CIMAMS
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE
Rua Tupiniquins , Nº 490 - Bairro Melo
Montes Claros - MG - CEP: 39401-071
CNPJ: 21.505.692/0001-08

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 043/2020

PREGÃO PRESENCIAL POR REGISTRO DE PREÇOS N.º 008/2020

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

IMPUGNANTE: E&L PRODUÇÃO DE SOFTWARE LTDA

Após análise do **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO 043/2020, PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS 008/2020**, cujo objeto é o Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de técnicos especializados suporte, operação assistida, manutenção corretiva e evolutiva em software de gestão público (sob licença general publiclicense – gpl), disponível no portal do software público brasileiro – spb (www.softwarepublico.gov.br) para utilização pelos municípios consorciados ao **CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE – CIMAMS**, especificamente da **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **E&L PRODUÇÃO DE SOFTWARE LTDA**, CNPJ 39.781.752/0001-72, nos seguintes termos:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Observamos que a impugnação é tempestiva, atendendo ao prazo indicado no artigo 24 do Decreto 10.024/2019, portanto, deve ser analisada e devidamente respondida.

DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR O REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇOS CONTÍNUOS ININTERRUPTOS COM QUANTITATIVOS CERTOS E DETERMINADOS.

A Impugnante justifica sua irresignação da seguinte forma:

> *"O sistema de registro de preços foi criado para atender a diversas necessidades da administração no intuito de simplificar os procedimentos para a aquisição de serviços frequentes e diminuir o tempo necessário para efetivação dessas aquisições,* ***por isso que sua utilização não se harmoniza com as contratações de serviços contínuos cuja necessidade é imediata, os quantitativos são certos e determinados e a prestação não pode ser interrompida, assim como é o caso da contratação de sistemas informatizados,*** *sobe pena de resultarem comprometidos os objetivos institucionais do órgão ou entidade." – GRIFO DO AUTOR.*

Assim, reportamo-nos à resposta ao mesmo questionamento apresentado pelo Sr. **ROGER DE ALMEIDA ALVARENGA**, portador do CPF sob nº 100.161.176-46:

"Com todo o respeito, os serviços licitados atendem a todas as exigências legais para o julgamento mediante do sistema de Registro de Preços, senão vejamos:

A Lei 8.666/93, prevê no artigo 15, o seguinte:

> *"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
> *.....*
>
> ***II - ser processadas através de sistema de registro de preços;"*** *- GRIFAMOS*

O Decreto Federal 7.892/2013 e suas alterações, indica no artigo 3º:

> *"Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:*
>
> *I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;*
>
> *II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;*
>
> *III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou*
>
> *IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração."*

Todas essas exigências estão atendidas no procedimento em epígrafe, e ao contrário do que alega a Impugnante, principalmente no que diz respeito aos incisos III e IV, uma vez que, a contratação será realizada para atender a vários órgãos da administração pública não sendo possível definir o previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Principalmente pelo fato de se admitir o "carona", como autoriza o item 6(seis) do Edital.

O Tribunal de Contas da União apresenta os seguintes entendimentos:

> *"Enunciado I*
> ***É lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada <u>uma das hipóteses delineadas no art. 3º do Decreto 7.892/2013</u>****, nas quais não se compreende a simples possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços.*
> *.....*
>
> ***Conclusão:***

> *Não se deve licitar via SRP, quando o objeto for prestação de Serviços Continuados, exceto nas hipóteses previstas no Art. 3º do Decreto 7892/2013.[1]"*

> ***"(...)Vislumbro a importância da utilização do SRP nos casos enquadrados no inciso III, por exemplo, onde, a partir de uma cooperação mútua entre órgãos/entidades diferentes, incluindo aí um planejamento consistente de suas necessidades, a formação de uma ata de registro de preços poderia resultar em benefícios importantes**. Também nos casos de contratação de serviços frequentemente demandados, mas que não sejam necessários ininterruptamente, **a ata poderia ser uma solução eficaz e que se coaduna com a eficiência e a economicidade almejadas na aplicação de recursos públicos**.[2]" – GRIFAMOS.*

O Sistema de Registro de Preços, "procedimento inserido no bojo das licitações e **objetivando formar um cadastro com produtos registrados disponíveis à Administração**, tem sua utilização cada vez mais encorajada pelos doutrinadores e pelos órgãos de controle"[3] - GRIFAMOS.

O ilustre JACOBY FERNANDES, entende o sistema de Registro de Preços, conforme conceito abaixo:

> *"é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, **para eventual e futura contratação**"[4] – GRIFAMOS.*

O não menos ilustre Marçal Justen Filho, entende SRP da seguinte forma:

> *"...consubstancia um contrato normativo, o qual decorre de um procedimento específico e que estabelece regras vinculantes para os órgãos da Administração Pública e um particular **em relação a obrigações futuras**, fixando condições previamente."[5] – GRIFAMOS.*

Importante ainda ressaltar, que o objetivo é ainda a busca pela economia de escala, mais uma vez, voltando-se para o cumprimento do princípio da eficiência, onde ser busca contratar os melhores serviços pela melhor proposta, sendo este o entendimento de Marçal Justen Filho:

---

[1] TCU. Acórdão 1604/2017 – Plenário.

