



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF
Av. Dr. Anysio Chaves nº 853 – Aeroporto Velho – CEP 68.030-290 – CNPJ 05.182.233/0005-08
Santarém - PA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 023/2017-SEMGOF

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SOFTWARE DE SISTEMA DE GESTÃO TRIBUTÁRIA E FAZENDÁRIA DE ARRECADAÇÃO MUNICIPAL, COMPREENDENDO DESENVOLVIMENTO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, CUSTOMIZAÇÃO E SUPORTE, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS – SEMGOF.

INTERESSADA: BYTECAP LTDA – ME

IMPULSO: RESPOSTA A MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

Trata-se de resposta apresentada por BYTECAP LTDA – ME, CNPJ nº 07.241.399/0001-41 sobre a manifestação do Pregoeiro quanto à impugnação do edital do Pregão Presencial nº 023/2017-SEMGOF apresentada no dia 25/07/2017.

O expediente intitulado “Resposta a Manifestação do Pregoeiro” traz consigo inconformismo quanto aos termos do item 6.5.5. do edital e alínea “a”, do item 13.8 não traz qualquer outra alegação factual ou argumentativa, apenas o inconformismo.

Juntou em sua petição cartão de CNPJ da empresa, contrato social e suas alterações, carteira de identidade dos sócios, instrumento de procuração pública ao signatário da petição.

Destaca-se ainda por questão de ordem, que neste expediente a empresa identificou e-mail e telefone nesta cidade para recebimento da resposta da presente manifestação, ao contrário da impugnação indeferida anteriormente, que não deixou identificado preposto ou pessoa em Santarém para recebimento de qualquer informação, razão pela qual o Pregoeiro remeteu a resposta da impugnação à empresa através correspondência tipo sedex pelos Correios, uma vez que a sede da empresa é Macapá no Estado do Amapá, estando a comprovação do envio acostado ao processo, tudo com ciência à empresa.



Pugna pelo acolhimento dos argumentos na impugnação.

É o que tínhamos a relatar.

Em análise ao pleito formulado, emprestamos ao mesmo a aplicação do princípio da fungibilidade uma vez que não se tem como mecanismo impugnatório “Resposta a Manifestação do Pregoeiro”, tampouco que esse expediente seja utilizado para dar embasamento a uma impugnação anteriormente indeferida.

Deveras, que no presente expediente não há qualquer argumentação fática ou de direito delineada. Todavia, por dever *ex officio* e ainda para que seja dissipado qualquer dúvida quanto aos termos do edital do certame, analisaremos o inconformismo da empresa quanto aos itens mencionados.

Em análise do mérito do inconformismo proposto pela empresa impugnante, é de se destacar que os atos administrativos praticados neste procedimento licitatório levam em consideração três pontos fundamentais que são a sua realização pelo agente investido da prerrogativa da Administração Pública, seu conteúdo que há de propiciar a produção de efeitos jurídicos com fim público e que seja revestido pelo direito público.

De tal forma que os atos praticados no certame, notadamente aqueles inseridos no edital do certame são válidos e perfeitamente aptos a produzir seus efeitos, a exemplo da vedação contida no item 6.5.5 do edital e a exigência descrita na alínea “a” do item 13.8 do edital.

Com efeito, a manifestação de vontade da administração pública no caso em exame, tem o escopo de contratar com segurança necessária, empresa especializada que fornecerá o sistema de gestão tributária e fazendária de arrecadação municipal da Prefeitura de Santarém que sem sombra de dúvida



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF
Av. Dr. Anysio Chaves nº 853 – Aeroporto Velho – CEP 68.030-290 – CNPJ 05.182.233/0005-08
Santarém - PA

Note-se que a intenção da administração é contratar empresa especializada, e não um representante comercial que reportamos não deter especialidade para o objeto da licitação, uma vez que conforme exposição da empresa que se denominará a partir de agora como impugnante, o mesmo estaria apenas a representar comercialmente, fazer a venda do produto ou serviço para outra empresa que detém tecnologia.

