente que o melhor momento para fixa-la será após a finalização da sessão de julgamento das propostas e habilitação, com seus eventuais recursos já julgados, o que daria maior segurança quanto à definição de data para o ato, a partir da disponibilidade da Administração à época. Logicamente que será fixada com antecedência razoável para os interessados se programarem, sem prejuízo da brevidade reclamada pelas circunstâncias.

- c) Síntese da impugnação: Obrigatoriedade da emissão de Nota Fiscal Eletrônica para recebimento pelos serviços prestados. Exigência que não deve ser aplicada aos prestadores de serviços, vez que não são contribuintes do ICMS, para os quais há a obrigatoriedade.

DECISÃO: Impugnação rejeitada. A obrigatoriedade da Nota Fiscal Eletrônica deve ser aferida à luz, inicialmente, do regramento federal acerca da matéria. Nesse sentido o **Ajuste SINIEF 07, de 30 de setembro de 2007.** Nesse contexto, o Estado de Minas Gerais e o regulamento trazido pelo Protocolo ICMS 10/2007, com alterações promovidas pelos Protocolos ICMS 30/2007, 10/2008 e 68/2008, bem como o Protocolo ICMS 42/2009. Infere-se desse arcabouço normativo, que, de fato, **“todos os contribuintes, independente da atividade econômica, que realizarem operações destinadas à Administração Pública direta ou indireta”**, estariam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica. Porém, deixou de considerar o impugnante, que, muito embora a normatização supra em princípio leve a crer que esteja adstrita aos contribuintes do ICMS, não alcançando os prestadores dos serviços – contribuintes do ISSQN, **não se pode ignorar o poder normativo do Município no que se refere à sua legislação tributária, a bem de se estender os efeitos daquelas normas aos contribuintes do ISSQN,** diga-se de passagem, uma tendência nacional diante das inegáveis vantagens em prol do interesse coletivo. Nesse contexto, o Decreto Municipal nº 39/2013, regulamentando a matéria no âmbito do Município de Pirapora, bem como trazendo de forma inequívoca a obrigatoriedade da adoção do sistema eletrônico para fins do ISSQN para todas as pessoas jurídicas contribuintes.

- d) Síntese da impugnação: *Divergência entre o objeto da licitação e o Termo de Referência. Este faz referência ao “Sistema de Compras, Licitações e Contratos, com funcionalidade de instalação do Pregão Eletrônico”, enquanto que no Modelo de Proposta Comercial (anexo IV do Edital), não houve referência ao Pregão Eletrônico. Da mesma forma na Planilha de Composição de Custos.*

DECISÃO: Impugnação rejeitada. Trata-se a toda evidência de mero erro material, sem qualquer potencialidade lesiva à competitividade desejada. **O Termo de Referência é exaustivamente explícito no tocante às funcionalidades exigíveis do sistema, não deixando margem para dúvidas acerca da necessidade de interagir com dados advindos do Pregão Eletrônico.** Aliás, esta é uma funcionalidade básica dos sistemas integrados disponíveis no mercado na atualidade, sendo, portanto, descabida alegação que tente desqualificar o Termo de Referência fundada simplesmente numa frase buscada isoladamente no **modelo de Proposta Comercial, a qual faz referência sucinta mas suficientemente clara face aos fins que se destina, sem contradizer nem modificar a clareza igualmente descrita no objeto detalhado da licitação.**

- e) Síntese da impugnação: *Inconformidade no preço de referência. Enquanto no Termo de Referência (capítulo V – AVALIAÇÃO DE CUSTOS) o valor médio mensal estimado foi de R\$ 35.241,87 e R\$ 89.850,00, respectivamente, além de R\$ 85,00 a hora técnica, por outro lado, a Planilha de Composição de Custos e Formação de Preços, apresenta, respectivamente, os seguintes valores: R\$ 54.320,00 e R\$ 53.666,33 além de R\$ 52.766,67 e R\$ 77,72.*