[2] Acórdão nº 1.737/2012 – Plenário, Processo nº 016.762/2009-6, Rel. Min. Ana Arraes

[3] FILIPE ALVES DE LIMA COSTA: Pós Graduado em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera-Uniderp - Sistema de registro de preços no direito brasileiro *in* http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema-de-registro-de-precos-no-direito-brasileiro,55582.html

[4] JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*.4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

[5] - JUSTEN FILHO, Marçal. ***Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.*** 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

> *"em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos[6]".*

Além disso, existe no edital, a previsão da possibilidade de formalização do contratos entre os órgãos participantes e a futura adjudicatária, como informa o item XIV no subitem 1.1 corroborada pela apresentação do Anexo IX(minuta de contrato):

> *"1.1 - Se, por ocasião da formalização do contrato, as certidões de regularidade de débito da Adjudicatária perante o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), estiverem com os prazos de validade vencidos, o órgão licitante verificará a situação por meio eletrônico hábil de informações, certificando nos autos do processo a regularidade e anexando os documentos passíveis de obtenção por tais meios, salvo impossibilidade devidamente justificada."*

Dessa forma, embora por força de Lei, as atas de registro de preços não possam ter vigência que extrapole 12(doze) meses[7], os contratos oriundos das referidas atas, terão sua vigência estabelecida pelo inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93.

> ***"CLÁUSULA SÉTIMA - VIGÊNCIA CONTRATUAL***
> *O prazo de vigência do presente contrato de compra com entrega parcelada ou imediata terá a validade de 12 (doze) meses, a contar da data de sua assinatura."*

Assim, diante da natureza continuada dos serviços contratados, faz-se necessária a formalização de contratos pelos municípios que por ventura tenham interesse em manter a prestação de serviços por mais de um exercício financeiro.

Ocorre que, não vislumbramos no Edital ou na Minuta de Contrato a indicação de tal possibilidade, sendo que o entendimento jurisprudencial e doutrinário é nesse sentido:

> *"às áreas técnicas, para afastar eventuais questionamentos,* ***façam sempre constar nos editais licitatórios e nos contratos administrativos previsão para prorrogação quando houver permissivo legal nesse sentido[8]****". – GRIFAMOS.*

O posicionamento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que é obrigatória a indicação da possibilidade de prorrogação do contrato:

> *"a possibilidade de prorrogação da vigência contratual em até 60 (sessenta) meses nas contratações de serviços executados de forma contínua, inclusive nos*

---

[6] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. p. 307

[7] inciso III do §3º do artigo 15 da lei 8.666/93 e artigo 12 do Decreto 7.892/2013.

[8] http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,e-possivel-a-prorrogacao-de-contrato-administrativo-sem-previsao-expressa-no-edital-ou-no-proprio-contrato-nes,591535.html

> *casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, em atenção ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993[9]".*

Assim, os contratos oriundos da ATA de Registro de preço, podem ser prorrogados, nos termos do inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93."

DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS) E DO POSSÍVEL DIRECIONAMENTO E LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA

Quanto à alegada limitação de concorrência e direcionamento, reportamo-nos mais uma vez à resposta ao mesmo questionamento apresentado pelo Sr. **ROGER DE ALMEIDA ALVARENGA**, portador do CPF sob nº 100.161.176-46:

DA ALEGAÇÃO DE DIRECIONAMENTO E LIMITAÇÃO DE CONCORRÊNCIA
A Impugnante alega "DIRECIONAMENTO DO CERTAME - A PARTIR DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DO OBJETO A SER LICITADO", nos seguintes termos:

> *De início, cumpre destacar o objeto do Edital do Processo Licitatório n° 043/2020 – Pregão Presencial por Registro de Preços n° 008/2020: (...)"*
>
> *"Segundo relatado, as exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Feito o relato, passa-se, a seguir, para a análise do inciso XXI, artigo 37 da Constituição Federal de 1988(...)"*
>
> *"Indo mais a fundo quanto a questão do direcionamento do certame, verifica-se que no Termo de Referência na parte que trata das descrições dos aplicativos e suas configurações gerais, especificadamente quanto as exigências em relação a "Área Financeira" em muito se assemelha ao disposto na descrição de serviços prestados pela empresa **CONTASS Contabilidade e Consultoria LTDA**, podendo tal informação ser verificada na imagem a seguir extraída do site www.contassconsultoria.com.br/site/ecidade e logo abaixo trecho do referido edital(...)"*
>
> *"Ocorre que, em gande maioria dos sistemas do mercado nacional, o módulo não é identificado apenas como FINANCEIRO, uma vez que engloba além do financeiro, também orçamento e contabilidade de forma integrada, dessa forma, em análise ao disposto no site da empresa Contass há indícios direcionamento para a mesma."*

Com todo o respeito, ao elaborar o edital, a Pregoeira e equipe de apoio contaram com apoio técnico do departamento jurídico e da equipe técnica de informática no intento de se conseguir a prestação de serviços que melhor atenda às exigências atuais dos municípios consorciados, sem deixar de observar as exigências do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

---

[9] Acórdão nº 54/2012 – Plenário – TCU, no mesmo sentido, o Acórdão nº 3.351/2011, da 2ª Câmara.

