



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

**ILMO. SR. PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO PEDRO DA ALDEIA-RJ**

Ref: PREGÃO PRESENCIAL 08/2022

A empresa **Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria**, inscrita no CNPJ nº **26.950.936/0001-77** e Inscrição Estadual nº **002900491.00-00**, sediada na Rua Pouso Alegre, nº260, São Geraldo, Município de Martins Soares-MG CEP.:36972-000, vem, por seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 27.4 do Edital e Lei de Licitações, todo e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame:

27.4. Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, conforme art. 12 do decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000.

Portanto, considerando que a presente impugnação ocorre antes da data fixada no edital, considera-se tempestiva.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

II- DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A empresa peticionária obteve o edital através do sítio eletrônico oficial do portal de compras, onde após análise do edital, e do Termo de Referência, foi constatado vícios graves e insanáveis do processo, os quais põe em risco a probidade do certame além de violar diversos princípios inerentes a administração pública e ao processo licitatório.

1) DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LICITAÇÃO

O Direito Administrativo é um ramo particularmente repleto de princípios, pois a proteção dos interesses da coletividade deve estar sempre norteando as atitudes da administração, em geral, e do administrador, em particular.

Segundo o dicionário, princípio é o “momento em que alguma coisa tem origem; causa primária; teoria; preceito”. (Hidelbrando de Lima, 1971)

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Além disso, o art. 3º da Lei 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei. *Ipsi Literis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Para Maria Sílvia Zannela Di Pietro o processo licitatório se origina do princípio da indisponibilidade do interesse público:

“A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.” (Di Pietro, 1999, p.294)

Abaixo será demonstrado alguns princípios que estão sendo violados neste processo licitatório.

1.1 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público:

Embora não esteja expressamente disposto na Lei de Licitações, o princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares está implícito nas próprias regras do Direito Administrativo e configura-se, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, “como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública...” (Hely Lopes, 1997, p.95). Ao deixar de tutelar apenas os direitos individuais e passar a se preocupar com interesses da sociedade, a Administração deve sempre ser norteadada por aquele princípio.

Intimamente ligado ao princípio da supremacia encontra-se o da indisponibilidade do interesse público. Ao administrador é dada a tarefa de zelar pelos interesses da coletividade. Assim, esse gerenciador não pode dispor daqueles interesses em detrimento da proteção aos dos particulares.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a intentio legis.” (Celso Antônio, 1992, p.23)



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1.2. Princípio da Legalidade

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui um das principais garantias de respeito aos direitos individuais” (Di Pietro, 1999, p.67)

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve está baseado e protegido por uma norma (lato sensu), caso contrário não terá eficácia.

1.3. Princípio da Moralidade

Esse princípio, expressamente representado tanto na Constituição Federal quanto na lei no 8.666/93, é alvo de crítica por parte da doutrina. Segundo Maria Sílvia, alguns doutrinadores não o reconhecem, posto ser um “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade” (Di Pietro, 1999, p.77)

Data máxima vênua, o princípio da moralidade se constitui em importante norte para o Administrador Público, pois a administração não pode tomar postura que desabone a boa conduta de seus atos.

A boa-fé deve consubstanciar os atos praticados pelo Administrador. A sempre valiosa lição de Di Pietro é esclarecedora no sentido de que “o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.” (Di Pietro, 1999, p.79)

1.4. Princípios da Impessoalidade e da Igualdade.

A impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo. Hely Lopes afirma que:

“o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.”(Hely Lopes, 1997, p.85)

Intimamente ligado ao princípio da impessoalidade encontra-se o da igualdade. Tal preceito, insculpido no preâmbulo da Carta Política de 1988, determina a competição entre os licitantes de forma igualitária. Sendo que à Administração Pública cabe tratar todos os administrados de forma a impedir favoritismos.

Considerando as licitações, esse princípio obriga à Administração tratar todos os licitantes de forma isonômica, preservando as diferenças existentes em cada um deles.

1.5- Conclusão

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

O art. 37, inciso XXI, CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Já o artigo 44 e 45 da Lei de Licitações de forma expressa veda que a Comissão de Licitação e o Poder Público contrariem esses princípios:

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.(...)

Art. 45 – O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle jurisprudência.

Esta Lei veda também que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art.

3º já citado nesta representação.

