

ILUSTRÍSSIMA (O) PREGOEIRA (O) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2019 DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ.

Pregão Eletrônico nº 003/2019.

Processo Administrativo nº 2500.14806/2017

EICON CONTROLE INTELIGENTE DE NEGÓCIOS., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 53.174.058/0001-18, com sede na Rua Bom Pastor, 2.732 - Sala 87, Torre Norte, Ipiranga - São Paulo - SP, CEP: 04203-003, por seu advogado in fine assinado, cujo endereço de e-mail no qual recebe intimações: juridico@tecnogroup.com.br, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII e item 19 do instrumento convocatório, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em decisão irregular da Pregoeira responsável pelo **Pregão Eletrônico nº 003/2019, e Processo Administrativo nº 2500.14806/2017**, quando declarou a empresa DSF (Desenvolvimento de Sistemas Fiscais) vencedora do certame em referência:

I – BREVE SÍNTESE FÁTICA

A Prefeitura Municipal de Maceió, com intuito de perfectibilizar a “CONTRATAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE ESCRITURAÇÃO ELETRÔNICA E NOTA FISCAL DE SERVIÇO ELETRÔNICA (NFS-E), CONTENDO: AQUISIÇÃO DE CÓDIGO FONTE E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO E MANUTENÇÃO; SERVIÇO DE ARMAZENAMENTO DE DADOS E SISTEMAS DENOMINADOS DATA CENTER; E SERVIÇO DE TREINAMENTO NAS TECNOLOGIAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO DO REFERIDO SISTEMA INTEGRADO”, consoante termo do edital indicado.

Após abertura do certame sobreveio a fase de lance, sagrando-se como proposta de menor valor a ofertada pela empresa DSF (Desenvolvimento de Sistemas Fiscais), contudo, como se verá nas razões alinhavadas nem sempre a menor proposta é a mais vantajosa para a Administração.

Pois bem. Tendo sido julgada habilitada, a empresa que apresentou a melhor proposta foi convocada para apresentar seu sistema em sessão pública de demonstração. Tal sessão ocorreu no dia 06/02/2019 às 9h13min, na sede da Secretaria Municipal de Economia conforme ata lavrada no dia da sessão pública de demonstração do sistema.

No dia da apresentação, além dos componentes da comissão técnica, os representantes da empresa DFS, também compareceu a sessão o Colaborador da empresa Eicon Controles Inteligentes de Negócios o Sr. Rafael Cassino Repolho, que no decorrer da Prova de Conceito, pôde verificar inconsistências no sistema da empresa apresentante, bem como claro descumprimento aos ditames do edital já citado. A empresa DSF não atendeu ao

item 1.1¹; sendo ainda que este item do edital exige que seja atribuído mais de um item de serviço.

Tais inconsistências, consoantes restarão perfeitamente demonstradas, poderá comprometer a higidez da arrecadação Municipal, bem como representa clara ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública e das Licitações.

Por tudo isso, é urgente que a decisão da Pregoeira Responsável pelo certame em epigrafe seja reformada, para que considere a empresa DFS desclassificada, uma vez que não atendeu aos requisitos mínimos da Prova de Conceito.

I – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Inicialmente cumpre esclarecer que quando o Administrador, ou quem legalmente lhe faça as vezes, esquece de tributar homenagem aos princípios norteadores da Administração Pública, tal ato deve ser visto antes de tudo como antijurídico, pois macula todo Ordenamento Jurídico vigente, e segundo lugar deverá ser visto como ilegal ou irregular, pois estará sendo feito ao arrepio da norma de regência.

¹ A Comissão exigirá, no ato da demonstração que a empresa licitante proceda a abertura de, no mínimo, 11 (onze) empresas, através do sistema que será disponibilizado à Administração, conforme acesso exigido pelo item "Controle de Acesso ao Sistema", com todos os dados exigidos pelo cadastro técnico e qualificações tributárias, atribuindo-lhes mais de um serviço previsto na Lei complementar 116/2003, com condições tributárias de geração ou não do imposto no próprio Município, devendo ainda contemplar a funcionalidade de geração de identificação (login) e senha, automaticamente, para acesso futuro de cada empresa no sistema que deverá ser disponível para as empresas cumprirem suas obrigações tributárias, sendo...

