



Tendo em vista o conteúdo do processo 63009/2018 e a solicitação de resposta independente aos ofícios enviados à Secretaria de Administração, Secretaria de Governo e Secretaria de Controle Interno, abaixo será explanada ao Ilustre Departamento de Licitações, Compras e Contratos administrativos – DELCA os fundamentos (com algumas alterações) que atacaram o mérito da Representação instaurada pelo Sr. [redacted] que se encontra em anexo. Ressalta-se que a presente resposta tem como fim a resposta da Impugnação ao Edital.

**PRELIMINARMENTE**

O certame emprazado para data acima informada será para a contratação de sistemas informatizados para tratar a demanda da gestão tributária municipal *latu sensu*, além de órgãos externos à municipalidade que estejam vinculados a execução tributária, conforme observado do Termo de Referência.

A descrição das atividades a serem prestadas pelo contratado demonstram a imprescindibilidade do serviço para a manutenção da gestão tributária local. Segue abaixo descrição dos serviços previstos do Termo de Referência:

Item	Descrição
1.1.	Sistema em arquitetura proprietária para Gestão de IPTU, ITR, ITBI, Taxas, Dívida Ativa, Execução Fiscal, Fiscalização, Tesouraria, SIGFIS, SIAF, Consulta Prévia, Alvará e Serviços.
1.2.	Sistema, opcionalmente em arquitetura WEB, para Nota Eletrônica e Gestão de ISSQN .
1.3.	Sistema em arquitetura WEB para Consulta Prévia e Alvará
1.4.	Sistema em arquitetura WEB para atendimento ao contribuinte de IPTU.
1.5.	Sistema em arquitetura WEB para atendimento ao contribuinte de ITBI
1.6.	Sistema em arquitetura WEB para pagamento de taxas.
1.7.	Hardware
1.8.	Software Básico

Cabe citar que os contratos com as atuais empresas que prestam os serviços acima elencados (atualmente são duas) estão às vésperas de alcançar seu termo, ou seja, em caso de uma nova suspensão do certame licitatório – já ocorreram suspensões desde o ano de 2017 – os procedimentos arrecadatários, fiscalizatórios, dentre outros, do município de Petrópolis estarão sensivelmente comprometidos.

Necessário lembrar que a situação econômico-financeira desta municipalidade se encontra relativamente vulnerável em razão da crise financeira que assola o Estado do Rio de Janeiro, que cada vez mais protela os repasses das verbas previstas constitucionalmente. Ressalta-se também o passivo herdado pela gestão municipal progressiva, que vem dificultando o ajuste fiscal local.

Assim, a fixação de nova data para a Concorrência 07/2017 poderia acarretar danos irreparáveis as contas públicas, podendo inclusive dificultar ou inviabilizar a prestação de serviços públicos essenciais, como saúde e educação.

Jurisprudência sobre o tema expressa que os tribunais pátrios, diante da supremacia do interesse público, tendem a optar pela manutenção do procedimento licitatório, mesmo com possíveis irregularidades (o que não é o caso da situação aqui em discussão):

**“Portanto, imperiosa a necessidade de continuidade à licitação com as empresas remanescentes, que, cumprindo as exigências do edital, e sendo favoráveis às propostas para a Administração, estão aptas à prestação do serviço pretendido.**

6 Â- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. PROCESSO CIVIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES AFASTADAS. LICITAÇÃO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. DESABILITAÇÃO DA EMPRESA. **NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. INTERESSE PÚBLICO E DA COLETIVIDADE.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 Â- Em sede de Agravo de Instrumento, se discute o acerto ou não da decisão impugnada, restringindo-se, tão somente, à matéria efetivamente decidida. A alegada inadequação da via eleita não foi decidida pelo magistrado a quo, acarretando, pois, acaso apreciada por este Tribunal, em manifesta supressão de instância, o que, como sabido, é inconcebível. 2 Â- A antecipação de tutela, quando não há implicações de efeito patrimonial, como se vislumbra no caso em tela, é

possível, não se enquadrando nas vedações da Lei n. 9.494 /97. 3 Â- A licitação é o meio cabível para a escolha da proposta mais favorável ao Poder Público, relativo à qualidade e ao custo-benefício a ser suportado na contratação. TJ-PI - Agravo de Instrumento AI 201200010018237 PI 201200010018237 (TJ-PI)”