2) DA PROVA DE CONCEITO

O Termo de Referência, traz que a licitantes provisoriamente classificada em 1º lugar será convocada para a demonstração do sistema, não possuindo os requisitos mínimos, uma



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

vez que não contém a forma de convocação das demais licitantes, prazo exíguo, cronograma e não demonstra quais técnicos irão certificar ou atestar o sistema, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1667/2017:

Entendimento IV. Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens (Princípio da publicidade – Constituição Federal, art. 37, *caput*; Princípio do julgamento objetivo e da isonomia – Lei nº 8.666/1993, art. 3º, *caput*; Princípio da segurança jurídica – Lei nº 9.784/1999, art. 2º, *caput*) :

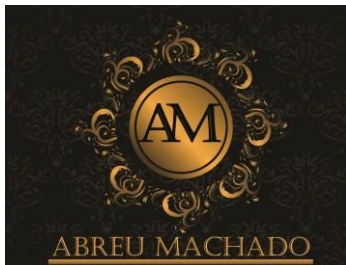
- a. Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante;
- b. A possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra;
- c. A forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação;
- d. O roteiro de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, conseqüentemente, da proposta do licitante;
- e. Cláusulas que especifiquem a responsabilidade do ente contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para sua retirada após a conclusão do procedimento licitatório.’ (**ACÓRDÃO TCU 1667/2017 – PLENÁRIO**)

O Processo da Prova de Conceito possui diversas obscuridades, não trazendo um roteiro claro dos itens a serem demonstrados, trazendo subjetividade ao pregoeiro, ausência de divulgação da equipe técnica e EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE 100% DOS ITENS:

7.1.6. CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO

7.1.6.1. A demonstração será realizada através da execução da totalidade das funcionalidades, em tempo real, “On-line” pela internet, em ambiente seguro (https) web, **durante o prazo de 05 (cinco) horas.**

7.1.6.2. Não será aceita a execução do sistema através de emuladores e/ou simuladores, **devendo a licitante atender a 100% das especificações tecnológicas mínimas gerais que estão contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital).**



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

7.1.6.3. Durante a demonstração, a comissão técnica poderá intervir com questionamentos e pedidos de esclarecimentos, o que a empresa licitante deverá, através dos expositores, responder de imediato.

7.1.6.4. Os requisitos serão avaliados sequencialmente obedecendo à ordem constante das especificações tecnológicas mínimas gerais, contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital) e seus respectivos requisitos, na ordem crescente de numeração.

7.1.6.5. Não será permitida a apresentação do requisito subsequente sem que o anterior seja declarado concluído pela comissão técnica avaliadora.

Destaco que o entendimento do Tribunal de Contas do Estado vizinho é que deve ser disponibilizado um prazo razoável para a demonstração, porém o certame não traz o prazo de convocação para realização da prova de conceito o que poderá trazer subjetividade ao pregoeiro podendo convocar a empresa em um dia útil após a sessão:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICENÇA DE SOFTWARE. PROVA DE CONCEITO APÓS A SESSÃO DO PREGÃO. INFORMAÇÕES QUANTO AO TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO DE USUÁRIOS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. V.U.

1. É restritiva a designação de prova de conceito e apresentação de softwares pela licitante vencedora no dia seguinte à sessão pública do pregão e a exigência de demonstração de todas as funcionalidades previstas no termo de referência; 2. O edital deve dispor dos parâmetros para o desenvolvimento da atividade de capacitação e treinamento de usuários, permitindo a formulação de propostas. 3. O edital deve definir prazo razoável para confecção e apresentação de propostas, adotando prazos superiores ao mínimo legal, quando a natureza do objeto assim recomendar. (Processo: TC-013853.989.19-2. Representante: Nadilson de Souza Junior. Representada Prefeitura Municipal de Hortolândia.)

Ademais, não coaduna com os princípios já citados, a exigência de convocação e preparação para demonstração do sistema de forma subjetiva, **COM UM TEMPO DE DURAÇÃO LIMITADO A CINCO(CINCO) HORAS**. Outro ponto a ser destacado é a ausência de Transparência na divulgação da Equipe que será responsável pela avaliação do sistema, pois o certame é omissivo quanto a sua composição.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Nota-se que embora a nomeação seja discricionária, a sua divulgação deve ser prévia para fins de evitar qualquer ingestão sobre os nomes e assim afastar qualquer alegação posterior, pois não é razoável que a equipe seja nomeada somente após a divulgação do licitante vencedor.