Como é sabido, desde a abertura o presente certame padece de inúmeras irregularidades que o maculam e viciam. Desde a clara restritividade imposta ao instrumento convocatório até a ausência de clareza do Termo de Referência, este edital está acoimado de vícios que poderiam muito bem serem retificados pelos ilustres responsáveis, mas preferiram manter o edital incólume. O edital, de forma ilegal, até trouxe previsão de dotação orçamentária de outro ano calendário em afronta ao princípio da anualidade.

Pois bem. Este reiterado desrespeito não ficou adstrito ao edital do certame em epigrafe, mas foi alçado a patamares mais altos, quando na prova de conceito da empresa DSF, claras ausências de atendimento ao edital, por parte da empresa apresentante foi simplesmente passadas *in albis* pela comissão técnica que acompanhava a POC.

Não é possível que diante de erros ou clara deficiência do sistema apresentado pela empresa DSF esta tenha obtido total aprovação de sua solução, em detrimento ao que aduz o edital. Não poderia qualquer membro ou a própria comissão transformar o edital em letra morta, haja vista que no ordenamento jurídico brasileiro a vinculação ao instrumento convocatório se impõe. Ora a Lei nº 8.666/93, traz em seu bojo a seguinte previsão:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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*

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) [Grifei]

O artigo acima colacionado não deixa espaço para dúvidas, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é princípio informador do processo licitatório, por isso qualquer mácula a este princípio compromete a higidez do certame.

Ilustre Julgador é perceptível a afronta ao instrumento convocatório por parte da respeitável comissão técnica quando não exigiu que a empresa DSF, por exemplo, cadastrasse as empresas que seriam usadas na prova de conceito e depois usasse tais empresas cadastradas para demonstrar o sistema. Ora, o edital é claro ao dizer:

PREPARAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO

1.1.A Comissão exigirá, no ato da demonstração que a empresa licitante proceda a abertura de, no mínimo, 11 (onze) empresas, através do sistema que será disponibilizado à Administração, conforme acesso exigido pelo item “Controle de Acesso ao Sistema”, com todos os dados exigidos pelo cadastro técnico e qualificações tributárias, atribuindo-lhes mais de um serviço previsto na Lei complementar 116/2003, com condições tributárias de geração ou não do imposto no próprio Município, devendo ainda contemplar a funcionalidade de geração de identificação (login) e senha, automaticamente, para acesso futuro de cada empresa no sistema que deverá ser disponível para as empresas cumprirem suas obrigações tributárias, sendo:

- a) 01 (uma) empresa prestadora de serviços com enquadramentos previstos na Lei 116/03, para serviços que possibilitem a simulação de imposto gerado e devido dentro do Município, assim como gerado e devido fora do Município, de forma automática;
- b) 01 (uma) empresa que será utilizada como tomadora de serviços;
- c) 01 (uma) empresa enquadrada como Instituição Financeira (banco), que será utilizada para comprovações como prestadora e tomadora de serviços, permitindo que, no momento da criação seja inserido um plano de contas bancário, devendo cada uma das contas ser, rigorosamente, enquadrada em um item da lista de serviços da Lei Complementar 116/03. Este plano de contas será utilizado como base para efetuar as demonstrações, possuindo contas primárias, secundárias e terciárias;
- d) 02 (duas) empresas enquadradas como Órgão Público, sendo uma Municipal e uma Federal, para cumprimento de variáveis da Lei Complementar 116/2003. A Municipal será identificada nos itens de demonstração que virão abaixo como "Empresa 1" e a Federal será ali identificada como "Empresa 2" (Ambas receberão Razão e demais dados em suas criações);
- e) 01 (uma) empresa enquadrada como Cartório;
- f) 01 (uma) empresa optante pelo Simples Nacional;
- g) 01 (uma) empresa enquadrada como MEI;
- h) 01 (uma) empresa enquadrada como Instituição de Ensino (Escola);

i) 01 (uma) empresa enquadrada como Condomínio;

j) 01 (uma) empresa enquadrada como prestadora de serviço de transporte público. [Grifei]

A preparação para a demonstração a Comissão técnica simplesmente decidiu não fazer em completa desobediência ao que diz o edital. Como é sabido, na lei não existem palavras inúteis, nem nos editais de licitações, por serem a lei que regem o certame. Portanto não era possível que a comissão técnica simplesmente passasse por cima dessa obrigatoriedade, permitindo que a empresa DSF trouxesse prontas tais informações.