Inclusive, tal matéria já foi cerne de discussão pelo Egrégio Tribunal de Contas da União através do processo TC 028.842/2017-0. Trata-se de situação excessivamente análoga a matéria ora aqui discutida. Segue abaixo ementa do processo:

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE POR FALHAS (NÃO ESPECIFICADAS PELO PREGOEIRO) NA PROPOSTA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. PERIGO NA DEMORA REVERSO. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR SUSPENSIVA. AUDIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

Já abaixo, segue fundamento para o indeferimento da suspensão do certame:

(...) se trata de serviços de natureza continuada, mostram-se presentes nos autos os elementos que caracterizam o periculum in mora ao reverso, que representam riscos ainda maiores para a administração, dentre os quais a descontinuidade dos serviços de limpeza e conservação da Gerência Executiva no INSS no Piauí e suas unidades vinculadas” (perigo na demora reverso).”  
(Grifo nosso)

Por todo o exposto, verifica-se imperiosa a continuidade do procedimento licitatório, já datado para o dia 07 de janeiro de 2019, sob pena de suspensão dos sistemas de gestão tributária e iminente paralização da arrecadação de receitas derivadas de competência local, colocando em risco a continuidade de serviços essenciais à população.

## DO MÉRITO

Sobre o mérito, o Representante Impugnante listou 08 (oito) fatos nos quais entende que provocam irregularidades ao certame licitatório. Como citado anteriormente, tais levantamentos serão respondidos de maneira pragmática e objetiva, em razão do prazo para resposta alcançar seu termo na data de 20/12/2018.

### Da locação de servidores e individualização dos conceitos de hardware e software

No item 5 da representação, fundamenta o representante que *“Não obstante a própria descrição resumida do objeto já falar em hardware e software, o subitem 4.1.3 do anexo II do ato convocatório torna cristalina a necessidade de se fornecer servidores e base de dados”*.

Conceitualmente falando, *software* pode ser entendido como a “mente” que comanda a máquina, composta por elementos que não são palpáveis. Ele é formulado por meio de códigos e combinações para funcionar da maneira ideal. Então, os sistemas operacionais, como Windows, Mac OS, Android, iOS são softwares, cada um formulado à sua maneira.

Já o *hardware* é a parte física do computador, ou seja, um conjunto de componentes eletrônicos, circuitos integrados e placas, peças e equipamentos que fazem o computador funcionar que se comunicam através de barramentos. A palavra *hardware* pode se referir também como o conjunto de equipamentos acoplados em produtos que precisam de algum tipo de processamento computacional. A ciência que estuda o hardware é conhecida como arquitetura de computadores.

Servidores são software e hardware em partes iguais. O *hardware* é um computador que é projetado especificamente para lidar com cargas pesadas, enquanto o *software* fala uma linguagem específica para o serviço que presta .

Segue abaixo o subitem 4.1.3:

Equipamento	Descrição	Quantidade
Servidor de aplicação e base de dados	Barramento duplamente processado; Memória RAM 32 GB; HD SAS - RAID 5.1 - 2TB úteis; Fonte de alimentação hotswap; Perfil de chassi horizontal com conjunto de fixação telescópico; 2x Interface de rede suporte Fast e Gigabit Ethernet	2

Sendo conceituado como software ou hardware, ambos estão previstos no edital; logo, completamente sem fundamento o apontamento do Representante. Apesar de objetos diversos, não totalmente correta a afirmação do Representante de que “são encontrados em mercados igualmente diverso”. Empresas especializadas costumam trabalhar tanto com locação de hardware, quanto com software. Tanto é que não houve nenhuma impugnação de qualquer possível empresa participante.