Não há qualquer direcionamento, senão aquele necessário ao atendimento das exigências do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, uma vez que, caso o sistema não atenda a essas exigências causará grandes prejuízos aos municípios consorciados e aos demais municípios que demonstrarem interesse em aderir à futura ata de registro de preços, que certamente atrasarão ou deixarão de enviar os documentos e informações necessárias exigidas, como indicado na Instrução Normativa 010/2011 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

> *"**DAS RESPONSABILIDADES E DAS SANÇÕES***
> *Art. 7º - Os titulares dos órgãos e das entidades mencionados no artigo 5º desta Instrução são responsáveis pelos documentos e informações prestados e por eles responderão pessoalmente, caso venham a ser apuradas divergências ou omissões.*
>
> *Art. 8º A omissão no envio dos documentos e informações de que trata esta Instrução ou o não cumprimento dos prazos nela estabelecidos sujeitará o responsável às sanções previstas na Lei Complementar Estadual nº 102/2008."*

Conforme artigo 85, da Lei Complementar Estadual 102/2008, o valor da multa pode chegar a R$35.000,00(trinta e cinco mil reais).

Assim, as descrições dos aplicativos e suas configurações gerais, especificadamente inclusive quanto à "Área Financeira" tanto quanto os demais módulos do sistema, deverão atender às exigências do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o que, provavelmente é observado pela empresa CONTASS Contabilidade e Consultoria LTDA, e logicamente exigido nos editais de contratação de serviços semelhantes, uma vez que, como acima descrito, a incompatibilidade causará prejuízos aos contratantes.

Portanto, no caso em estudo, caso haja restrição de concorrência diante das descrições dos aplicativos e suas configurações gerais de forma ampla, ou o alegado direcionamento, que obviamente não existe, tal situação é legal, devendo tal condição ser estabelecida quando necessária a atender o interesse público, contudo sem que fira o disposto na Lei 8.666/93 (artigo 3º, §1º, I e artigo 44) e Constituição Federal (artigo 37, XXI). Vejamos os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

> *"O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.** Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República (...)[10]"*

[10] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.

A Impugnante questiona ainda, a exigência do Licenciamento do software pelo GENERAL PUBLICLICENSE – GPL:

> *"Termo de Referência, verifica-se a exigência de um único tipo de software,* ***SOB LICENÇA GENERAL PUBLICLICENSE – GPL****, para a realização de um serviço, sendo certo que no mercado existem inúmeros outros softwares que atendem ao mesmo objetivo, não se podendo falar que um é melhor ou oferece diferença em relação aos outros, pois, reafirma-se, todos atendem ao mesmo objetivo e não há variação de custos na prestação dos serviços."*

Tal exigência se justifica para se evitar que o contratante fique "amarrado" a um serviço que permita carregar o software em um único computador, mas que impeça de fazer cópias, e que não disponibilize o código fonte.

Transcrevemos abaixo, detalhamento indicado no site https://docs.blender.org/manual/pt/dev/getting_started/about/license.html(02/11/2020-10h), que explica de maneira técnica a necessidade da licença GNU:

> *"O Software Livre no seu senso mais correto, é o software o qual você é livre para utilizar, copiar, modificar, redistribuir, sem limitações. Isso é contrastante com o esquema de licenciamento da maior parte dos pacotes de softwares comerciais, nos quais você tem a permissão de carregar o software em um único computador, mas o qual não é permitido fazer cópias, e nunca visualiza o código fonte. O «Free Software» ou «Software Livre» permite uma liberdade incrível ao usuário final. Pelo fato do seu código fonte ser universalmente disponível, existem muito mais chances de um problema como um defeito ser encontrado e consertado.*
>
> *Quando um programa é licenciado através da licença GNU / General Public License (GPL):*
> *Você tem o direito de utilizar o programa para qualquer finalidade.*
> *Você tem o direito de modificar o programa, e ter acesso aos códigos fonte.*
> *Você tem o direito de copiar e distribuir o programa.*
> *Você tem o direito de melhorar o programa, e liberar as suas próprias versões.*
>
> *Em troca por esses direitos, você tem algumas responsabilidades caso você distribua um programa sob a licença GPL. Essas responsabilidades essas que são designadas para proteger as suas liberdades e as liberdades de outras pessoas:*
>
> *Você deve prover uma cópia da licença tipo GPL com o programa, de maneira que os destinatários estejam cientes de seus direitos sob esta licença.*
> *Você deve incluir o código fonte, ou tornar o código fonte disponível livremente.*
> *Caso você modifique e distribua a versão modificada, você deve licenciar as suas modificações sob a licença GPL (ou uma licença compatível).*
> *Você não pode restringir o licenciamento do programa além dos termos especificados na GPL (você não pode transformar um programa liberado sob a licença GPL em um produto proprietário)."*

Segundo o site gov.br[11], os sistemas do modelo SPB, possibilitam:

[11]https://www.gov.br/governodigital/pt-br/software-publico/sobre/sobre-o-portal(02/11/2020-10:20h)

"Um dos principais motivos relacionados às intenções da APF em compartilhar sistemas através do modelo do SPB é justamente a possibilidade de reduzir os custos, visto que reduz esforços de desenvolvimento de novos softwares, há aproveitamento de códigos estáveis já existentes, economizando tempo de produção (ECONOMIA..., 2006)

Ao adotar software proprietário, há grande chance de gerar dependência em relação aos fornecedores especializados, que são os únicos com condições de modificar o código daquele sistema contratado. Com isso, ele vai poder cobrar valores mais altos do que seria justo, visto que não há concorrência (BACIC, 2003).

