

Parecer 003/2019 Assessoria Jurídica SEF

Administrativo – Licitação – Concorrência
07/2017 – Impugnação ao edital – Artigo 41 da Lei
Federal 8.666/1.993 – Contratação de serviços de
locação e fornecimento de sistema de gestão
tributária e nota fiscal eletrônica – Certame
suspense – Indeferimento da impugnação.

I) INTRODUÇÃO

Trata-se o presente processo de uma impugnação à Concorrência 07/2017, apresentada pela empresa [REDACTED] pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos, cujos fatos e fundamentos apresentados por esta serão devidamente analisados e respondidos no Parecer aqui elaborado.

II) PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cabe citar que a Concorrência 07/2017, cujo objeto é, nos termos do edital disponibilizado no sítio virtual da Prefeitura Municipal de Petrópolis, a contratação de empresa para “*sistemas informatizados fornecidos em aluguel de licença de uso para todos os setores que envolvam a gestão pública municipal e órgãos externos à municipalidade, vinculados ao processo de execução tributária, hardware e software básico, conforme especificado no projeto básico/termo de referência – anexo ii*” encontra-se suspensa, conforme informação abaixo:

Proc.: _____ Fl: 40
Rubrica Sob _____
Carimbo: _____

Diogo da Fonseca Brito
Assessor Jurídico
Matricular: 23995-0

**PREFEITURA MUNICIPAL DE
PETRÓPOLIS
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE
RECURSOS HUMANOS – DELCA
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS
E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**AVISO DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 07/17**

OBJETO: "SISTEMAS INFORMATIZADOS FORNECIDOS EM ALUGUEL DE LICENÇA DE USO PARA TODOS OS SETORES QUE ENVOLVAM A GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL E ÓRGÃOS EXTERNOS A MUNICIPALIDADE, VINCULADOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO TRIBUTÁRIA, HARDWARE E SOFTWARE BÁSICO". Informamos que a licitação acima mencionada fica adiada "sine die" (sem data definida), por questões administrativas. Esclarecimentos: Tel/fax: (0xx24) 2233-8195/8202, das 12h às 18h, nos dias úteis. Petrópolis, 02 de janeiro de 2019. **VANTOIL ALVES DE LIMA- PRESIDENTE DA CPL.**

III) DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

a) Da modalidade e do tipo de licitação

O primeiro apontamento realizado pela Impugnante é sobre suposta irregularidade na escolha da modalidade de licitação: Concorrência! Alega a Impugnante que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende que o "TCU já se manifestou diversas vezes que sistema de software de gestão pública deve ser licitado na modalidade Pregão, justamente porque suas funcionalidades seguem um padrão de mercado".

Equívoca-se a Impugnante quanto a alegação acima. De fato, o Egrégio Órgão de Contas entende pela possibilidade da aplicação do Pregão para a contratação de sistemas de gestão pública; entretanto, trata-se de ato discricionário a escolha da modalidade, e não um ato vinculado.

Realizando leitura da primeira parte do *caput* do artigo supramencionado, aparentemente teria razão a Impugnante, 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 especial para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos

Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matrícula: 23995-0

Entretanto, aparentemente, a Impugnante “esqueceu-se” o que é expresso 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. ¹(Grifo nosso)

A equiparação do Impugnante 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 as 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 Impugnante.

¹ REsp 584842 DF 2003/0131938-6

Proc.:	Fl: 43
Rubrica Sob	
Carimbo:	

Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matrícula: 33998-0

b) Do peso atribuído a nota técnica.

Novamente, não assiste razão à Impugnante em seu apontamento! responsável pela formulação do Termo de Referência corretamente atribuiu grande peso a nota técnica, uma vez que, a Secretaria Municipal de Fazenda vem, por diversos anos, suportando a prestação de serviços que não atendem plenamente os anseios do Órgão e de seus servidores. Assim, verificou-se que a técnica a ser prestada pelo vendedor do certame é tão ou mais importante do que a proposta do preço. Ressalta-se que a prestação deficitária do serviço de gestão tributária e de nota fiscal causaria prejuízo ao erário local; assim, imprescindível uma atenção redobrada à técnica apresentada pelas empresas participantes da licitação.

c) Quesitos que a Impugnante discorda e exigências dos atendimentos de funcionalidades como pontuação técnica

Indica o Impugnante a *“flagrante incoerência da pontuação técnica constante no anexo I, do edital de licitação”*. Continua o Impugnante acusando a Administração Pública que *“o edital elencou as funcionalidades do software e está as encarando como se fosse quesitos técnicos, para fugir da tradicional modalidade de Pregão para julgamento do certame”*.