Assim, uma vez que a ilustre comissão não atendeu ao que aduz o instrumento convocatório, sua decisão deverá ser tida por ilegal e por tudo isto merece ser revogada.

II – DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Ademais da ausência de vinculação ao instrumento convocatório, a ilustre comissão técnica ainda cerceou o direito de defesa e impugnação da Recorrente, pois não informou com clareza e objetividade do que se tratou a diligência solicitada à empresa DSF.

Foi comunicado pela ilustre Pregoeira que se faria uma diligência para averiguar pontos aventados quando da apresentação do sistema da empresa DSF, contudo, após a citada diligência, no relatório emitido pela Comissão Técnica,

não foi prestada qualquer informação acerca do que se objetivou com a diligência nem quais foram as informações e provas obtidas com o citado procedimento.

Ora, uma vez que todo o procedimento deve ser público e a Recorrente possui direito subjetivo público a apresentação de recurso, é urgente a necessidade de a Municipal deixar claro quais foram as informações e provas colhidas com a diligência. Contudo, impende recordar que a Lei 8.666/93 é de clareza solar quando diz a diligência não ser para colher ou juntar documentos, mas como objeto de esclarecimento de pontos que não ficaram claros. Vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[omissis]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. [Grifei]

Ora é evidente que se a Comissão e a Pregoeira facultou a possibilidade de juntar documentos, quando do procedimento de diligência, tal juntada é ilegal.

Ilustre Julgador a vista do princípio do contraditório é necessário que a Recorrente tenha total acesso ao tudo o que foi coletado quando da diligência. Inclusive, essa ausência de informação e clareza prejudicou a possibilidade de a

Recorrente formular todas suas razões de recurso de forma mais incisiva. Portanto, foi prejudicado o recurso, por conta da ocultação do objeto e resposta da diligência.

A própria Constituição Cidadã de 1988², tem sacramentado o dever de os Órgãos e Poderes constituído do Estado facultarem as pessoas (naturais e jurídicas) o respeito ao contraditório e ampla defesa, haja vista que tais direitos são corolários do Estado Democrático de direito.

Portanto, uma vez que os citados direitos foram veementemente negligenciados pela Municipalidade, é perceptível que houve por parte da Municipalidade uma afronta ao princípio da legalidade Administrativa.

A vista de tudo que já foi consignado, requer seja o presente Recurso provido para cassar o ato da comissão técnica que não prestigiou o princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa em sua decisão que entendeu que a empresa DSF atendeu ao requisitos mínimos da prova de conceito.

III – DAS INCONGRUÊNCIAS TÉCNICAS VERIFICADAS

Em que pese o relatório emitido pela Comissão Técnica da Prefeitura Municipal de Maceió, durante a prova de conceito da empresa DSF foi verificada as seguintes incongruências:

² Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Página 9 de 16

Inicialmente a prova de conceito trazia como dever da apresentante proceda a abertura de, no mínimo, 11 (onze) empresas, contudo ao contrário do que dizia de forma clara o edital:

1.1.A Comissão exigirá, no ato da demonstração que a empresa licitante proceda a abertura de, no mínimo, 11 (onze) empresas, através do sistema que será disponibilizado à Administração, conforme acesso exigido pelo item "Controle de Acesso ao Sistema", com todos os dados exigidos pelo cadastro técnico e qualificações tributárias, atribuindo-lhes mais de um serviço previsto na Lei complementar 116/2003, com condições tributárias de geração ou não do imposto no próprio Município, devendo ainda contemplar a funcionalidade de geração de identificação (login) e senha, automaticamente, para acesso futuro de cada empresa no sistema que deverá ser disponível para a empresas cumprirem suas obrigações tributárias, sendo:

Contudo a empresa não implementou a abertura de nenhuma empresa conforme segue:

1.1 a - Não foi demonstrado o cadastramento. Foi buscado em uma base preparada (preexistente) e foi feito apenas o credenciamento, conforme evidência na próprio printscreen da empresa DSF;

1.1 c - Não foi feito o cadastramento, somente o credenciamento de uma empresa preexistente. Edital não pede para credenciar uma empresa e, sim, cadastrar.