Através do SPB, onde há licença que permite acesso e modificação do código fonte por qualquer pessoa, não tem como criar essa dependência. A qualquer momento pode ser realizada uma licitação envolvendo contratação de empresas distintas daquela responsável pelo desenvolvimento original do software. Assim há estímulo à competição entre fornecedores, consequentemente melhoria da qualidade dos serviços e redução de custos, beneficiando sociedade e governo (AMADEU, 2006).

É complicado dizer se um software é seguro quando não há acesso ao seu código-fonte. O uso do SPB elimina esse problema, visto que adota licença GPL. Programas com código aberto atendem ao princípio da transparência e permitem auditoria completa. Torna possível a retirada de trechos duvidosos, falhas perigosas ou até mesmo backdoors (forma mal intencionada de deixar no programa um caminho de invasão escondido, sem despertar a desconfiança do usuário) e, como consequência direta, traz mais segurança (AMADEU, 2006).

No desenvolvimento de software que apresenta código aberto, como o SPB, as inovações são compartilhadas entre todos, permitindo que as melhorias sejam adotadas por qualquer um, assim o conhecimento passa a ser sempre disseminado, ajudando principalmente as pequenas e médias empresas (AMADEU, 2006). Através das comunidades criadas em torno de um software público existe forte compartilhamento de conhecimento. A sociedade inteira tem acesso ao conhecimento, não importa se é um pequeno município ou um grande órgão do governo federal (DANIEL, 2011)."

Já no portal do SICOM, já em sua página inicial esclarece que a tecnologia SICOM é criada em parceria com os jurisdicionados, sem atualizado constantemente:

"O SICOM é uma tecnologia inovadora do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, criada em parceria com os jurisdicionados, para apoiar o controle externo da gestão dos recursos públicos de forma eficiente, eficaz, efetiva e transparente.[12]*"*

Assim, mais uma vez reportamo-nos ao ensinamento do Ilustre Marçal Justen Filho, acima transcrito.

Quanto ao preço médio indicado no Termo de Referência, também questionado pelo Impugnante, devemos lembrar que se trata de licitação na modalidade Pregão, na qual o objeto licitado será adjudicado ao Licitante que propuser o melhor valor para a execução dos serviços.

[12] https://portalsicom1.tce.mg.gov.br/(02/11/2020-10:30h)

A Impugnante alega ainda o seguinte:

> *"De forma sucinta, cumpre salientar, que os valores constantes no Termo de Referência do Edital de licitação em comento chega a superar os valores cobrados por empresas que possuem assessoria e software próprio, levando ao entendimento que há uma comercialização e cobrança para utilização de software público, em regra, GRATUITO."*

Porém, no próprio Termo de Referência está claro que o software deverá ser customizado e parametrizado para atender às exigências de cada um dos municípios:

> ***"Customização e Parametrização:***
> *A implantação deverá constar da instalação efetiva do software contratado, da parametrização necessária conforme as especificidades da configuração do ambiente local OU remoto de customização básica de forma a deixar o aplicativo de acordo com a Legislação Municipal da Contratante."*

Além disso, no edital não existe nenhum item no qual se cobre pelo fornecimento do software, o que pode ser observado pela simples análise do Termo de Referência e do modelo de proposta.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou da seguinte forma, quanto às restrições possíveis, seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

> *"Denúncia. Licitude de cláusulas restritivas. "(...) inciso I, do §1º, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 (...) [é] analisado por Marçal Justen Filho, como a seguir: 'O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação.* ***Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Vedam-se cláusulas desnecessárias ou inadequadas, cuja previsão seja orientada não selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.*** *Se a restrição for necessária para tender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.* ***Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.*** *A vedação não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF. A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcional às necessidades da Administração.* ***O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem*** *o caráter competitivo' da licitação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, p. 61 e 62) (...)[13]". – GRIFAMOS.*

Ainda quanto à alegação de direcionamento, temos a informar que no site do software público existem dois softwares públicos, sendo um deles o e-cidades e o outro o urbem, e ambos atendem às exigências da plataforma do SICOM.

---

[13] TCE/MG - Denúncia n.º 747505. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 05/08/2008.

Assim, cai por terra a alegação de direcionamento ou limitação de concorrência.

Quanto ao que diz respeito ao preço, temos a acrescentar que, a obtenção da melhor proposta, como exigido no artigo 3º da Lei 8.666/93, não diz respeito exclusivamente ao melhor preço, uma vez que, de nada adiantará contratar serviços que não atendam ou que atendam parcialmente às exigências do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, visto que, tal atitude acarretará multa aos contratantes, pelo descumprimento das exigências indicadas na Instrução Normativa 010/2011 do mesmo Tribunal.