Equivoca-se novamente a Impugnante. Primeiramente, porque comete um disparate ao dizer que a Administração Pública tenta fugir da “tradicional” modalidade Pregão. Ora, quer modalidade de licitação mais tradicional e abrangente do que a Concorrência?

Nos parece que a Impugnante sabe que não conseguirá suprir todas as necessidades técnicas exigidas no serviço, e, de qualquer maneira, persiste na tese da aplicação da modalidade Pregão, unicamente para obter vantagem sobre outras empresas mais técnicas e preparadas utilizando-se um valor abaixo de mercado.

Como já mencionado anteriormente neste Parecer, esta municipalidade sofreu por um bom tempo com a prestação deficitária de sistemas de gestão tributária e de emissão de nota fiscal de serviços. Assim, imprescindível uma apuração rigorosa à possível vencedora quanto sua capacidade de suprir todas as necessidades da administração tributária e seus atores.

Proc.: _____ FI: 44 _____
Rubrica Sob _____
Carimbo: _____
Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matricula: 23995-0

d) Da ausência de número de usuários a serem capacitados

Alega a Impugnante que o edital não expressa, de maneira determinada, a quantidade de usuários a serem capacitados para entender e manusear todas as funcionalidades ofertadas pelo sistema.

Tal “omissão” decorre da imprevisibilidade da quantidade de usuários que trabalharão com o sistema ofertado pelo contratado. Qualquer número estabelecido no TR ou no edital seria totalmente pretencioso, sem respeitar a realidade dos fatos em que este Órgão convive.

O que se pode afirmar é que, caso a vencedora do certame entenda que está sendo demasiadamente onerada quanto ao fornecimento desse serviço em específico, poderá, através de processo administrativo, comprovar que o contrato necessita ser alterado para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Por hora, apenas informa este Órgão que a quantidade de usuários a serem capacitados respeitará os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A título de exemplo, por muitas vezes é necessário instruir contadores e profissionais análogos dos contribuintes e responsáveis tributários do município para fins de emissão de nota fiscal eletrônica. Como será mensurada a quantidade de pessoas a serem capacitadas ?

e) Da suposta contradição de prazo para migração de dados

Alega a Impugnante que existe divergência de prazos no Termo de Referência, alegando que “O item 14.2 do Termo de Referência do edital, estabelece que o prazo de implantação da tecnologia será de 90 dias”, enquanto “o cronograma estabelecido no item 9.2 do Termo de Referência prevê que o prazo de instalação do software será de até 150 dias”.

Entretanto, não há qualquer contradição! Com a mera análise semântica de ambos vocábulos, é possível aferir que se tratam de condutas diferentes a serem prestadas pela contratada vencedora do certame.

Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matrícula: 23900

Proc.: _____ FI: 43
Rubrica Sob
Carimbo

Implantação é a transformação do banco de dados de uma empresa e migra para a adjudicante, onde, dentre várias condutas, se enfatiza em análises de erros e acertos na transferência de dados, para adequar com o ente político. Já instalação² é quando de fato o usuário (município, seus servidores e outros) estão usando de fato o sistema.

De qualquer maneira, para evitar qualquer tipo de incerteza, será estudada possibilidade uniformização de prazos no edital e termo de referência.

f) Da alegação de ausência de previsão categórica dos equipamentos a serem integrados

Alega a Impugnante que a *“ausência de uma especificação detalhada e esclarecimento da questão, não se observa que as licitantes poderão apresentar proposta com segurança plena, eis que o edital carece de elemento objetivo”*.

Novamente, aqui tenta a Impugnante prever, com total preciosismo, a quantidade de equipamentos a serem utilizados para prestação do serviço. Como alegado no decorrer deste Parecer, o serviço a ser prestado pelo vencedor do certame é da mais alta complexidade, além de imprescindível para a manutenção de serviços essenciais à população local, já que versa diretamente sobre a arrecadação de receitas derivadas (tributos).

Como já citado pela própria Impugnante, a Administração Pública no Termo de Referência elencou os itens mínimos a serem fornecidos pela vencedora:

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 Interfície de rede suporte Fast e Gigabit Ethernet	2

São itens essenciais à prestação do serviço! Quaisquer outros itens que sejam imprescindíveis para o bom desempenho do *software*, serão previamente solicitados pela Administração Pública. Caso a vencedora se sinta exageradamente onerada por possíveis outros equipamentos a serem exigidos (que ultrapassem os limites da proporcionalidade e

² <https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/implantado/instalar/>

Proc.:	Fl: 46
Rubrica Sob	
Carimbo:	

razoabilidade), poderá solicitar, através de processo administrativo, que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja restabelecido.

Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matrícula: 23995-0

g) Da alegação de ausência de formato e volume de dados para conversão.

Neste quesito, fundamenta a Impugnante que “o edital não menciona absolutamente nada quanto aos dados que deverão ser convertidos pela licitante vencedora”. Com a devida vênia, a referida informação é totalmente dispensável! Empresas especializadas no fornecimento de *softwares* de gestão tributária estão totalmente acostumadas a trabalharem com diversos e uma quantidade invariável de dados. Se a Impugnante tem receio de não conseguir lidar com os dados atuais do município, interessante seria um melhoramento em seu corpo técnico. Ressalta-se também que não foi acostado à Impugnação nenhuma jurisprudência específica sobre o tema.

A título de exemplo, o sistema vencedor deve ter capacidade técnica para conseguir ler qualquer tipo de banco de dados. Trata-se de capacidade técnica a ser aferida a vencedora. Os programadores do vencedor devem saber manusear a mais variada quantidade de formatos e volumes de dados.

h) Da ausência de estimativa de migração/ e individualização de preços para implantação, conversão de dados, treinamento e suporte técnica

Dentre todos os levantamentos apontados pela Impugnante, este é, em regra, o mais relevante. Todavia, também não merece prosperar.

O serviço a ser prestado pela vencedora do certame é de um nível de complexidade ímpar. São dezenas, para não dizer, centenas de condutas diversas a serem prestadas pelo vencedor. O valor global inserido no edital nada mais é do que o valor de mercado utilizado nas contratações dos mesmos serviços por diversos outros entes políticos. Caso o valor não seja do interesse da Impugnante, certamente será de interesse de diversas outras participantes! Agora, exigir a individualização detalhada do serviço em epígrafe, ultrapassa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Inclusive, a jurisprudência

Proc.: _____ FI: 47
Rubrica Sob
Carimbo: _____
Diogo da Fonseca Bulhões
Advogado Jurídico
Matrícula nº 23995-0

acostada pela Impugnante não se refere especificamente ao serviço de locação de gestão tributária!

i) Do atestado “irregular” de capacidade técnica

Desde já, de maneira objetiva, necessário responder que não há qualquer irregularidade na solicitação do atestado de capacidade técnica encontrado no Termo de Referência.

Poderá sim o ente contratante solicitar atestado de capacidade técnica que contenha informação que a contratada tenha prestado serviço semelhante ou equivalente a ser prestado ao município. A interpretação aplicada pela Impugnante sobre o §2º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/1992 não coaduna com a realidade. A própria jurisprudência colacionada pela Impugnante no TCE/SP expressa que a Administração Pública pode solicitar a comprovação de “*outro percentual que venha a ser tecnicamente justificado*”.

A justificativa é simples: a empresa contratada deve possuir *know-how* suficiente para atender todas as necessidades do município. Caso a Impugnante não possua a plena certeza que não conseguirá prestar o serviço de maneira plena e competente, desde já é informado que esta municipalidade tomará todas as medidas legalmente previstas contra esta em caso de dano ao erário por má prestação do contrato.

Proc.: _____	Fl: 48
Rubrica Sob	
Carimbo: _____	

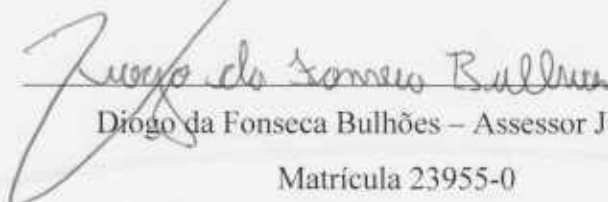
IV) CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluiu-se pelo pleno indeferimento da Impugnação da empresa acima descrita, uma vez que, todos os apontamentos desta não procedem, ou, ao menos, não são suficientes para suspender o procedimento licitatório.

Entretanto, diante de questões de ordens já justificadas em documentos oficiais enviados ao setor competente, a Concorrência 07/2017 encontra-se suspensa!

Assim, encaminho o presente processo ao Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos – DELCA, ligado à Secretaria Municipal de Administração, para procedimentos de praxe.

Renovo os votos de estima e consideração.


Diogo da Fonseca Bulhões – Assessor Jurídico
Matrícula 23955-0

Diogo da Fonseca Bulhões
Assessor Jurídico
Matrícula 23995-0

Petrópolis, 04 de fevereiro de 2019