DECISÃO: Impugnação rejeitada. Referido equívoco, embora de fato constatado, **já foi devidamente sanado na precedência por ocasião da republicação do edital, que antecedeu à presente impugnação, já sendo, inclusive, do conhecimento deste impugnante,** na medida em que o mesmo também foi impugnante naquele ensejo, e como tal, destinatário do resultado das impugnações recebidas, dentre as quais, a que, por decorrência motivou a retificação do edital relativamente aos valores estimados, eliminando qualquer divergência apontada. **Publicação Oficial ocorrida no dia 26/02/2016, no Diário Oficial de Minas Gerais, no Jornal Hoje em Dia, e no site da Associação Mineira de Municípios - AMM.**

- f) Síntese da impugnação: *Restrição da competitividade em relação às funcionalidades do sistema. Exigência exagerada. Considerados elementos de um conhecido sistema ao qual o Termo de Referência serve de luva. Restrição à participação apenas de sistemas com 100% de compatibilidade. Exemplos dados: logoff automático por tempo de inatividade (8.2.41); e geração de Termo de Responsabilidade de uso do sistema, a ser gerado no cadastramento (8.2.44). Assim, o edital deveria indicar um índice tolerável de atendimento (ex. 90%), a bem da competitividade.*

DECISÃO: Impugnação rejeitada. Inicialmente cumpre destacar que **nenhum sistema no mercado foi utilizado como paradigma** para elaboração do Termo de Referência em questão. Por outro lado, seria impossível elaborar o objeto a ser licitado de forma que não encontre adequação com sistemas disponíveis no mercado. O contrário seria ilógico e já de previsível licitação deserta. Diante desse quadro foi que a equipe técnica entendeu que o melhor resguardo do interesse público e alcance dos objetivos com o novo sistema, seria **buscar publicações recentes de editais de cidades com realidades semelhantes,** condizentes com os objetivos propostos e com aceitação já conhecida pelos órgãos/entidades de controle externo, e **deles extrair, após amplo debate, o melhor de cada um.** Prova disso é que desafia-se o ora impugnante a encontrar outro edital semelhante anteriormente publicado, ou que fosse capaz ao menos de declinar qual seria o sistema que considerou como “luva” para o edital. O que temos presenciado é um número expressivo de empresas com produtos falhos, deficientes, subdesenvolvidos ou ainda em desenvolvimento, com expectativas ilegítimas de conquistar espaço e fazer contratos a partir de “facilidades” oferecidas, mas contrapondo-se flagrantemente aos princípios que regem a administração pública, em detrimento do interesse público envolvido. E é nesse contexto que **eventual relativização das exigências (mínimas, diga-se de passagem) de funcionalidades desejáveis colocaria em grave risco de comprometimento de todos os objetos expressamente declarados no Termo de Referência.** Logicamente, que o atendimento (ou não) das exigências será aferido à luz de **princípios informadores da atividade administrativa, a exemplo da proporcionalidade e da razoabilidade,** a bem de não se declarar inabilitada a empresa por ausência de atendimento de exigência ínfima ou sem grande significância no contexto, desde que possa ser satisfatoriamente atendida em tempo que não comprometa os objetivos gerais e específicos propostos para referida ferramenta tecnológica, a exemplo da exigência de geração do Termo de Responsabilidade por uso do sistema, o que pode perfeitamente ser objeto de prazo deferido ao licitante para adequação, que por sua vez não terá maiores ônus face à insignificância disso diante da magnitude do sistema ofertado, nem trará qualquer prejuízo ao interesse público. Situação diferente

seria admitir como adequado sistema que não esteja plenamente apto ao atendimento imediato, integral e satisfatório das exigências advindas de integração almejada, das novas normas NBCASP e das exigências atuais do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, enquanto exigências nucleares e que justificam a complexa contratação.