Destarte o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é de que deve haver um roteiro definido com os **REQUISITOS MÍNIMOS e a OBRIGATÓRIA PUBLICIDADE DA EQUIPE QUE REALIZARÁ A AVALIAÇÃO DE FORMA PRÉVIA:**

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. LICENÇA DE USO DE SOFTWARE. SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA. **PROVA DE CONCEITO. COMISSÃO TÉCNICA. CAPACITAÇÃO DE PESSOAL. FALTA DE ESTIMATIVA DO NÚMERO DE SERVIDORES A SEREM TREINADOS.** SANÇÕES POR INADIMPLEMENTO. DIVERGÊNCIA FORMAL ENTRE PARTES DO EDITAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. MIGRAÇÃO DE DADOS. ESPECIFICAÇÃO. DATA CENTER. DETALHAMENTO DA INFRAESTRUTURA DEMANDADA. NECESSIDADE DE PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO OU CERTAME AUTÔNOMO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. NO MÉRITO, REPRESENTAÇÕES PARCIALMENTE PROCEDENTES (TC-19174.989.21-0 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL REPRESENTANTE: Bruno da Costa Rossin (OAB/SP nº 400.874). REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Ubatuba)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. FORNECIMENTO DE SOFTWARE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO. AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZAS DISTINTAS. DESCRIÇÃO DO OBJETO. PRAZO DE IMPLANTAÇÃO. REGIME DE EXECUÇÃO. COMISSÃO TÉCNICA ESPECIAL. PROVA CONCEITO. EXECUÇÃO PELA FILIAL. REGULARIDADE FISCAL. DEMAIS INSURGÊNCIAS NÃO PROSPERAM. PROCEDÊNCIA PARCIAL. V.U. 1. Necessidade de disponibilização de todas as informações indispensáveis sobre o sistema a ser customizado, eliminando obstáculos ao oferecimento de propostas; 2. Necessidade de prazo suficiente para implantação do objeto; **3. Necessidade de indicação do regime de execução;** 4. Necessidade de designação prévia da Comissão Técnica Especial; **5. Necessidade de critérios objetivos e condições equivalentes a todos os proponentes quanto à Prova Conceito;** 6. Necessidade dos documentos em nome da filial, caso execute o contrato, à exceção daqueles que são emitidos somente em nome da matriz; 7. A exigência de regularidade fiscal deve ser limitada aos tributos incidentes na atividade ou no objeto, discriminando-os de forma expressa no edital. (TC-



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

009115.989.20-4 Representante: QUASAR SISTEMA DE GESTÃO.
Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS.)

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. SERVIÇOS DE GESTÃO DE CADASTROS. BANCO DE DADOS. HOSPEDAGEM EM NUVEM. AGLUTINAÇÃO. REFLEXOS NA DISPUTA. PROVA DE CONCEITO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. RETIFICAÇÕES DETERMINADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.(TC-018421.989.21-1 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL REPRESENTANTE: INMOV - Inteligência em Movimento Ltda. REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo)

Destacamos que o entendimento no Tribunal de Contas da União e demais Tribunais, além do que também foi determinado pelo TCE-RJ nos autos da Representação nº 235.225-7/21.

Por último deve ser destacado a subjetividade do roteiro de avaliação, pois ao contrário do que é praticado nos demais órgãos público é exigido a comprovação de TODOS OS REQUISITOS.

7.1.6.2. Não será aceita a execução do sistema através de emuladores e/ou simuladores, devendo a licitante atender a 100% das especificações tecnológicas mínimas gerais que estão contidas no Anexo I.1 do Termo de Referência (Anexo I deste Edital).

Outra violação é a ausência de possibilidade das demais licitantes de acompanharem a realização da Prova de Conceito e a sua forma de convocação, ausência esta que fere o princípio da transparência, nos termos do entendimento do Tribunal de Contas da União:

Em licitações que requeiram *prova de conceito* ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade.

Acórdão 1984/2008-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

ÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Amostra



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Em licitações que requeiram *prova de conceito* ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento dessas etapas a todos licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade.

Acórdão 1823/2017-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Não restam dúvidas de que o certame deve ser alterado.