No caso em estudo, o que se busca é a obediência ao princípio da eficiência, insculpido no "caput" do artigo 37 da Constituição Federal:

> *"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: (...)" – GRIFAMOS.*

A doutrina e jurisprudência, tem decidido da seguinte forma a respeito da matéria, considerando necessária a observação do princípio da eficiência:

> *"Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial,* ***para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas****. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões* ***necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir****.[14]" – GRIFAMOS.*
>
> *"A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública* ***assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular a realizar a melhor e mais completa prestação****.[15]" – GRIFAMOS.*
>
> *"Reiteradamente se tem propalado que a Lei de Licitações obriga a Administração a comprar produtos de baixa qualidade, face ter estabelecido a regra geral da aquisição pelo menor preço. Esse equívoco tem por causa três diferentes fatores, quais sejam a ausência de treinamento,* ***o equívoco de que comprar pelo menor preço obriga a aceitar qualquer produto*** *e a errada compreensão de decisões dos órgãos do controle.[16]" – GRIFAMOS.*
>
> *"Os princípios da moralidade,* ***eficiência e economicidade*** *são extremamente relevantes na análise dos atos praticados pela Administração Pública moderna, que*

---

[14] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 483.

[15] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª ed. – São Paulo: Dialética, 2014, p. 497.

[16] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A qualidade na Lei de Licitações: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000, p. 1. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/429>. 02/11/2020-11h).

> *deve buscar, na era da globalização, a **eficiência** e **eficácia**, assim como a racionalização, na aplicação dos parcos recursos existentes.[17]" – GRIFAMOS.*

Portanto, o fato de alegar o Impugnante que os valores relativos aos preços médios estão acima dos preços praticados por empresas que possuem softwares próprios, além de não contar com justificativa plausível, o simples fato de se tratar de licitação que será julgada na modalidade pregão presencial, onde o pregoeiro atua no sentido de conseguir a melhor proposta para atender às necessidades do órgão, já demonstra a aplicação do princípio da eficiência, onde ser busca contratar os melhores serviços pela melhor proposta.

Não há tão pouco, ofensa ao princípio da isonomia, como é o entendimento do Ilustre Marçal Justen Filho[18] acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais[19], nem há direcionamento, uma vez que, o site gov.br, reconhece que o software com código aberto ajuda principalmente as pequenas e médias empresas, existindo inclusive, comunidades criadas em torno de um software público para compartilhamento de conhecimento:

> *"No desenvolvimento de software que apresenta código aberto, como o SPB, as inovações são compartilhadas entre todos, permitindo que as melhorias sejam adotadas por qualquer um, assim o conhecimento passa a ser sempre disseminado, ajudando principalmente as pequenas e médias empresas (AMADEU, 2006). Através das comunidades criadas em torno de um software público existe forte compartilhamento de conhecimento. A sociedade inteira tem acesso ao conhecimento, não importa se é um pequeno município ou um grande órgão do governo federal (DANIEL, 2011).[20]"*

Portanto, com todo o respeito, não há se falar em restrição ilegal da concorrência ou direcionamento do certame, para uma ou algumas licitantes, ou preços excessivos ou superfaturados, uma vez que houve a realização de ampla pesquisa de mercado.

DA ALEGADA SUBJETIVIDADE NA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA/PROVA DE CONCEITO

A Impugnante alega que "outro ponto que confere subjetividade no Edital Convocatório diz respeito a "Demonstração do sistema/Prova de conceito".

Ocorre que, o Termo de Referência discorre longamente quanto à demonstração do sistema e a prova de conceito estando clara a forma como será efetuada a avaliação.

Alega ainda:

---

[17] O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS - Procurador Alberto Sevilha http://www.tce.to.gov.br/mpc/index.php?option=com_content&view=article&id=26:o-ministerio-publico-junto-aos-tribunais-de-contas(02/11/2020-11:20h).

[18] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.

[19] TCE/MG - Denúncia n.º 747505. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 05/08/2008

[20]https://www.gov.br/governodigital/pt-br/software-publico/sobre/sobre-o-portal(02/11/2020-10:20h)

> *"Da previsão do Edital, vislumbra-se que pretendem testar a funcionalidade do sistema por* ***AMOSTRAGEM, critério este totalmente SUBJETIVO****, com total contrariedade ao princípio da impessoalidade, vistas que permite que seja solicitado somente aquilo com conhecimento prévio de funcionalidade integral dentro da empresa preterida.*
>
> *Um outro ponto é sobre a integralidade, o que comumente ocorre no mercado, é a exigência de um percentual que a empresa deve atingir, por exemplo, 80 a 90% das exigências contidas no edital. Neste sentido, poderá haver um sistema completo, com melhor custo-benefício, mas se deixar de atender uma exigência simples, que pode até ser incluída posteriormente, será desclassificada."*

A amostragem será efetuada dentro dos parâmetros e exigências que o software deve atender e que se encontra totalmente detalhado no Termo de Referência, o que, de forma nenhuma caracteriza subjetividade.

Quanto à integralidade do sistema, alega que "o que comumente ocorre no mercado, é a exigência de um percentual que a empresa deve atingir, por exemplo, 80 a 90% das exigências contidas no edital."

Porém, no caso em estudo, caso o sistema não atenda a 100%(cem por cento) de sua integralidade nos termos exigidos no edital, a sua operacionalidade ficará prejudicada, já que, caso não atenda à todas as exigências do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sujeitará os contratantes ao que determina a Instrução Normativa 010/2011 do mesmo Tribunal e às multas indicadas na Lei Complementar Estadual 102/2008."

