



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCESSO Nº 20802/2019

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração

OBJETO: Impugnação ao edital de licitação

PARECER Nº 282/2020

I - RELATÓRIO

Trata-se impugnação formulada pela empresa OI MÓVEL S.A. ao procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico registrado sob nº 047/2020 visando a “Contratação de Empresa Prestadora de Serviço de Tecnologia da Informação, incluindo a instalação, manutenção, documentação, locação e prestação de serviços técnicos de suporte a toda infraestrutura de data center, suprimindo as necessidades do Fundo Municipal de Saúde do Município de Viana/ES”.

Aduz a empresa recorrente que “a OI tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame”.

Dessa forma, vieram os autos a essa Procuradoria Municipal para análise e parecer acerca das questões jurídicas suscitadas na impugnação interposta pela OI MÓVEIS S.A. juntada às fls. 174/180.

Às fls. 188 atesta a Pregoeira do certame que a impugnação é tempestiva.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentação jurídica da matéria.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Ab initio, cabe registrar que o presente exame se restringe aos aspectos jurídicos do processo, abstraindo as questões técnicas e de oportunidade e conveniência, considerando ainda para as conclusões que aqui serão expostas as informações lançadas nos autos pelos agentes públicos que se manifestaram até o presente momento.

Passamos a análise dos pontos impugnados pela empresa recorrente, sob os fundamentos abaixo delineados.

II.1. Da vedação à participação de licitante em regime de consórcio

Prevê o Edital do Pregão Eletrônico nº 047/2020 em seu art. 4.1, alínea g, *in verbis*:

4. DO FORNECIMENTO E CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

(...)

4.10. **Não poderão participar desta licitação** aqueles que:

(...)

g) **entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio**;

Sustenta o licitante recorrente que a previsão editalícia em questão fulmina diretamente a competitividade do certame e vai de encontro ao art. 33, Lei 8666/93, que permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

É certo que se admite a participação de empresas reunidas em consórcio em certames, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/93¹, desde que haja disposição expressa no edital.

¹ Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

No entanto, a participação de consórcios em licitações constitui exceção à regra, de modo que prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta, assegurando-se, em cada caso, a ampla competitividade.

O administrador tem a faculdade de decidir pela vedação ou não, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

A justificativa para a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio em licitações que não apresentem alto vulto e maior complexidade encontra-se implícita na natureza do objeto do certame.

No entanto, mesmo nos casos em que a proibição é factível, como é o caso do certame em comento, recomenda-se que a Administração Pública a apresente posteriormente, quando posta em dúvida a escolha da administração.

In casu, sugere-se que seja justificada a escolha do administrador pela vedação à participação de consórcios no certame, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade, atendendo aos interesses da municipalidade, obedecidos os preceitos legais.

II.2. Da apresentação do Balanço Patrimonial de 2018

Requer a empresa licitante que seja autorizada a apresentação do balanço patrimonial de 2018, com respaldo na MP 931/2020, que estabelece a prorrogação do prazo de realização da Assembleia Geral Ordinária - AGO para 07 (sete) meses após o término do



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

exercício social.

Como informado, a MP 931/2020, em seu art. 1º², ampliou o prazo estabelecido no art. 132 da Lei nº 6.404/1976³, para a realização da AGO.

Mister notar que a realização da Assembleia Geral Ordinária, a AGO, é fundamental para que a sociedade atinja a sua regularidade jurídica, econômica e contábil.

Dessa forma entendemos que a ata registrada da AGO de 2019 seja suficiente para a participação no presente certame, desde que fique demonstrado que a AGO de 2020, de fato, não ocorreu pela impossibilidade de aglomeração de pessoas, ou seja, que não é uma prática (deixar de fazer a AGO) da empresa licitante, realidade essa que se demonstra com a evidenciação das atas registradas das AGO's anteriores.

II.3. DA CONDIÇÃO DE PAGAMENTO

Prevê o item 16.1 do Termo de Referência do Edital em comento que "o pagamento será efetuado no prazo de até 30 (trinta) dias, por meio de conta corrente da CONTRATADA, no Banco por ele indicado na Proposta de Preços, contados da data da ordem de fornecimento do objeto contratato, constantes na Nota Fiscal/Fatura emitida em 02 (duas) vias, juntamente com o instrumento de autorização e obrigatoriedade com

² Art. 1º A sociedade anônima cujo exercício social se encerre entre 31 de dezembro de 2019 e 31 de março de 2020 poderá, excepcionalmente, realizar a assembleia geral ordinária a que se refere o art. 132 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no prazo de sete meses, contado do término do seu exercício social.

³ Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para:

- I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;
- II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;
- III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;
- IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

a comprovação da entrega do objeto, devidamente atestado pelo fiscal do contrato, em conformidade com as informações emitidas na Nota Fiscal do Fornecimento”.

Questiona o licitante acerca da previsão editalícia que estabelece que o pagamento deverá ser realizado por meio de crédito em conta corrente.

Ocorre que, a modalidade de pagamento prevista pela Administração Pública no edital de licitação é plenamente viável, uma vez que primou a municipalidade pela ampla liberdade de contratação e concorrência, deixando a cargo da empresa CONTRATADA a indicação do banco por meio do qual se efetivará o pagamento.

Por derradeiro, descabido o questionamento do licitante quanto a escolha feita no edital referente às condições de pagamento.

II.4. Da apresentação mensal de certidões de regularidade

Insurge-se o licitante contra as previsões contidas no item 16.7 do Termo de Referência, bem como 8.7 da minuta contratual, que estabelecem a obrigatoriedade de apresentação de regularidade fiscal/social/trabalhista da contratada no momento do pagamento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que é obrigatória a manutenção da regularidade fiscal e documental pela contratada durante todo o período de execução do contrato de fornecimento ou prestação de serviços a administração, conforme dispõe o art. 55, XIII, da Lei 8.666/93⁴.

⁴ Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A empresa contratada deve apresentar as documentações exigidas inclusive para pagamento da Nota Fiscal, devidamente atestada pelo fiscal, que corrobora o cumprimento do objeto, conforme determina a Instrução Normativa n° 02, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei n° 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos:

§ 1° A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:

*II – da **regularidade fiscal**, constatada através de consulta "on-line" ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei 8.666/93.*

Dessa forma, tem a Administração Pública o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas na execução contratual, sendo o item 16.7 do Termo de Referência, bem como 8.7 da minuta contratual compatíveis com a legislação em vigor.

II.4. Do atraso no pagamento

O item 16.8 e seguintes da minuta do edital preveem expressamente a responsabilidade da administração por conta no atraso do pagamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Nesse ponto, a norma editalícia prevê que incidirá sobre o valor/ou parcela em atraso a correção monetária através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à Caderneta de Poupança.

Conforme prevê o art. 40, XIV, alíneas “c” e “d”, compete à Administração Pública indicar no edital os critérios de atualização e compensação financeiras e penalizações por atraso no pagamento, senão vejamos.

*Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente**, o seguinte:*

*XIV - **condições de pagamento, prevendo:***

*c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;***

*d) **compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;***

Assim sendo, não merece guarida a insurgência do licitante recorrente, tendo em vista que a previsão do pagamento de juros e correção monetária está expressamente prevista do edital, bem como no termo contratual, primando pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

III - CONCLUSÃO

Diante do interesse público que norteia o caso concreto, assim como das normas legais e opiniões doutrinárias explanadas neste parecer, concluímos:

- a) que a vedação à participação de licitante em regime de consórcio segue os critérios de conveniência e oportunidade da administração. No entanto, diante do questionamento apresentado, sugerimos que seja justificada a escolha do administrador pela vedação à participação de consórcios no certame, atendendo aos interesses da municipalidade;
- b) pela admissão da apresentação do Balanço Patrimonial de 2018 no certame, desde que demonstrado que a AGO de 2020, de fato, não ocorreu, pela impossibilidade de aglomeração de pessoas;
- c) que não há vedação ao pagamento da empresa contratada mediante crédito em conta corrente.
- d) que a exigência de apresentação de comprovante de regularidade fiscal/social/trabalhista pela empresa contratada ao tempo do pagamento é compatível com a legislação em vigor.
- e) que a previsão expressa no edital e termo contratual quanto ao pagamento de juros e correção monetária está em consonância com a Lei 8.666/93 e garante o equilíbrio econômico e financeiro do contrato em caso de mora administrativa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Este é o parecer que submeto a apreciação superior.

Viana/ES, 19 de maio de 2020.

ANA CAROLINA
MAROCHIO DE FREITAS

Assinado de forma digital por ANA
CAROLINA MAROCHIO DE FREITAS
Dados: 2020.05.19 14:27:35 -03'00'

ANA CAROLINA MAROCHIO DE FREITAS

Procuradora Municipal

OAB/ES 19822



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo: 20802/2019

DESPACHO

Acolho, com fulcro no artigo 25, III, da Lei n.º 2.459, de 06 de junho de 2012, o parecer subscrito pela Dra. Ana Carolina Marochio de Freitas, pelos seus próprios fundamentos, oportunidade na qual encaminho à **Secretaria Municipal de Administração** para ciência e demais providências que o caso requer.

Viana/ES, 19 de maio de 2020.


Érico Alves Lopes

Subprocurador Geral para Assuntos Administrativos