



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO CORREGEDOR DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

**URGENTE: LICITAÇÃO MARCADA PARA O DIA 25/11/2022,
COM FLAGRANTES NULIDADES**

A empresa **Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria**, inscrita no CNPJ nº **26.950.936/0001-77** e Inscrição Estadual nº **002900491.00-00**, sediada na Rua Pouso Alegre, nº260, São Geraldo, Município de Martins Soares-MG CEP.:36972-000, vem, por seu representante legal, apresentar **REPRESENTAÇÃO** com base no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, Lei Orgânica e Regimento Interno desta Corte de Contas, contra o edital em epígrafe do Município de Caçapava-SP, com base nos fatos e fundamentos a seguir:

Esta Empresa após conhecimento do Edital de Pregão Eletrônico 117/2022 cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO DE SOLUÇÃO TECNOLÓGICA INTEGRADA PARA MELHORIA DOS PROCESSOS INTERNOS DE GESTÃO DA EDUCAÇÃO, COM SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO, CAPACITAÇÕES, IMPLANTAÇÃO, PARAMETRIZAÇÕES E MIGRAÇÃO DE DADOS, ATENDENDO ÀS NECESSIDADES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO**”, com base nos princípios do processo licitatório apresenta a presente Representação contra o referido Edital

I- DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Após análise do edital, mais especificamente do Termo de Referência, foi constatado vícios graves e insanáveis do processo, os quais põe em risco a probidade do certame além de violar diversos princípios inerentes a administração pública e ao processo licitatório, onde após breve síntese será demonstrado os indícios de direcionamento.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1) DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LICITAÇÃO

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

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

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

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

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

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



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

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

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

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

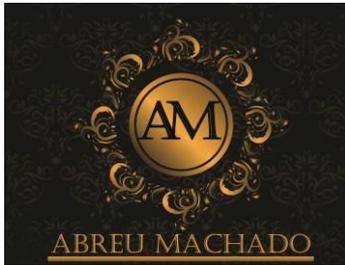
1.1 Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público:

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

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

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a intentio legis.” (Celso Antônio, 1992, p.23)

1.2. Princípio da Legalidade

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

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

1.3. Princípio da Moralidade

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

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

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

Administração Pública.” (Di Pietro, 1999, p.79)



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

1.4. Princípios da Impessoalidade e da Igualdade.

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

Hely Lopes afirma que:

“o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.”(Hely Lopes, 1997, p.85)

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

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

1.5- Conclusão

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

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

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

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

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

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

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

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

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



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

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

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

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

3º já citado nesta impugnação.

2) DAS IRREGULARIDADES

2.1) AUSÊNCIA DO REGIME DE EXECUÇÃO

Em que pese o artigo 40 da Lei de Licitações determinar expressamente que o preâmbulo do edital deve indicar o regime de execução do qual o procedimento licitatório adotará, o presente instrumento convocatório é omissivo neste ponto, dificultando sensivelmente a formulação da proposta comercial e, conseqüentemente, a execução do contrato.

Entende-se por regime de execução “a forma pela qual o objeto do contrato será executado” (TCU, 2010: 674), conforme esteja planejando a administração. O art. 10 da Lei de Licitações traz em rol exaustivo os regimes de execução aplicáveis aos contratos administrativos:

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: I - execução direta; II - execução indireta, nas seguintes modalidades: II - execução indireta, nos seguintes regimes: a) empreitada por preço global; b) empreitada por preço unitário; c) (VETADO); c) (Vetado); d) tarefa; e) empreitada integral.

O artigo 55 da mesma legislação completa:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Ademais, em recente exame prévio de edital, o Pleno do Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo voto condutor do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, reafirmou a jurisprudência da Casa e determinou que fosse incluído o regime de execução. Vejamos:

Processo:TC-009115.989.20-4.