DA EQUIPE TÉCNICA NECESSÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DA SOLUÇÃO OFERTADA E DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Alega a Impugnante o seguinte:

> *"Tais sistemas são desenvolvidos e operados por técnico de diversas áreas distintas, tornando quase impossível a demonstração de todas as funcionalidades exigidas no instrumento convocatório para cada sistema por apenas dois técnicos.*
>
> *O correto seria estabelecer a atuação de até dois técnicos para cada sistemas licitado, o que desde já se requer."*

O edital prevê apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, nos seguintes termos:

> *"1.14 - Atestado de Capacidade Técnica comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características e quantidades do objeto da licitação, de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação, inclusive comprovando a geração e entrega do SICOM em todos seus módulos."*

Conforme decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, a qualificação técnica é:

> *Denúncia. Qualificação técnica. "A qualificação técnica, nas palavras de José Cretella Júnior, em sua obra 'Das Licitações Públicas', se presta ao seguinte fim: '(...) para a concretização plena do objeto do contrato, (...) o licitante deverá apresentar prova de que tem aptidão para contratar, bem como que se apóia em infra-estrutura suficientemente idônea para a execução do objeto do ajuste, nas condições e prazos assinalados no edital'. (CRETELLA JÚNIOR, José. Das Licitações Públicas. 1993, pág. 202)[21]".*

Quanto ao quantitativo que se deve exigir, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, não pode ultrapassar 50%(cinquenta por cento) do quantitativo licitado:

> *"Contratação de projetos de obra pública: 1 – É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.[22]"*

O edital exige ainda:

> *"**Apresentação prévia de relação explícita do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação**, constando a qualificação de cada um dos seus membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, **os quais sob a responsabilidade técnica de um profissional de nível superior reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de característica semelhante**."*

Entendemos que, a exigência se refere à apresentação de pelo menos 01(um) profissional de nível superior ou técnico responsável por cada um dos sistemas exigidos no software.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei 8.666/93, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar:

> *"possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos."*

O Tribunal de Contas da União decidiu no TC 019.452/2005-4, conforme excerto abaixo transcrito:

> *"7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto –*

[21] Denúncia n.º 750321. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 03/06/2008

[22] Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

> *prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual."*

Entendemos que, qualquer profissional de nível superior que comprove através de atestado de responsabilidade técnica a execução de serviços semelhantes, será aceito para comprovação da exigência.

Assim, aos quantitativos que se deve exigir, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, tanto para comprovação de capacidade técnico-operacional quanto para comprovação de capacidade técnico-profissional, não pode ultrapassar 50%(cinquenta por cento) do quantitativo licitado, o que deverá constar do edital para que, futuramente não venham alegar exigências limitadoras da concorrência.

Outro detalhe que, ao nosso ver deve constar explicitamente no edital é que não será limitada a quantidade de atestados de capacidade técnica, quer seja para comprovação de capacidade técnico-operacional ou para comprovação de capacidade técnico-profissional, acompanhando o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> *"**É indevida a proibição de somatório de atestados**, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.[23]" – GRIFAMOS.*

DO REGISTRO DA EMPRESA NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE

A alegação da impugnante é no seguinte sentido:

> *"No que diz respeito a exigência de registro dos profissionais de nível superior em entidade profissional competente(parte final do item 1.14 do tópico que trata da Qualificação Técnica), esta também se mostra inadequada, pois, como é sabido, não existe Conselho Profissional responsável por fiscalizar o tipo de serviço ora licitado(informática)."*

O edital prevê a seguinte exigência no item 1.14:

> *"1.14 – (...)*
> *Apresentação prévia de relação explícita do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, constando a qualificação de cada um dos seus membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, os quais sob a responsabilidade técnica de **um profissional de nível superior reconhecido pela entidade competente**, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de característica semelhante." GRIFAMOS.*

O inciso I do artigo 30 da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade da exigência:

---

[23] TCU. Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.

> *"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
>
> *I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;"*

Além disso, a exigência se refere ao profissional e não à empresa, e como já esclarecido acima qualquer profissional de nível superior que comprove através de atestado de responsabilidade técnica a execução de serviços semelhantes, será aceito para comprovação da exigência.

Portanto, o profissional deverá ser inscrito em sua entidade competente, correspondente à sua graduação, e não em um *"conselho profissional responsável por fiscalizar o tipo de serviço ora licitado(informática)".*

Neste caso não se exige inscrição da empresa, portanto, diante do que reza o inciso I do artigo 30 da Lei 8.666/93, a exigência é perfeitamente legal.

DO PARCELAMENTO DO OBJETO DE NATUREZA DIVISÍVEL

Alega a Impugnante que:

> *"Da simples leitura do edital ora analisado verificamos que este Consórcio deixou de parcelar o objeto licitado, apesar de sua natureza divisível e da possibilidade de separação dos serviços em grupos distintos, restringindo, assim, de forma indevida o caráter competitivo do certame."*

O Consórcio adotou o critério de julgamento de menor preço por lote uma vez que, está demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item, diante da possibilidade de incompatibilidade de softwares e hardwares, encontrando-se evidenciadas razões que demonstram ser esse o critério que conduzirá à contratação economicamente mais vantajosa para o Consórcio(***Acórdão 529/2013-Plenário, TC 007.251/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 13.3.2013***).