3- DESCUMPRIMENTO SÚMULA 06 TCE-RJ

Consta no item 3.2 do certame que não serão admitidas as empresas punidas no âmbito da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, com as sanções prescritas no art 7º da Lei 10.520/2002 e incisos III e IV do Art 87 da lei 8666/93

3.2. Não serão admitidas na licitação as empresas punidas, no âmbito da Administração Pública, com as sanções prescritas no art. 7º da Lei nº 10.520/02, bem como nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, não podendo participar ainda as que:

Nota-se então que o município estendeu a punição de suspensão prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8666 e 7ª da Lei 10520/2002 a todos os órgãos da administração pública, não diferenciando as penas de suspensão da de declaração de inidoneidade.

Diante de tal posicionamento e vedação, uma vez que o entendimento consolidado DO TCE-RJ via súmula é de que a penalidade de suspensão se restringe somente ao órgão aplicador da sanção:

Súmula 6 : A amplitude da penalidade de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração se restringe ao ente federativo em cujo âmbito se situe o órgão ou entidade que tenha aplicado a sanção, ao passo que a amplitude da declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública possui efeitos em todo o território nacional, independentemente do órgão ou entidade que tenha aplicado a punição.

Tal posicionamento acompanha a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Acórdão 1003/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

A aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) por um dos Comandos das Forças Armadas (Marinha, Exército ou Aeronáutica) produz efeitos nos certames licitatórios conduzidos pelos demais, em observância ao princípio da unidade administrativa no âmbito do Ministério da Defesa (art. 20 da LC 97/1999 c/c art. 142 da Constituição Federal)

Acórdão 1956/2019-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

ÁREA: Licitação | TEMA: Sanção administrativa | SUBTEMA: Suspensão temporária

Outros indexadores: Abrangência, Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica, Comando da Marinha, Comando do Exército, Impedimento, Contratação

Publicado:

- Boletim de Jurisprudência nº 257 de 08/04/2019

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

Acórdão 2242/2013-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

ÁREA: Licitação | TEMA: Sanção administrativa | SUBTEMA: Suspensão temporária

Outros indexadores: Abrangência, Impedimento, Contratação, Pregão

Publicado:

Informativo de Licitações e Contratos nº 165

Boletim de Jurisprudência nº 5 de 02/09/2013

Empresas punidas nos termos do art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993 estão suspensas para participar de licitações ou impedidas de contratar no âmbito da entidade ou do órgão sancionador e não de toda Administração Pública.

Acórdão 1006/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

ÁREA: Licitação | TEMA: Sanção administrativa | SUBTEMA: Suspensão temporária

Outros indexadores: Abrangência, Impedimento, Contratação

O mesmo entendimento é aplicado no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Sendo assim, não há razão para tamanho descumprimento de súmula do TCE-RJ, não restando dúvidas que tal cláusula cerceia a livre concorrência

4-) VEDAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A vedação de empresa em recuperação judicial se demonstra contrária ao entendimento do Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas, Superior Tribunal de Justiça e a doutrina, conforme decisões abaixo, não é possível que prospere no presente certame vedação explícita a participação de empresa em recuperação judicial:

ACÓRDÃO Nº 8.271/2011 – TCU – 2ª CÂMARA 1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93.

ACÓRDÃO Nº 5.686/2017 – TCU – 1ª CÂMARA 1.7.1.1. a vedação da participação de empresas em recuperação judicial, com plano de recuperação acolhido judicialmente, e empresas em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, em certames licitatórios, está em desacordo com o entendimento do TCU (Acórdão n. 658/2017 – Plenário) e da AGU (Parecer n. 4/2015/CPL/DEPCONSU/PGF/AGU).

"Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório". (TCU, Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo).

"Sociedade empresária em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica". STJ. 1ª Turma. (AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018).

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CESSÃO E DIREITO DE USO DE SOFTWARES INTEGRADOS DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. É irregular o impedimento de participação no certame de empresas em recuperação judicial, devendo ser acrescentado no ato convocatório a aceitação de certidão positiva de recuperação judicial. E no caso de empresa enquadrada nesta condição vencer o certame, a Administração deverá proceder a diligências para que a licitante comprove sua capacidade econômico-financeira para assumir o contrato (Processo 1031209 Relator Conselheiro Wanferley Avila)

Este entendimento pode ser verificado também no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, é o que aduz a decisão proferida nos TCs 3987.989.15-9 e 4033.989.15-3:

[...] Deste modo, a empresa que obteve a concessão da Recuperação Judicial não está, de antemão, inapta para ser contratada, podendo assumir riscos e compromissos nos limites previstos no seu Plano de Recuperação que, diferentemente da concordata, possui maior flexibilidade na sua negociação junto aos credores. Todavia, a mera existência de plano de recuperação judicial, por si só, não garante a capacidade da empresa em executar as obrigações contratuais, até porque o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (art. 61, §1º). [...] [...] Importante frisar que a apresentação da certidão de concessão de recuperação judicial não suprime a obrigação de a empresa comprovar todos os quesitos requeridos no certame, inclusive econômico-financeiros, pois necessário conferir igual tratamento a todas as licitantes, perante o princípio da isonomia. [GRIFO NOSSO] [...] [...] Nestes termos, o que pode observar é que a não apresentação da certidão negativa de recuperação judicial não pode resultar na inabilitação imediata da licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que, no caso de empresas naquela situação, deve abarcar a verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI, CF). [...] [...] Feitas essas ponderações, considero, de plano, ilegal a previsão de vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação. [...]

Após a decisão transcrita acima, o TCESP consolidou o entendimento de que empresas em recuperação judicial poderiam participar das licitações, sendo condenada cláusula editalíssima com qualquer tipo de restrição, conforme depreende-se das decisões nos processos de representação contra editais de licitação: TC5725.898.15,



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

TC-5607.989.15, TC-7205.989.15, TC-7205.989.15, TC-7607.989.15, TC-7077.989.15, TC-7878.989.15, TC-9796.989.15, TC-362.989.16, TC-430.989.16, TC-676.989.16, TC-735.989.16, dentre outras.

Sendo que o certame claramente que empresas com processo de Recuperação Judicial com plano homologado participe do processo, caracteriza séria ofensa aos princípios e jurisprudências citadas:

3.2. Não serão admitidas na licitação as empresas punidas, no âmbito da Administração Pública, com as sanções prescritas no art. 7º da Lei nº 10.520/02, bem como nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, não podendo participar ainda as que:

a) estiverem incursas na pena do inciso IV, do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93, seja qual for o órgão ou entidade que tenha aplicado a reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública;

b) apresentarem propostas com valor unitário e/ou global superior ao limite estabelecido e praticados no mercado ou com preços manifestamente inexequíveis, conforme (Art. 48, inciso II) da Lei 8666/93;

c) estejam sob falência decretada, concurso de credores, dissolução, liquidação;

7.1.4 [...]

g) Certidão Negativa de Falência, expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica; ou Certidão Negativa de Execução Patrimonial, expedida no domicílio da Pessoa Física; ou Certidão Negativa de Distribuição e Certidão Negativa de Insolvência, expedidas pelo distribuidor da sede da Sociedade Simples.

5-) AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO PREÇOS

De acordo com a Lei 8666 os serviços só podem ser licitados e executados quando houver orçamento detalhado que expressem seus custos unitários, porém o certame traz na proposta o item de forma aglutinada:



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

O certame porém ao definir a precificação dos itens assim dispõe no modelo de proposta os serviços de implantação, migração e treinamento:

PLANILHA DE PROPOSTA DE PREÇOS
Conforme Termo de Referência
(Modelo)
(Papel timbrado da Empresa)

ITEM	DESCRIÇÃO	IMPLANTAÇÃO (Migração e Treinamento) 1 parcela	INSTALAÇÃO 1 Parcela	Locação Mensal cessão de Uso Software	Valor 12 Meses
1	PORTAL DE AUTO ATENDIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO				
2	PORTAL DA TRANSPARÊNCIA				
3	CONTABILIDADE PÚBLICA COM LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL				
4	CONTROLE DE ALMOXARIFADO				
5	CONTROLE DO PROTOCOLO HÍBRIDO (FÍSICO OU DIGITAL)				
6	FOLHA DE PAGAMENTO / RH				
7	LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIA (LDO)				
8	LICITAÇÕES E COMPRAS				
9	PLANO PLURI-ANUAL (PPA)				
10	REGISTRO DE PATRIMÔNIO				
11	TRIBUTOS				
12	GERENCIADOR FINANCEIRO E TESOUREIRA				
13	NOTA FISCAL ELETRÔNICA COM ISS BANCÁRIO E ISS DE CARTÓRIOS				
14	LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA)				
15	PAINEL DE CONTROLE (BI)				
16	BOLETIM OFICIAL				
17	CHATBOT COM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL				
18	APP MOBILE IOS/ANDROID				
19	DATA CENTER				
20	GERENCIAMENTO DO SIMPLES NACIONAL RFB				
21	DECLAN – GERENCIAMENTO E ANÁLISE DOS DADOS DOS CONTRIBUÍNTES DO ICMS NO MUNICÍPIO EMITIDOS PELA SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA RJ				
	TOTAIS				



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Nota-se então que a proposta e apresentação dos preços é um tanto quanto contraditória, pois no modelo deve ser apresentado preço para o serviço de implantação e migração, e também “INSTALAÇÃO”. Serão dois preços para o mesmo serviço?