Representante: Quasar Sistema de Gestão .Representada: Prefeitura Municipal de Guarulhos. Responsável: Gustavo Henric Costa –Prefeito. Assunto: Representação contra o edital da Concorrência nº 002/2020, promovida pela Prefeitura de Guarulhos, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manutenção, suporte, administração do ambiente computacional e atualização para o sistema informatizado de controle de gestão do ISSQN, nota fiscal de serviço eletrônica, gerência eletrônica do valor adicionado fiscal, com todas as funcionalidades em ambiente “WEB”.

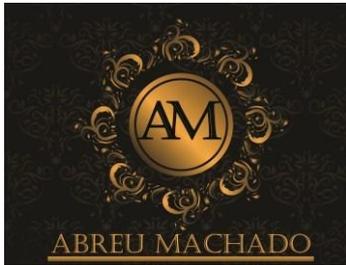
[...]

2.7.Quanto à ausência de definição do regime de execução, a Representada admitiu a falha em sede de defesa, e deverá acrescentar tal informação ao edital, em conformidade ao anunciado.

2.2) DA VIOLAÇÃO A SÚMULA 51 DESTA CORTE

As penalidades de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública estão previstas no art. 87, inc. III, da lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02. Ao passo que a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública está prevista no mesmo art. 87, inc. IV, da Lei geral de licitações.

A diferença entre as duas penalidades é que a primeira fica restrita apenas à esfera de governo do órgão ou entidade pública que aplicou a sanção. Ou seja, a empresa suspensa e impedida de contratar com a administração fica penalizada apenas no âmbito do ente político daquela Administração que a penalizou. Já a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar se estende a todo o âmbito da Administração Pública: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Apesar da nova legislação já trazer essa diferença de aplicação, se fez necessário que esta Corte firmasse um entendimento uníssono, sendo então publicada a súmula 51, dando fim a qualquer justificativa de interpretação errônea:

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

O Município de Caçapava erroneamente interpreta o artigo 7º da lei 10520 como declaração de inidoneidade:

interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93 e da Súmula 50 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;

f) Empresas que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública ou punidos com suspensão do direito de licitar e contratar com o município de Caçapava, nos termos da Súmula 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Se a punição vier a ocorrer durante o andamento desse processo, esta Administração, assegurado o direito à ampla defesa, poderá excluir a empresa do certame;

g) Empresas enquadradas nas disposições do artigo 9º da Lei Federal 8666/93, ou que possuam sócio, dirigente ou responsável técnico, servidor de qualquer órgão ou entidade vinculada ao Município de Caçapava;

h) Empresas Impedidas de licitar e contratar nos termos do art. 7º da Lei 10.520/02.

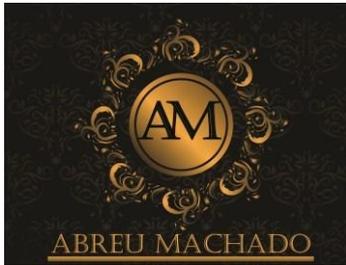
i) Empresas cujo dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital votante ou controlador, responsável técnico ou subcontratado, seja parente natural ou civil em

Ou seja, o certame CONTRARIA ENTENDIMENTO SUMULADO DESTA CORTE AO IMPEDIR QUE EMPRESAS PENALISADAS NO ARTIGO 7º DA LEI 10520/2002 EM OUTROS MUNICÍPIOS PARTICIPEM DO CERTAME.

Não é possível que em pleno ano de 2022 o município não tenha conhecimento das súmulas desta Corte.

2.3) DA PROPOSTA

Existem diversos vícios que maculam o processo quanto a ausência de informações básicas e aglutinações indevidas na proposta, desde a ausência de dados



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

a serem migrados ou especificação dos treinamentos até a aglutinação de diversos serviços em um único lote.

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

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

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

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

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

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

A Administração porém, omite da proposta todo o detalhamento dos serviços que serão executados:

os custos diretos e indiretos, lucro e encargos, impostos, taxas e demais incidentes.