**Inclusive, trata-se de questão já previamente respondida pelo setor competente de informática desta Secretaria de Fazenda e superada pelo Egrégio Tribunal de Contas, conforme análise do processo 15054/2017.**

Apontamento sobre qual tipo de licitação deve ser aplicado ao certame em destaque.

Alega o Representante que o serviço a ser prestado pelo vencedor do certame não é predominantemente intelectual. Fundamenta que o tipo de licitação “melhor técnica” ou melhor técnica e preço” (o que foi expressado no Termo de Referência expedido por esta Secretaria e homologado pelo órgão competente) não pode ser utilizada no certame, nos termos do artigo 46 da Lei Federal 8.666/1990.

Realizando leitura da primeira parte do *caput* do artigo supramencionado, aparentemente teria razão o Representante, já que o dispositivo expressa que “*Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos*”.

Entretanto, aparentemente, o Representante “esqueceu-se” o que é disposto no final do artigo, que ressalva o disposto no §4º do artigo 45 da Lei 8666/1990:

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.

(...)

**§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática,** a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º **e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço"**, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Grifo nosso)

Realizando pesquisas jurisprudenciais sobre o tema, é possível encontrar diversas decisões judiciais que expressam pela necessidade de aplicação do tipo "melhor técnica" ou "melhor técnica e preço" para aquisição de bens e serviços de informática.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. **NÃO-OCORRÊNCIA. BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ESPECIALIDADE TÉCNICA. TIPO DE LICITAÇÃO MELHOR TÉCNICA E PREÇO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.666/91.** A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado. Com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses da embargante. Inexistentes as eivas apontadas (obscuridade, contradição ou omissão), não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios, razão pela qual não foi malferido o artigo 535 do CPC. **Da leitura do artigo 45, § 4º, da Lei n. 8.666/93, conclui-se que o legislador determinou que, nas hipóteses de licitação para aquisição de equipamentos e serviços de informática, deve ser adotado o tipo de licitação de técnica e preço, devido à exigência de especialidade técnica do objeto da licitação,** excetuados os casos

indicados em decreto do Poder Executivo. A esse respeito, assevera Marçal Justen Filho que "a licitação de tipo de técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados. (...) É imperioso, por tudo isso, que a adoção de licitação de técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativos" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 416/417). Da leitura do edital de licitação, verifica-se que a hipótese dos autos cuida de licitação para contratação de bens e serviços de informática com peculiaridades técnicas. Dessa forma, incorreu a Administração em evidente violação do artigo 45, § 4º, da Lei de Licitações, o que leva à nulidade do edital, que determinou que a licitação fosse do tipo menor preço. Saliente-se, por fim, que não houve alegação nos autos ou comprovação acerca da existência de decreto do Poder Executivo que justificasse a alteração do tipo de licitação. Recurso especial improvido. REsp 584842 DF 2003/0131938-6 (Grifo nosso)

A equiparação do Representante do serviço a ser fornecido pelo vencedor do certame à "software de prateleira" é no mínimo jocosa. A complexidade do serviço, a necessidade de adequação do sistema às peculiaridades e necessidades locais, a didática do sistema, dentre outros fatores são essenciais para preservação do interesse público e modernização da gestão tributária.

Com a mera leitura do Termo de Referência (anexo II) é possível aferir o grau de heterogeneidade da prestação do serviço. Diante disso, o órgão responsável, escolheu, acertadamente, a modalidade concorrência e o tipo melhor técnica e preço, tudo isso com a finalidade de preservar todos os princípios, leis e atos normativos *strictu sensu* pertinentes ao tema. Assim, não procede a fundamentação do Representante.

Impugnação do subitem 7.2, que o município de Petrópolis teria desconto de 2% em caso de antecipação de pagamento.

Fundamenta o Representante que "*a administração nem ao menos possibilita o debate com a contratada*". Ora, deve saber o Representante que, uma das características de

qualquer contrato (tanto os privados, quanto os públicos) é a bilateralidade. A Administração em nenhum momento impõe a obrigatoriedade do possível interessado participar da licitação ou firmar contrato com esta. Entendendo não ser economicamente interessante tal cláusula, poderá a interessada escolher outro ramo ou outra licitação para participar. Todavia, de nenhuma maneira a referida cláusula é ilegal.