Outra ilegalidade está na previsão dos serviços de implantação, migração e treinamento para o serviço de locação de Datacenter, por ser um item impossível de ser atendido, uma vez que o serviço de datacenter é de locação a continuidade deste vício trará prejuízos ao Erário Municipal.

Diante de tais fatos, não restam dúvidas que os preços deveriam ser descritos de forma separada, uma vez que para alguns módulos só haverá a implantação sem a necessidade de migração, e também o treinamento deve ser especificado em horas, para caso haja necessidade de aditivo não haja subjetividade nos preços contratados.

6-) DO SIAFIC

O Siafic é o Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle. Corresponde ao software único e integrado de contabilidade que será adotado pela área pública. Dessa forma, engloba o conjunto de rotinas, procedimentos e requisitos ao funcionamento dos setores e entidades. Por isso, deve ser utilizado pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como pelos órgãos de cada ente a partir de base de dados compartilhada e integrada aos demais sistemas, como o patrimônio.

Em 2020, o governo federal publicou o Decreto 10.540/2020 estabelecendo que todos os órgãos municipais devem estar incluídos nesse Sistema Único chamado de Siafic a partir de janeiro de 2023.

O Siafic é uma solução da área de tecnologia da informação, sendo mantida e gerida pelo Poder Executivo. Nos municípios, a manutenção ocorre através da Prefeitura Municipal e o mesmo deve ser utilizado pela Câmara Municipal. Dessa maneira, o Executivo é responsável pela contratação, manutenção, atualização e definição das regras contábeis e das políticas de acesso e segurança das informações. Logo, essas normas são aplicadas aos Poderes e órgãos de cada ente federativo.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Assim, a medida pretende consolidar as contas públicas nacionais por meio de um software único e integrado. Além disso, outro objetivo é assegurar a transparência frente à gestão fiscal das entidades. Conforme a Confederação Nacional dos Municípios, os gestores necessitam realizar um mapeamento das soluções de tecnologia relacionadas à execução orçamentária, financeira e patrimonial, à contabilidade pública e à gestão fiscal (aqui está incluído sistemas de folha de pagamento, almoxarifado, dívida ativa e outros correspondentes dos órgãos da administração direta e indireta do município).

O Município de São Pedro da Aldeia publicou o Decreto 95-2021 que estabelece o Plano de Ação SIAFIC:



DECRETO Nº 095, DE 13 DE MAIO DE 2021.

Estabelece o Plano de Ação do Município de São Pedro da Aldeia, para atendimento ao padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle – SIAFIC, nos termos do parágrafo único, do artigo 18, do Decreto Federal nº 10.540, de 5 de novembro de 2020.

O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo inciso VII do art. 72 da Lei Orgânica Municipal, com base na determinação contida no artigo 18 do Decreto Federal nº 10.540/2020, conforme o constante nos autos do Processo Administrativo nº 4896/2021,

Uma vez que o presente processo está em desacordo com o SIAFIC, pois não prevê a instalação do sistema contábil nos demais órgãos da Administração Pública, verifica-se que será necessário a realização de uma nova licitação para atender ao SIAFIC e plano municipal aprovado pelo Decreto 95/2021 anexo.

III-DOS PEDIDOS

- 1) A Imediata Suspensão do Certame de forma **CAUTELAR**;



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

- 2) Que a Comissão Licitatória informe quais empresas participaram da fase de pesquisa de preços de mercado e encaminhe a cotação;
- 3) Encaminhe com base no princípio da motivação, justificativa técnica da necessidade de cada requisitos do software;
- 4) Seja elaborado novo Edital contendo requisitos obrigatórios e outros desejáveis ampliando a possibilidade de participação para outros sistemas.

Martins Soares-MG, 27 de Julho de 2022.

Danilo Gaiozo Machado

Representante Legal