1.1 d - O item diz que durante o cadastramento a empresa deve receber razão social e demais dados em suas criações). A empresa foi, simplesmente, credenciada.

1.1 f - Somente credenciou, não cadastrou.

1.1 g - somente credenciada. Não foi cadastrada.

1.1 h - Somente busca da empresa e credenciamento. Não foi feito cadastro.

1.1 i - Somente credenciamento

1.1 j - Somente credenciamento.

O item 1.2 também não foi atendido pela empresa DSF, haja que tal item prevê:

1.2. O sistema pretendido pela Administração, cujo acesso deverá ser feito conforme exigido pelo item "Controle de Acesso ao Sistema", deverá oferecer condições de proceder às alterações dos dados cadastrais, como dos enquadramentos fiscais, permitindo a comprovação dessas alterações, em tempo real, através de acesso ao livro fiscal eletrônico das empresas abertas nesta demonstração.

O item 1.2 não foi demonstrada a alteração cadastral pela administração, somente a autorização. Contudo solicitada nova demonstração a empresa apresentante somente alterou uma empresa credenciada no item anterior (SHAD)

Dos itens Demonstração

Os itens 1.1 não foi atendido pela apresentante. Não foi demonstrada a exclusão de empresa.

O item 1.2 - Utilizando empresa que não foi criada na preparação. Ultimo acesso da empresa em 05/02. Demonstrando ser preexistente conforme dito acima.

Igualmente os itens a seguir não foram demonstrados ou demonstrados de forma contrária ao que foi pedido no edital:

2.4 - nota emitida na noite anterior. Não foi realizada durante a demonstração.

2.6 - O modelo prevê duas soluções para o sistema de NFS-e a serem disponibilizadas para o contribuinte:

- Solução on-line, disponibilizada no sítio da Administração Pública Municipal, na Internet.
- Solução Web Service, que permita a integração com os sistemas próprios dos contribuintes e/ou um aplicativo cliente, disponibilizado pela Administração Tributária Municipal

Também foi verificado que não foi apresentada a estrutura da NFS-e, conforme modelo Abrasf. Somente foi visualizado o relatório da Nota Fiscal, não a nota em si, conforme exigência do padrão **ABRASF 2.02.**

Sistema pede cidade do intermediário - CAMPO INEXISTENTE NO PADRÃO ABRASF"

O item 2.14 também não foi atendido, pois o contribuinte não inscrito teve acesso à emissão de nota fiscal não avulsa, na contramão do colocado no Edital.

No que tange ao item 2.15 a empresa DSF não demonstrou onde o contribuinte tira a guia para pagamento.

O item 2.16 também não foi demonstrado, pois não restou evidenciado que o contribuinte não inscrito possibilitado de emitir nota normal.

O item 3.1 restou prejudicado, pois a empresa fez a demonstração da versão 1, no campo onde deveria indicar, no mínimo a versão 3.2. A empresa se recusou a falar qual a versão Abrasf está utilizando.

O item 3.2 não foi apresentado a contento, pois não foi apresentado o relatório de inconsistências demonstrando que todas as informações não foram emitidas.

No que tange ao item 3.3 a empresa fez referência a uma informação de tipo de tributação, utilizando a letra H, como referência ao Simples Nacional. No padrão Abrasf não existe este item. É exclusivo do sistema da licitante.

Acerca do item 4.1 a empresa que está legalmente desobrigada da emissão de nota fiscal tem acesso ao mecanismo, conforme print da própria empresa. Além disso, na demonstração da escrituração de serviço do SN, calculou valor de ISSQN.

Ainda acerca deste item 4.1 a empresa demonstrando o fixo e a estimativa teve que zerar o campo alíquota para que não fosse calculado valor de imposto. Na isenção também teve de zerar a liquota, ficando em desacordo com a lista de serviços (minuto 19:40 da gravação). Igualmente na escrituração fiscal foi demonstrado a seleção de campo hora e minuto em inglês, descumprindo o item 19, alínea "e":

Vejamos:

19. PROVA DE CONCEITO

Após a etapa de lances, a empresa classificada provisoriamente em primeiro lugar, deverá realizar em 7 dias úteis (após convocação do pregoeiro) a prova de conceito da Solução de TI ofertada, para comprovar à área demandante da solução, que a solução

tecnológica possui todas as funcionalidades e atende a todas as características previstas neste Termo de Referência.

e) A solução deverá estar configurada no idioma português falado no Brasil.