Ou seja, a licitação por lote é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade dos serviços com maior nível de controle pela Administração na execução dos serviços, a maior interação entre softwares e hardwares, com a garantia dos resultados e ainda, ganho para a Administração na economia de escala, que aplicada na execução de determinado empreendimento, implicaria em aumento de quantitativos e, consequentemente, numa redução de preços a serem pagos pela Administração[24].

No caso em estudo, são licitados 09(nove) lotes, respeitando o fator FPM[25], demonstrando assim, que os valores de cada lote poderão sofrer variações de acordo com a capacidade financeira de cada município, ou seja, houve a divisão em grupos distintos.

O Tribunal de Contas da União assim decidiu:

---

[24] Acórdão no 732/2008 do TCU.
[25] Fundo de Participação dos Municípios.

> ***"É lícito o agrupamentos em lotes de itens a serem adquiridos por meio de pregão, desde que possuam mesma natureza e que guardem relação entre si. (...)*** *A relatora, no entanto, ao endossar o exame empreendido pela unidade técnica a respeito dessa questão, considerou pertinente a justificativa de que tal medida visou à "padronização do design e do acabamento dos diversos móveis que comporão os ambientes da AGU" e objetivou "garantir um mínimo de estética e identidade visual apropriada, por lote e localidade, já que os itens fazem parte de um conjunto que deverá ser harmônico entre si". E de que se buscou evitar o aumento do número de fornecedores, com o intuito de "preservar o máximo possível a rotina das unidades, que são afetadas por eventuais descompassos no fornecimento dos produtos por diferentes fornecedores". Acrescentou que* ***"lidar com um único fornecedor diminui o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação: fornecimento, vida útil do móvel e garantias dos produtos"****. E mais: "O aumento da eficiência administrativa do setor público passa pela otimização do gerenciamento de seus contratos de fornecimento. Essa eficiência administrativa também é de estatura constitucional e deve ser buscada pela administração pública".(...)* ***"inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si"*** *- Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara.[26]" – GRIFAMOS.*

Assim, com todo o respeito, não merece acolhida a impugnação aviada, em relação a este tópico.

DA NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DE REGULARIDADE COM FAZENDA PÚBLICA FEDERAL

A Impugnante embasa seu entendimento para exclusão da exigência de apresentação de Certidão Negativa de Regularidade com a Fazenda Pública Federal no que determina a Emenda Constitucional 106/2020, que reza o seguinte:

> *"Art. 3º* ***Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração****, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.*
>
> *Parágrafo único.* ***Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal****." – GRIFAMOS.*

Salvo melhor entendimento, a dispensa de aplicação do disposto no §3° do artigo 195 da Constituição Federal, ser refere "*as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas"*, o que, com todo o respeito, não se aplica ao caso em estudo.

[26] Acórdão 861/2013-Plenário, TC 006.719/2013-9, relatora Ministra Ana Arraes, 10.4.2013.

Tanto é assim que no dia 14 de julho de 2020, foi publicada no Diário Oficial da União(seção 1, página 269), a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1178, que prorroga prazo de validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e das Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND), em decorrência da pandemia da doença provocada pelo Coronavírus identificado em 2019 (Covid-19).

Assim, não há nenhuma possibilidade de se dispensar a apresentação da Certidão Negativa de Regularidade com a Fazenda Pública Federal quer seja pela inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 3° da Emenda Constitucional 106/2020, quer seja pela prorrogação da vigência das referidas certidões como autoriza a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1178/2020.

DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Alega que o edital, no item 1.11 exige comprovação apresentação de Certidão Negativa de Falência ou concordatas.

Ao que tudo indica, o subscritor não tem intimidade com a Lei 8.666/93, caso contrário, saberia que a exigência indicada no item 1.11 é idêntica à exigência descrita no inciso II do artigo 31 da Lei de Licitações, senão vejamos:

> *Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*
> .....
>
> *II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

Dessa forma, a exigência não extrapola o limite legal, estando a Pregoeira apenas a cumprir o que determina a Lei 8.666/93.

DA EXIGÊNCIA DA PROVA DE REGULARIDADE FISCAL COMO PRESSUPOSTO AO PAGAMENTO DA DESPESA PÚBLICA.

A própria Impugnante carreou aos autos a Decisão 705/1994 do Tribunal de Contas da União corroborando a exigência lançada no edital:

> *"Decisão 705/1994 – Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, há de existir a prévia verificação da regularidade do contratado com o sistema de seguridade social, sob pena de violação do disposto no §3º do art. 195 da Lei Maior.[27]"*

O edital no item XVIII, subitem 1 é claro ao exigir a manutenção das condições de habilitação em respeito ao que determina o inciso XIII do artigo 55 da Lei 8.666/93, como abaixo transcrevemos:

> ***Subitem 1 do item XVIII do Edital:***
> ***"1 - DA FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS***

[27] Acórdão 1.299/2006, TCU.

Antes da assinatura da Ata de Registro de Preços será realizada consulta as suas condições de habilitação, que deverão ter sido mantidas."

Da minuta da Ata de Registro de Preços
"6 DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA
h) manter-se durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele (a) assumidas, com todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na Lei nº 8.666/93 e suas alterações."

Da minuta do contrato
"CLÁUSULA OITAVA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA
.....

§ 2º. Deve a ***CONTRATADA*** *manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação."*

Obviamente, tal exigência encontra amparo no que determina o §3º do artigo 195 da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
.....