Item	Quant.	Unid.	Especificação/ Serviço	Valor Mês. R\$	Valor Total. R\$
01	01	Mês	Serviço de implantação do sistema para uso ilimitado na rede municipal de ensino; Estabelecimento de um projeto de implantação; Realização de testes do sistema; Realização dos treinamentos aos usuários; Demais serviços relacionados com a implantação.		
02	11	Mês	Licenciamento para toda a rede municipal de ensino de um sistema de gestão da educação.		
03	11	Mês	Prestação de suporte técnico e operacional; Disponibilização de infraestrutura para funcionamento do sistema.		
VALOR TOTAL (R\$)					

O Próprio certame divide o objeto em vários Módulos que serão instalados na rede municipal de ensino



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

2.3. O sistema de gestão da educação pretendido pela Secretaria Municipal de Educação e objeto do presente termo de referência deverá conter os seguintes módulos, os quais tem suas funcionalidades especificadas na tabela do Item 4.1:

- a) Módulo de Administração do Sistema (item 4.1 – 1.1 ao 1.70);
- b) Módulo de Controle de Pessoal (item 4.1 – 2.1 ao 2.34);
- c) Módulo de Atribuição de Aulas (item 4.1 – 3.1 ao 3.29);
- d) Módulo de Controle de Biblioteca (item 4.1 – 4.1 ao 4.23);
- e) Módulo de Administração Escolar (item 4.1 – 5.1 ao 5.41);

- f) Módulo de Controle de Estoque (item 4.1 – 6.1 ao 6.22);
- g) Módulo de Alimentação Escolar (item 4.1 – 7.1 ao 7.22);
- h) Módulo de Transporte Escolar (item 4.1 – 8.1 ao 8.13);
- i) Módulo de Controle Patrimonial (item 4.1 – 9.1 ao 9.6);
- j) Módulo de Controle de Processos (item 4.1 – 10.1 ao 10.4);
- k) Módulo de Controle Financeiro (item 4.1 – 11.1 ao 11.13);
- l) Módulo de Relatórios Gerenciais (item 4.1 – 12.1 ao 12.32);
- m) Módulo Professores (item 4.1 – 13.1 ao 13.3);
- n) Módulo Alunos (item 4.1 – 14.1 ao 14.3);
- o) Módulo Aplicativo – App (item 4.1 – 15.1 ao 15.17);
- p) Módulo de Integração (item 4.1 – 16.1 ao 16.50);
- q) Módulo Portal da Educação (item 4.1 – 17.1 ao 17.19).

Sendo que apesar de dividir os serviços em implantação, licenciamento e suporte, o município omite diversos módulos que serão licitados, além da ausência de precificação do serviço de fornecimento de infraestrutura e incongruência quanto ao treinamento, pois o edital menciona que será durante todo o contrato e o mesmo está aglutinado na proposta em um item que será somente no primeiro mês.

Além de tal omissão, nota-se que o serviço de implantação que é único, fora dividido em 4 serviços, ora como haverá o pagamento de um serviço de implantação sem que a mesma fosse concluída? Se o treinamento deverá ser refeito sempre que solicitado pela administração como será o pagamento?

3.4.2.2. A empresa Contratada deverá oferecer treinamento e capacitação para os todos os profissionais envolvidos no projeto de acordo com as demandas estabelecidas pela Contratante, sendo que deverá ser refeito o treinamento sempre que solicitado e visto a necessidade pela Secretaria de Educação;



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Esta corte tem decidido que a omissão de dados quanto ao treinamento deve ser corrigida devendo conter o número de servidores a serem treinados e a devida carga horária:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE SISTEMAS INTEGRADOS DE INFORMÁTICA. VEDAÇÃO A CONSÓRCIOS. UTILIZAÇÃO DE APARELHOS CELULARES NA SESSÃO PÚBLICA. FALTA DE INFORMAÇÕES SOBRE O SISTEMA UTILIZADO PELA CONTRATANTE, SEU BANCO DE DADOS, O TREINAMENTO DE USUÁRIOS E O PRAZO DE IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM FIRMA RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Nos termos do artigo 3º, inciso II da Lei 10.520/02, na contratação de serviços de fornecimento de softwares, a Administração deve incluir no edital as características técnicas do banco de dados existente e o dimensionamento das atividades de capacitação e treinamento previstas, para viabilizar a formulação de propostas; 2. É desarrazoada a exigência de firma reconhecida da assinatura firmada em instrumento particular de procuração apresentado para fins de credenciamento em licitações na modalidade pregão. (TC 012337.989.21-4)

Assim como na decisão acima, destacamos que o certame também é **OMISSO** quanto a **MIGRAÇÃO não existindo qualquer informação mínima**.