Neste tocante, o que se prima é contratação de empresa que possa atender com funcionalidade e tecnologia os anseios da administração e o interesse público. Contratar alguém que tem apenas o interesse comercial de vender produto, sem saber ao certo que tipo de transação ou negócio é feito com quem ele representa é temerário.

O interesse coletivo aqui é pela segurança em prol dos contribuintes que terão uma ferramenta desenvolvida e assistida por uma empresa responsável direta pelo desenvolvimento tecnológico de software, segurança para o gestor que poderá determinar as modificações e customizações necessárias, sem ser surpreendido pelo contratado que não poderá atender determinada situação pois dependerá da autorização ou ciência de quem produz, fabrica ou é proprietário, de autorização e/ou permissão para efetuar qualquer ação.

Note-se que o objeto do sistema não será usado unicamente pela administração na condição de seus agentes, mas por todos os munícipes que são afetados diretamente pela atividade fazendária fiscal e arrecadatória que o município exerce sobre os seus jurisdicionados.

Sendo possível que software seja aprimorado, adequado para atender o contribuinte em determinada ação ou aspecto, ou ainda por modificação legal tributária, e o intermediário da transação (empresas que representam comercialmente outras apenas para vender produtos ou serviços)



não poder atender pois, não tem permissão legal do proprietário para fazer qualquer interferência ou modificação no software.

Logo, tamanha a importância e necessidade de solidificar a contratação de empresa idônea e com tecnologia para atender o interesse coletivo.

Uma empresa comercial, que tem a mera feição de vender um produto, ou sistema informatizado de prateleira, pronto, pré-acabado e produzido, não possui a expertise e segurança para impor diretrizes sobre os interesses da Administração Pública, tampouco ir de encontro ao interesse coletivo.

Ponderemos que esse tipo de empresa tem apenas em contrato ou outro tipo de avença, a possibilidade de vender comercialmente tal produto, toda e qualquer modificação, atualização, customização, aprimoramento somente é processado pela responsável pelo desenvolvimento tecnológico do software, logo toda e qualquer modificação neste só é feita por quem detém a propriedade e não por quem a representa comercialmente.

Diante do inconformismo apresentado, a impugnante deixa claro que sua condição é de representação e/ou comercialização de produtos ou serviços de terceiros, que esbarra em aspectos não vantajosos como os citados acima, sendo acrescido o valor preço, eis que ao adquirir produto direto do fabricante, o preço se torna bem menor em relação ao do representante, que deverá colocar inserido nos preços suas taxas e custos elevando fatalmente o preço ao consumidor.

Afinal, a intenção de uma empresa comercial é apenas vender o produto, auferindo vantagem financeira com a venda, majorando automaticamente os custos a quem contrata.

Sobre esse aspecto, empresas que vendem produtos de terceiros, que não possuem conhecimento ou desenvolvimento tecnológico sobre



software, vendem produtos prontos que não podem ser adequados, que se assemelham a franquias.

É sabido que franquias trabalham em sistema de acordo entre duas partes em que uma é o franqueador e a outra o franqueado, onde o primeiro cede ao segundo alguns direitos para que possa usufruir benefícios de modelo de negócio firmado, estipulado e fixado pelo franqueador.

Sua aceitação pelo franqueado é concordar com as condições impostas de um modelo de serviço ou produto pronto, que não admite distorção ou fuga de identidade, uma vez que concede apenas direito para uso comercial e representativo e não de aprimoramento ou aperfeiçoamento.

Logo, em que condição estará sendo submetida à administração a um contrato com quem tem apenas o direito de explorar o comércio, a venda de um produto pronto e imutável?

Afinal, quem assinará o contrato com a administração, será a empresa que apenas tem direito comerciais para vender um produto pronto, acabado, já formatado.

Tal situação a bem da segurança jurídica, interesse coletivo e continuidade dos serviços merece ser prevenida.

Necessário entender, que a Prefeitura de Santarém, não está implantando um sistema tributário de arrecadação fazendária, ele já existe, estando a Prefeitura a realizar procedimento licitatório para sua continuidade.