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

Assim, não há nenhuma ofensa à legislação vigente, mas tão somente o atendimento das exigências legais da Carta Magna.

DA FIXAÇÃO DE MULTA COM PERCENTUAL EXORBITANTE

Alega que a multa prevista no edital é desproporcional e descabida.

De fato, observamos que o item XVII do edital prevê o seguinte:

"XVII - DAS SANÇÕES PARA O CASO DE INADIMPLEMENTO
1 - Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes penalidades:
1.1 - Advertência por escrito;
1.2 – Em caso de descumprimento total da obrigação assumida, poderá ser aplicada multa de até 30% do valor do contrato;
1.3 - Suspensão temporária do direito de participar em licitações e contratar, com o licitante, por um período não superior a 05 (cinco) anos, conforme na forma do art. 7° da Lei n.º 10.520/02;
1.4 - Rescisão da contratação."- GRIFAMOS.

Com relação à aplicação das sanções/penalidades a Administração deve observar o princípio da proporcionalidade, de modo a não exceder o limite legal.

Marçal Justen Filho ao discorrer sobre o tema afirma:

> *"...é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade.[28]"*

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais através de sua Superintendência do controle externo, assim, concluiu:

> *"Com relação a esse tópico, o art. 9º do Decreto nº 22.626/33 salienta que* ***"não é válida a cláusula penal superior a importância de 10% do valor da dívida"****.*
> *.....*
>
> *Sendo assim, a multa de 10% prevista no item 15.2 do edital nº 04/2019 para o atraso superior a 30 (trinta) dias deve ser considerada desproporcional, devendo ser estabelecido valor inferior, em conformidade com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.*
>
> *Já com relação à multa de 20% (vinte por cento) também prevista no item 15.2 do referido edital, que trata da hipótese de a contratada "injustificadamente, desistir do contrato ou der causa à sua rescisão", deve ser considerada ilegal, tendo em vista que fere o disposto no art. 9º do Decreto nº 22.626/33, que prevê que a cláusula penal não pode ser superior a importância de 10% do valor do contrato.*
>
> *Deste modo, diante do exposto, devem os percentuais de multa de 10% e 20%, previstos no item 15.2 do edital, serem considerados, respectivamente, desproporcional e irregular, devendo a denúncia, com relação a esse apontamento, ser considerada procedente.[29]"- GRIFAMOS.*

Assim, opinamos pela retificação do Edital para fazer constar o seguinte:

> ***"XVII - DAS SANÇÕES PARA O CASO DE INADIMPLEMENTO***
> *1 - Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes penalidades:*
> *1.1 - Advertência por escrito;*
> ***1.2 – Em caso de descumprimento total da obrigação assumida, poderá ser aplicada multa de até 10% do valor do contrato;***
> *1.3 - Suspensão temporária do direito de participar em licitações e contratar, com o licitante, por um período não superior a 05 (cinco) anos, conforme na forma do art. 7° da Lei n.º 10.520/02;*
> *1.4 - Rescisão da contratação."*

---

[28] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. P. 569 e 570.
[29] TCE/MG. Proc. Denúncia 1066492, Conselheiro Sebastião Helvécio, autuação 19/06/19.

OUTROS PONTOS OBSCUROS DO EDITAL

Alega que na página 47 do edital existe exigência cumprimento de resolução do Tribunal de Contas do RS(Rio Grande do Sul).

De fato observamos o erro de digitação, pois certamente a resolução a ser obedecida é do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Assim, opinamos pela retificação do item alusivo a esta informação, para a seguinte forma:

> *"Elaborar os anexos (10,11,12,13,14,15,16,e 17), e demonstrativos do balancete mensal e do balanço anual, na forma da lei 4.320/64, Lei complementar 101/00 – LRF e* ***resolução do Tribunal de Contas de Minas Gerais.*** *".*

Uma vez que, as retificações do edital, não afetarão a formulação das propostas, não há a necessidade de nova publicação com contagem de prazo, como determina o §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93 e é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

> *"Denúncia. Publicidade da alteração no edital não se resume ao aviso àqueles que adquiriram cópia do Edital. "A administração tem liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, devendo, para tanto, renovar a publicação. Admite-se a desnecessidade da nova publicação quando a alteração for irrelevante para formulação das propostas(...)[30] "*
>
> *"3. A alteração nas exigências de comprovação da qualificação técnica, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido pelo edital, não configura afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, desde que não afete inquestionavelmente a formulação das propostas e, ainda, seja conferida publicidade e remanesça prazo razoável até a data da apresentação das propostas[31] ".*

<u>DA CONCLUSÃO</u>

Diante do exposto, estando o edital e os serviços desenvolvidos por mim, Pregoeiro e equipe de apoio em perfeita consonância legal, recebo a impugnação interposta empresa **E&L PRODUÇÃO DE SOFTWARE LTDA**, apreciando o MÉRITO, e **<u>NEGAR-LHE PROVIMENTO</u>**.

Montes Claros/MG, de 09 de novembro de 2020.

Thamara Almeida Veloso
Pregoeira

---

[30] Denúncia n.º 756551. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 20/11/2008

[31] Acórdão 2057/2013-Plenário, TC 030.882/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 7.8.2013(Informativo de licitações e contratos, número 163, Sessões: 6 e 7 de agosto de 2013).