Por último, destaco que o certame prevê a disponibilização de cinco técnicos exclusivos para o atendimento ao objeto, sendo que não está claro se tal requisito está precificado na proposta, podendo gerar prejuízos ao erário:

3.5.2. A empresa Contratada deverá disponibilizar 5 (cinco) técnicos, de segunda a sexta-feira no horário comercial, com conhecimentos plenos no sistema para oferecer suporte técnico nas escolas, durante todo o período contratual, alocados em período determinado pela Secretaria de Educação com todas as despesas envolvidas nas visitas as escolas por conta da contratada, bem como todos os custos diretos e indiretos relacionados ao funcionário.

Conclui-se então que a licitação é dividida em módulos dos sistemas, porém seu preço é unificado, sendo que caso alguma funcionalidade ou módulo não seja concluído gerará **DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL**.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

2.4) DA PROVA DE CONCEITO

No Termo de Referência consta a realização da Prova de conceito, porém é omissa quanto a nomeação da equipe que realizará a mesma, além de diversos vícios, além de diversas subjetividades em violação ao entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1667/2017:

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

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

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

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. LICENÇA DE USO DE SOFTWARE. SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA. PROVA DE CONCEITO. COMISSÃO TÉCNICA. CAPACITAÇÃO DE PESSOAL. FALTA DE ESTIMATIVA DO NÚMERO DE SERVIDORES A SEREM TREINADOS. SANÇÕES POR INADIMPLEMENTO. DIVERGÊNCIA FORMAL ENTRE PARTES DO EDITAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. MIGRAÇÃO DE DADOS. ESPECIFICAÇÃO. DATA CENTER. DETALHAMENTO DA INFRAESTRUTURA DEMANDADA. NECESSIDADE DE



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO OU CERTAME AUTÔNOMO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. NO MÉRITO, REPRESENTAÇÕES PARCIALMENTE PROCEDENTES (TC-19174.989.21-0 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL REPRESENTANTE: Bruno da Costa Rossin (OAB/SP nº 400.874). REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Ubatuba)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. FORNECIMENTO DE SOFTWARE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO. AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZAS DISTINTAS. DESCRIÇÃO DO OBJETO. PRAZO DE IMPLANTAÇÃO. REGIME DE EXECUÇÃO. COMISSÃO TÉCNICA ESPECIAL. PROVA CONCEITO. EXECUÇÃO PELA FILIAL. REGULARIDADE FISCAL. DEMAIS INSURGÊNCIAS NÃO PROSPERAM. PROCEDÊNCIA PARCIAL. V.U. 1. Necessidade de disponibilização de todas as informações indispensáveis sobre o sistema a ser customizado, eliminando obstáculos ao oferecimento de propostas; 2. Necessidade de prazo suficiente para implantação do objeto; 3. Necessidade de indicação do regime de execução; 4. Necessidade de designação prévia da Comissão Técnica Especial; 5. Necessidade de critérios objetivos e condições equivalentes a todos os proponentes quanto à Prova Conceito; 6. Necessidade dos documentos em nome da filial, caso execute o contrato, à exceção daqueles que são emitidos somente em nome da matriz; 7. A exigência de regularidade fiscal deve ser limitada aos tributos incidentes na atividade ou no objeto, discriminando-os de forma expressa no edital. (TC-009115.989.20-4 Representante: QUASAR SISTEMA DE GESTÃO. Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS.)