Pelo artigo 41, da Lei n.º 8.666/93, o edital é a lei interna da Licitação e, como tal, vincula ao seus termos, tanto aos licitantes, quanto a Administração que o expediu. Tal vinculação ao edital é princípio básico de toda Licitação. Nem se compreenderia, que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado.

Imaginemos o contrário, uma situação muito corriqueira: determinado imóvel de propriedade da administração pública será utilizado para fins de locação. No procedimento licitatório, a administração inclui uma cláusula que, caso o vencedor do certame pague o valor do aluguel antecipadamente, terá 5%. Existe alguma mácula na cláusula estipulada ? Obviamente que não! Trata-se da discricionariedade do gestor em decidir o que inserir no edital, contanto que não insira dispositivo claramente ilegal.

Segue jurisprudência de caso semelhante pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Consulta — município — Despesa pública — antecipação parcial de pagamento — Possibilidade — **necessidade de comprovação de economia para o erário — Indispensável previsão no ato convocatório e no instrumento contratual — Prestação de garantias efetivas e idôneas — Inteligência do art. 40, XIV, d, da lei n. 8.666/93 — ampliação da competitividade do certame — aplicação de multa por descumprimento do avençado. Consulta 788.114 TCE-MG**

Da previsão de multa do subitem 9.1.1

Novamente o Representante ataca cláusula que se trata de matéria claramente discricionária por parte da Administração Pública. A legislação, doutrina e jurisprudência são

uniformes quanto ao fato do “edital ser a lei do certame licitatório”. O artigo 81 da Lei Federal 8666/1990 é cristalino sobre o tema:

“Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.”.

Necessária a referida multa ser enérgica, uma vez que, o atraso ou inexecução injustificada por parte da contratada poderia acarretar danos irreversíveis ao erário público; como já explicitado diversas vezes neste ofício, trata-se de contratação de serviço essencial para a gestão tributária/arrecadatória municipal. Sem a devida prestação de tal serviço, a receita municipal pode ser comprometida, assim, dificultando, ou até mesmo inviabilizando a prestação de serviços públicos essenciais.

As exigências previstas no subitem 2.3, alíneas b.2.1 e b.2.2, impugnadas pelo Representante

Neste ponto, fundamenta o Representante que:

- é desnecessária a apresentação de certidão negativa de IPTU (ou positiva com efeito de negativa), as empresas concorrentes, já que seus objetos sociais são a locação de software e;
- é irregular a solicitação de apresentação de contrato de locação, no caso de sede não funcionar em imóvel próprio.

Sobre o primeiro levantamento, tal alegação não procede, uma vez que tais certidões trazem presunção *iuris tantum* de como os participantes se comportam perante os fiscos de seus domicílios tributários. Como contratar, a título de exemplo, uma empresa que possua uma dívida de IPTU no montante de R\$ 1.000.000,000 (um milhão de reais) perante seu fisco de origem ?

Inclusive, tal certidão é mais uma ferramenta de garantia de prestação do serviço do contratado. Novamente, imaginemos que o vencedor possua uma dívida de R\$ 1.000.000,000 (um milhão de reais) de IPTU. Em caso de possível execução fiscal da referida

dívida, existiria uma grande possibilidade dos serviços prestados à esta Administração Pública serem afetados.

Inclusive, o artigo 29 da Lei 8666/1990 expressa o seguinte:

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

(...)

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;” (Grifo nosso)

E mesmo que esse não seja o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas, tal questão pode ser discutida também após a licitação, através de impugnações de empresas, sem, necessariamente, tomar uma decisão tão vigorosa, como uma possível suspensão do certame, que traria danos irreversíveis ao erário público, como bem já explicitado anteriormente.