O **item 4.4** não foi demonstrada a escrituração automática. Não foi feito o aceite pelo órgão público, como diz o item.

O **item 4.5** que trata do cadastro de condomínio não utilizou a empresa cadastrada na fase de preparação, como exigência do edital (demonstração 1.1 item i), além disso utilizou uma empresa que não era condomínio e, sim, registrou uma compra de serviço como se um condomínio tivesse prestado um serviço.

No **item 5.2** a empresa DSF também não evidenciou a utilização do padrão Febrabam.

Também o **item 5.3** - nem na tela e nem na guia aparece a atualização monetária.

A empresa DSF não demonstrou aderência ao **item 5.4**, pois não foi demonstrada a guia emitida, no caso da recusa do tomador. Além disso a recusa do tomador na obrigação principal, alterou a situação da nota de retida para tributável.

O **item 6.3** igualmente não foi atendido, pois nota fiscal emitida por fixo apareceu na relação, sendo que o item exige apenas as notas retidas.

O **item 6.4** também não foi atendido, pois a nota não incidente na relação de notas retidas.

O **item 7.1** não foi atendido demonstrada nota emitida previamente, não seguindo o roteiro de demonstração. Nota consultada emitida no dia 05 do mês anterior.

O **item 8.1** igualmente não foi atendido, pois foi feito o cadastramento da alíquota e, na hora da emissão do documento fiscal, o sistema não trouxe o valor cadastrado, não foi parametrizado o valor de dedução por exercício. Foi necessária que a alíquota fosse alterada manualmente, contrariando o item flagrantemente.

O **item 12.2** também não logrou êxito em ser atendido pela empresa DSF, haja vista que não foi feita a demonstração para cada mês de competência. A organização das guias seguiu a data de emissão.

Igualmente o **item 13.1** não foi demonstrado o mecanismo de ordem de serviço. Somente foi demonstrado o canal de atendimento. Entendendo, como na demonstração anterior que o item do edital prevalece sobre a demonstração, deve ser mostrado o mecanismo de ordem de serviço obrigatoriamente.

O **item 5.1.6.5.1** explica o que deve conter o mecanismo de ordem de serviço (não demonstrado pela licitante) / 5.1.6.5.2 - explica que deve existir um mecanismo de ordem de serviço, contudo não foi demonstrado.

Portanto, o ambiente utilizado pela empresa apresentante não é exigido no edital, nem é acessível pela internet.

Assim sendo ilustre Julgador é possível perceber que diferentemente do que entendeu a ilustre comissão técnica, a empresa apresentante não demonstrou que sua solução possui qualquer aderência ao termo de referência, muito menos ao roteiro da prova de conceito. Por tudo isso, é imperioso que a citada empresa seja desclassificada, sendo chamada para demonstração a empresa

subsequente para que possa apresentar sua solução tecnológica, sob pena de infringência aos princípios norteadores da Administração Pública.

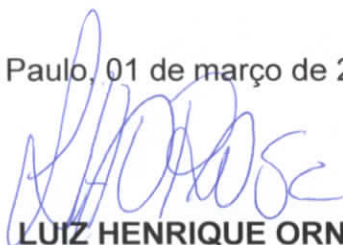
IV - DO PEDIDO

Diante de tudo quanto se expôs, requer o recebimento do presente recurso e ao final que seja julgado procedente, declarando portanto a empresa DSF (Desenvolvimento de Sistemas Fiscais), desclassificadas tendo em vista a total ausência de atendido os itens mínimos da prova de conceito.

Ademais disso, requer seja chamada segunda empresa que apresentou a melhor proposta para apresentar os documentos de habilitação, consoante preleciona o edital do pregão em epígrafe.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 01 de março de 2019.



LUIZ HENRIQUE ORNELLAS DE ROSA

OAB/SP 277.087



UESLEI ALMEIDA DOS SANTOS

OAB/SP 395.817