- g) Síntese da impugnação: Inexistência de previsão editalícia de quantidade de exercícios e quais dados a serem migrados (Capítulo IX – INFORMAÇÕES TÉCNICAS), o que cria incertezas em relação ao cumprimento do objeto, não podendo o licitante assegurar o cumprimento em 24 (vinte e quatro) meses. Haveria prejuízo da competitividade, sem a complementação dessas informações.

DECISÃO: Impugnação rejeitada. Primeiramente é preciso salientar que o prazo de 24 (vinte e quatro meses) é o do contrato e não para migração de dados ou tolerância/carência para cumprimento do objeto. A par disso, **o Termo de Referência foi minucioso em dar ao licitante todas as informações necessárias para que tenha plenas condições de prever com segurança a viabilidade, a complexidade e o custo da implantação do seu sistema.** Não bastasse a exposição clara e detalhada de todos os detalhes técnicos da rede disponível na contratante, ainda **complementou detalhando as características dos diversos bancos de dados coexistentes.** Além de tudo isso, **o edital ainda prevê visita técnica prévia do interessado, para que possa conhecer e/ou confirmar pessoalmente qualquer informação relacionada, inclusive exercícios a serem migrados e quantidade de dados.** Ademais, e talvez o mais importante, é que do ponto de vista técnico também não há qualquer procedência na referida reclamação, já que a quantidade de dados/exercícios é irrelevante na migração. O que de fato importa são os padrões de estrutura dos bancos de dados existentes, e a metodologia de sua adaptação à nova estrutura de dados que o sucederá, readequando as tabelas e campos a partir da nova parametrização do novo sistema. **Trabalho que é o mesmo independentemente da quantidade de registros no banco de dados.** Por exemplo, pouco importa quantos fornecedores (fichas/registros) existem no meu cadastro, já que a migração é praticamente instantânea para um novo sistema, **a partir do momento que se tornam bancos de dados compatíveis entre si,** no que diz respeito aos padrões dos registros existentes, e **isso torna possível a partir de ferramentas apropriadas (softwares) amplamente disponíveis no mercado (framework's, por exemplo) – sabe-se.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumprido destacar que diante do recebimento das impugnações ora apreciadas, foi determinada a **imediate suspensão do procedimento** a fim de se evitar danos previsíveis aos interessados e à Administração, na medida em que seria muito oneroso ter que repetir eventual sessão ocorrida, além do desgaste inerente a anulação de resultados.

Por outro lado, importa salientar que, se por um lado, **sempre se confiou na boa-fé dos impugnantes, no sentido de se agregar maior valor e tecnicidade ao edital**, por outro lado, desde o início, **a elaboração do Termo de Referência em questão pautou-se incondicionalmente pela impessoalidade** e pela maior participação democrática possível, o que igualmente tem corroborado para que todas as impugnações até então recebidas tenham tido o maior aceite possível, além de servir de nova oportunidade de revisão do texto do edital, mesmo naquele tópico objeto de impugnação rejeitada, dando maior clareza e buscando-se evitar novas dúvidas e polêmicas acerca do alcance do seu conteúdo.

Entretanto, importa registrar para fins de melhor compreensão futura por parte de órgãos de controle, fatos que merecem atenção: a) **possível interesse dos atuais contratados em protelarem a presente licitação, a bem de manutenção dos seus contratos;** e b) **interesses de empresas desqualificadas para o objeto pretendido, que buscam desmerecer o edital, a bem de viabilizar mercado para seus sistemas os quais desatendem aos critérios de funcionalidades mínimas exigidas e aos padrões mínimos de segurança, integração, atualização, etc.**

Em qualquer das hipóteses supra, há estratégia conhecida nesse seguimento, qual seja, a utilização indevida e desarrazoada de impugnações pelos potenciais licitantes, além de ameaças infundadas de representações e processos em desfavor do edital e dos responsáveis por sua elaboração, com o único intuito de criar embaraços à contratação, ainda que de forma camuflada, em total menosprezo às leis e ao interesse público, tão somente em prol dos próprios interesses particulares e muitas vezes escusos.