**De qualquer maneira, trata-se de exigência que, diante de análise de oportunidade e conveniência, órgão competente pode exigir ou não.**

Quanto ao segundo levantamento, no caso do vencedor do certame não possuir imóvel próprio, imprescindível conhecer o local exato onde é encontrada sua sede, através do máximo de documentos idôneos possíveis. Em nenhum momento tal exigência configura “compromisso de terceiro alheio à disputa”, como alegado pelo Representante. Novamente, aqui trata-se de exigência que o Órgão competente pode ou não exigir, avaliando oportuno ou conveniente.

Do subitem 2.1.3

Aqui ventila o Representante que existe omissão nesta cláusula do edital, que prevê o seguinte:

“2.1.2) As microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.”

O equívoco seria referente à previsão de reapresentação de documentos que possua alguma regularidade fiscal, não prevendo; entretanto, a possibilidade de reapresentação de documentos de regularidade trabalhista, como bem prevê o artigo 43, §1º da Lei Complementar 123/2006.

Neste ponto, possui razão do Representante! Visivelmente, trata-se de possível erro material por parte da Ilustre Órgão responsável pela licitação. Desde já, este Órgão informa que será encaminhado ofício ao ente competente para acréscimo da informação no edital.

Entretanto, insta salientar que tal omissão em nada afeta o mérito, não havendo qualquer necessidade de suspensão ou adiamento da licitação, nos termos do §4º do artigo 21 da Lei Federal 8666/1990:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4ºQualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** (Grifo nosso)

Quanto a subjetividade no parecer previsto no item 4.1

Alega o Representante que “a administração fez prever um procedimento absolutamente subjetivo, algo preonasticamente vedado pela Lei de Licitações”.

Trata-se de levantamento totalmente equivocado! Conforme leitura do parágrafo, é possível observar que a Ilustre comissão de licitação exarou texto informando que serão utilizados critérios objetivos:

Com parecer fundamentado e sob critérios objetivos e técnicos, a CONTRATANTE poderá declarar inadequado qualquer atestado apresentado durante o certame caso as

informações prestadas não sejam confirmadas ou se apurem fatos que comprovem má execução contratual ou conduta inidônea da empresa (como o descumprimento a prazos ou a outras condições contratuais);

Ora, no próprio texto é previsto que serão avaliados no parecer critérios como prazo ou condições contratuais! Impossível requerer análises mais objetivas do que estas. É impossível prever todas as situações contratuais neste exato momento; todavia, o vencedor do certame não poderá alegar surpresa em quaisquer sanções, já que no momento da assinatura do contrato terá plena ciência de todas as condutas que deve ou não deve realizar.

Novamente, trata-se de outra cláusula que não afeta a formulação das propostas; e caso entenda o Egrégio Órgão de Contas, o órgão responsável pela licitação poderá alterar a referida cláusula sem suspensão ou adiamento do certame.

Do questionamento da prova de conceito, prevista no item 10 do anexo II


Sem apontar diretamente, informa que a prova de conceito formulada pelo órgão competente desatende dois entendimentos jurisprudenciais do TCE-SP. Como o Representante não apontou, objetivamente, as situações que ensejam possíveis ilegalidades praticadas, ou a serem praticadas pela Administração Pública, limitando-se a mera reprodução de acordo administrativo, fica prejudicada qualquer análise sobre o questionamento.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluiu-se pelo pleno indeferimento da Representação instaurada através do processo TCE-RJ N° 237.581-4/18, pelos fatos e fundamentos apresentados neste ofício. Insta salientar que todos os questionamentos também serão encaminhados ao órgão competente responsável pelo certame licitatório, para correção de quaisquer omissões no edital que vierem a ser constatadas.

Assim, anseia o presente Órgão ter subsidiado o Ilustre Departamento de Licitações, Compras e Contratos administrativos – DELCA com informações necessárias para formulação de resposta cabível.

Renovo os votos de estima e consideração.

  
 \_\_\_\_\_  
 Diogo da Fonseca Bulhões – Assessor Jurídico  
 Matrícula 239550

  
 \_\_\_\_\_  
 Elaine Cristina Silva do Nascimento  
 Secretária de Fazenda