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

Diante de tais decisões, gostaria primeiro de destacar a ausência de transparência, pois o certame não possibilita ou dispõe sobre a participação das demais licitantes durante a realização da prova de conceito, e a sua forma de convocação:



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

5. PROCEDIMENTO DE DEMONSTRAÇÃO DO SISTEMA:

5.1. A empresa vencedora e habilitada no certame deverá realizar a demonstração do sistema ofertado, em sessão pública a ser designada, para

PROVA DE CONCEITO, quando deverá comprovar o atendimento a todas as especificações de funcionalidades demarcadas como obrigatórias, que representam 79,8% da integralidade das especificações.

5.2. A sessão pública será designada pelo pregoeiro para ser realizada no prazo de 3 (três) dias úteis, sendo que a Administração disponibilizará toda a estrutura necessária para sua realização, inclusive o PC de onde deverá ser acessado o sistema de gestão ofertado;

Além de não haver a disposição sobre a forma de convocação, contém ainda **UM PRAZO EXÍGUO DE 3 (TRÊS) DIAS**, ou seja, a empresa deverá apresentar no prazo **MÁXIMO DE 3 DIAS ÚTEIS APÓS A CONVOCAÇÃO** mais de 400 itens, sendo que 320 são obrigatórios e se descumprir apenas um item deste será desclassificada.

Não se demonstra razoável também a exigência de apresentação de 320 itens obrigatórios, embora representem 80% do total de requisitos editalíssimos, não existe qualquer margem para atendimento, sendo que o melhor preço caso consiga demonstrar apenas 319 itens obrigatórios será desclassificada por não atendimento de apenas um item.

Sendo assim, entendo que o percentual de 80% deveria ser aplicado sobre estes 320 itens, permitindo assim, que caso a empresa melhor colocada deixe de apresentar alguns itens obrigatórios o possa finalizar até a implantação.

Destaco que tal alteração se faz necessária para evitar a corriqueira prática de adoção de excesso de requisitos para fraudar o caráter competitivo do certame.

Por último, destaco que ainda não fora nomeada a comissão técnica de análise da Prova de Conceito, sendo que tal informação pode ser confirmada após pesquisa no site oficial <https://www.cacapava.sp.gov.br/gabinete/legislacao-municipal>.

A nomeação posterior caracterizará séria afronta a impessoalidade, permitindo ao gestor público nomear os servidores após o conhecimento da empresa vencedora.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Diante do prazo exíguo, ausência de transparência e publicidade, excesso de itens a serem demonstrados e não nomeação da equipe de apoio, tem-se que a prova de conceito não contem os requisitos mínimos necessários, devendo ser corrigida.

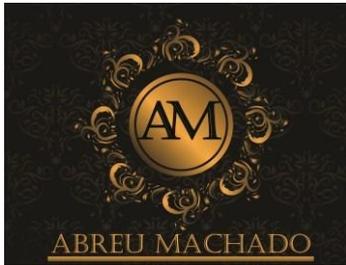
2.5) DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONUS IURIS

A persistência de realização do Edital nos termos desta representação poderá gerar insegurança jurídica na contratação e execução dos serviços, pois ficou evidenciado que o mesmo contraria entendimento desta Corte, o qual deve antes de ser encaminhado ao Ministério Público de Contas para Parecer e ser SUSPENSO de forma CAUTELAR.

Sendo assim como fica demonstrado que a demora na análise poderá levar à contratação de empresa através de processo que contém cláusulas e exigências que frustram o caráter competitivo além de divergências entre os requisitos e os itens que serão entregues, deve-se SUSPENDER-LO de forma URGENTE.

II-DOS PEDIDOS

- 1) A Imediata Suspensão do Certame de forma CAUTELAR;
- 2) Seja encaminhado para o Ilustre Ministério Público de Contas para Parecer;
- 3) Seja elaborado novo Edital corrigindo as falhas apontadas e suprimindo a exigência de apresentação de atestado, pois será demonstrada a capacidade técnica através da Prova de Conceito e retirada a proibição de empresa em consórcio, e demais convergências existentes entre o Edital, Termo de Referência.



ABREU MACHADO – APOIO ADMINISTRATIVO E ASSESSORIA

Martins Soares-MG, 22 de Novembro de 2022.

Danilo Gaiozo Machado

Representante Legal