Ocorre, porém, que **a boa-fé deve sempre ser presumida, enquanto que a má-fé não se presume**. Diante disso, infere-se, em princípio, não haver nos autos elementos concretos suficientes para sugerir desvio de finalidade das impugnações recebidas.

Mas, por outro lado, deve-se privilegiar o **direito à informação, o direito de petição** e a intervenção preventiva sempre bem vinda dos órgãos de controle, de forma que o REQUERIMENTO de cópia do processo, apresentado pelo cidadão advogado Célio Xavier da Silva ao Leiloeiro, cogitando hipótese de manobra por parte de licitantes por meio das impugnações, informando sua pretensão de representação ao Ministério Público, deve ser acatada, no sentido de que **fica determinado** neste ato que **lhes sejam fornecidas as cópias**

solicitadas (inteiro teor do processo), mediante o recolhimento da taxa respectiva pelo requerente em razão do custo das impressões, uma vez que se trata de processo volumoso.

Registre-se para eventuais análises futuras:

- a) as impugnações ora apreciadas são de idêntico conteúdo, revelando unidade de desígnios e de atuação entre **João Bosco e Síntese Tecnologia**, embora formalmente apresente impugnantes distintas, apesar de atuarem conjuntamente, conforme sugerem as impugnações;
- b) o impugnante **João Bosco** apresenta-se como pessoa física, sendo a licitação exclusiva a pessoas jurídicas, não se conhecendo o motivo pelo qual sua empresa ou grupo empresarial omite-se nesse primeiro momento, ou a que empresa ou grupo defende interesses;
- c) a impugnante **Integra GRP Soluções** é atualmente contratada do Município e sua impugnação pretérita, tal como à do impugnante **João Bosco**, não revelou matéria/contéudo que lhes aproveite diretamente;
- d) o impugnante **João Bosco**, em sua segunda impugnação, traz fatos novos que já pré-existiam à primeira impugnação, mas que por algum motivo resolveu fracionar sua apresentação em momentos distintos;
- e) as fundamentações das impugnações, apesar de explorar abundantemente aspectos teóricos da lei de licitações, baseiam-se em substratos fáticos menos relevantes, ou de pouco ou nenhum proveito concreto aos licitantes, ou seja, incapazes afetarem concretamente a situação jurídica do potencial licitante.

Feitas essas considerações e registros daquilo que merecem maior atenção, fica desde já determinado, como ato preliminar, para efeito da homologação do resultado do certame, que se submeta o processo licitatório em questão, em todas suas circunstâncias e particularidades ao parecer da assessoria jurídica, para que possa subsidiar a autoridade competente, **quanto à legalidade da homologação e adjudicação respectiva**, além de subsidiar providências ulteriores.

De imediato, comunique-se aos impugnantes e ao advogado interessado, quanto ao conteúdo da presente decisão. Republique-se o edital, após nova revisão nesta oportunidade, restabelecendo o curso normal do processo.

Pirapora/MG, 31 de março de 2016.

SEBASTIÃO JOSÉ MARQUES DE OLIVEIRA
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO
AUTORIDADE COMPETENTE

ANTÔNIO CARLOS SOARES
PREGOEIRO OFICIAL

LUIZ GUSTAVO FARIA DINIZ
GERENTE DE ASSUNTOS JURÍDICOS COMPRAS E LICITAÇÕES

POLIANA ALVES ARAÚJO MARTINS
EQUIPE DE APOIO

MARINEIDE JOSÉ RAMOS
EQUIPE DE APOIO

KELE CRISTINA DA SILVA AZEVEDO
EQUIPE DE APOIO

TATIANA GRAZIELE C. MARGALHÃES
EQUIPE DE APOIO

WANDERSON RAMOS QUEIRÓZ
Superintendente Man. Suporte em Informática
(PARTE TÉCNICA)

CLÍVIS COUTO DE OLIVEIRA
Gerente de Tecnologia da Informação
(PARTE TÉCNICA)