Note-se que ao falar da continuidade dos serviços, se faz pelo fato de que o município mantém contratos de sistemas com empresas desenvolvedoras de sistema tecnológico, e tais serviços são contemplados na presente licitação, eis que prevê a migração de dados em seu objeto, logo a empresa vencedora do certame, tem obrigatoriamente que atender a



Administração para que não haja interrupção da arrecadação do município, tampouco para o contribuinte de um modo geral.

Para tanto, a empresa vencedora do certame, tem que possuir a expertise necessária e ser a desenvolvedora do sistema para que possa se adequar ao recebimento de dados e demais particularidades do município.

Não é o município que se adequa ao sistema pronto e acabado da empresa. É a empresa que tem que se adequar as particularidades da administração, ao coletivo.

Uma empresa que tem o perfil de representação, de somente vender sistemas informatizados prontos e imutáveis não tem qualquer legitimação para adequá-lo ou mesmo expertise para desenvolver qualquer aprimoramento. Logo o caos, a interrupção, a descontinuidade dos serviços será certa e desastrosa.

A linguagem de programas nem sempre são iguais, são diferentes, pois são criados por pessoas diferentes, sua aplicação ao caso concreto precisa de adequação seja por questões técnicas ou tecnológicas.

A exemplo da concessão de franquias, elas são oferecidas num perfil único em que sua funcionalidade e aplicação é imutável, ou seja, adquire-se um produto para ser usado na forma como vendido no mercado.

Fundamentado a razão da vedação descrita no item 6.5.5 do edital, devemos esclarecer a necessidade de comprovação de expertise dos licitantes através de dois atestados de aptidão técnica, exigência devidamente inserida na LGL.

A Administração deve se resguardar de contratar empresas que não tem o Know-how necessário para execução dos serviços objeto da licitação. Ainda que o objeto seja um serviço comum, necessário se faz a qualificação da empresa para a sua execução.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF
Av. Dr. Anysio Chaves nº 853 – Aeroporto Velho – CEP 68.030-290 – CNPJ 05.182.233/0005-08
Santarém - PA

O objeto da licitação é de extrema importância e relevância para a Prefeitura de Santarém, daí o zelo e aplicação de todas as regras e preceitos legais para resguardar a sua contratação.

Ademais, a exigência dos atestados é entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, onde o agente deve levar em consideração a natureza e objeto da licitação, senão vejamos:

Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU nº 0342/12 - Plenário: "(...) 5. Realmente, consoante também lá firmado, 'o entendimento deste Tribunal é de que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias, limitadas aos itens de maior relevância, de modo que a Administração tenha as garantias necessárias para comprovação de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços, tudo demonstrado no respectivo procedimento licitatório (v. g. Acórdãos 1618/2002, 170/2007, 1417/2008, todos do Plenário)'."

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: "SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis".

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado". TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de janeiro de 2011. ACÓRDÃO Nº 32/2011 – TCU – Plenário

No mesmo sentido, temos o STF e o STJ:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF
Av. Dr. Anysio Chaves nº 853 – Aeroporto Velho – CEP 68.030-290 – CNPJ 05.182.233/0005-08
Santarém - PA

“SÚMULA Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

“Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos — vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra —, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial”. RESP n. 295.806,

A lei de licitações, em seu art. 30, inciso II, refere-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, e não à comprovação de desempenho anterior de atividade similar àquela que é objeto da licitação, logo a exigência editalícia possui legalidade.

No caso em exame, o edital do certame assegura igualdade de condições aos concorrentes que desenvolvam o objeto da licitação, nele foi estabelecido obrigações de pagamento, condições de proposta, e exigido qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações¹.

Destarte que os interesses da administração pública, quando são os mesmos do interesse coletivo, devem ser resguardados, como de fato serão para evitar prejuízos aos cidadãos.

Ademais o edital ora questionado, foi submetido ao crivo da assessoria jurídica da municipalidade, que ao analisar o processo não vislumbrou qualquer impedimento legal ou teceu qualquer observância sobre

¹ Art. 37 da Constituição Federal



possíveis restrições, de forma que o mesmo possui legalidade e apto a produzir seus efeitos.

Nesse contexto, ao salientar acerca da função de orientação do Direito aos cidadãos, Eberhard Schmidt-Assmann evidencia a dimensão estática do princípio da segurança jurídica. O autor leciona que o Direito deve assegurar a *“garantía a las expectativas sociales que surgen en el plano de las conductas y de las acciones de los distintos sujetos; en otras palabras, tiene atribuida una función de orientación”*.² Os atos da administração devem, pois, servir como um instrumento de segurança dos cidadãos. É o que José Afonso da Silva chama de “segurança do direito”, ou seja, direito à proteção do direito objetivo, à sua positividade.³

Mas é por meio da chamada *dimensão dinâmica* (em relação aos ideais de confiabilidade e calculabilidade) que o princípio da segurança jurídica costuma-se manifestar rotineiramente no Direito Administrativo. Por exemplo, Odete Medauar aduz que a proibição de retroatividade das leis e dos atos administrativos consiste em uma das decorrências básicas da segurança jurídica na seara do Direito Público.⁴ A autora destaca o *princípio da confiança legítima* como um dos principais desdobramentos do princípio da segurança jurídica, salientando que a proteção da confiança se relaciona à continuidade das leis e à confiança dos indivíduos na subsistência das normas jurídicas.⁵ É certo que o princípio da confiança legítima não protege os cidadãos em face de toda alteração legal, entretanto, Medauar destaca que ele se apresenta como uma proteção mais ampla do que a dos direitos adquiridos, visto que abrange direitos

² SCHIMIDT-ASSMANN, Eberhard. Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo..., p. 27

³ SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 19

⁴ MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima. In: ÁVILA, Humberto (Org.). Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116.

⁵ MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima..., p. 117.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF
Av. Dr. Anysio Chaves nº 853 – Aeroporto Velho – CEP 68.030-290 – CNPJ 05.182.233/0005-08
Santarém - PA

que ainda não foram adquiridos, mas que se encontram em vias de constituição ou suscetíveis de se constituir.⁶

Por todo o exposto, e considerando os princípios que regem a administração pública, e ainda pelo princípio da fungibilidade e da segurança jurídica, conheço da impugnação apresentada, para no mérito negar-lhe provimento, diante de todas as razões de fato e de direito delineadas alhures, mantendo em todos os seus termos o edital do Pregão Presencial nº 023/2017-SEMGOF..

Que seja dado ciência à impugnante, registre-se, archive-se e cumpra-se.

Santarém, 28 de julho de 2017.

Roberto César Lavor dos Santos
Pregoeiro Municipal

⁶ No Direito brasileiro, a aplicação das normas administrativas no tempo se faz tradicionalmente com o apoio dos limites clássicos constituídos pelas garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (e, ainda, pela noção de fato consumado). Tais garantias protegem a confiança do cidadão contra a chamada retroatividade própria (fatos e situações que se iniciaram e foram concluídas no passado). Por outro lado, em relação à retroatividade imprópria (situações ou relações que se iniciaram no passado e ainda se encontram em curso), o Direito positivo não oferece, pelo menos a princípio, uma proteção. As expectativas dos cidadãos depositadas na estabilidade de determinado regime normativo simplesmente não são tuteladas pelo ordenamento jurídico nacional. É em relação a estes casos, portanto, que o princípio da proteção da confiança adquire importância. Segundo Patrícia Baptista, a partir da análise do Direito Comparado, é possível indicar quatro consequências possíveis para a incidência do referido princípio no âmbito do poder normativo da Administração: i) o estabelecimento de medidas de transição; ii) a observância do termo de vigência fixado para a norma revogada; iii) a outorga de uma indenização compensatória pela frustração da confiança; e iv) a exclusão do indivíduo da nova regulamentação (BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limites à retroatividade normativa. Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE, Salvador, Instituto de Direito Público, n. 11, jul./ago./set., 2007, Disponível em: . Acesso em: 27 out. 2016, p. 5-9 e 16).