

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA
ODESSA, ESTADO DE SÃO PAULO – VEREADOR VAGNER BARILON**

TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2020

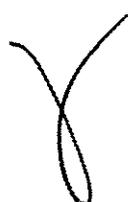
PROCESSO Nº 248/2019

JESSÉ ROMERO ALMEIDA, brasileiro, solteiro, advogado, portador da cédula de identidade RG nº 32.786.691-3, inscrito no CPF sob o nº 343.684.518-30 e na Ordem dos Advogados do Brasil, secção de São Paulo sob o nº 329.567, residente e domiciliado na Rua Nicanor Marques, nº 100, Bloco C, Apartamento nº 24, Jardim Planalto, CEP: 18070-615, Sorocaba/SP, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** em face do edital da licitação em epígrafe, com fundamento nos argumentos de fato e de direito abaixo articulados.

I. ITEM 4.2.3. – REGULARIDADE PERANTE A FAZENDA ESTADUAL

O dispositivo em análise exige dos participantes como condição de habilitação prova de regularidade relativa a Fazenda Estadual.

Ocorre que o objeto licitado se trata de prestação de serviços, consubstanciado no fornecimento de sistema informatizado de gestão pública, incluindo ainda serviços de instalação, migração de dados, treinamento e implantação.



Em nenhum momento há comércio de bens apto a atrair a incidência do ICMS, por conseguinte, a comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda do Estado.

A Corte de Contas Bandeirante tem entendimento pacífico que a regularidade fiscal deve ficar adstrita à natureza do objeto licitado:

A prova de regularidade fiscal, estabelecida no subitem 8.2, alíneas "a" e "e", está em dissonância com a lei de regência e a jurisprudência da Corte, merecedora, portanto, de retificação. O STF já se pronunciou acerca da regularidade fiscal, assentando que a irregularidade fiscal não pode acarretar a inviabilização do exercício de atividades empresariais.

(...) A jurisprudência da Corte firmou entendimento no sentido de que a prova de regularidade fiscal deve se limitar ao ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual, nos termos da legislação, como bem asseverado pela SDG. E o sentido de tal exigência é de impedir contratação de sujeito descumpridor de obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada, nada mais, porquanto se assim não for os resultados serão intoleráveis. Entrementes, lança-se orientação à Administração do cuidado que deverá ter quando da inabilitação de licitantes por este quesito, quando pela natureza intrínseca da emissão das Certidões abranger sortidos débitos tributários ou não tributários. Neste sentido, as cláusulas devem ser retificadas para introduzir quais os tributos que devam ser comprovados, bem como que essa comprovação se dê, também, com a Certidão Positiva com efeito de Negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

TC -17727/026/09, Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho, j. 03.06.2009

A jurisprudência da Corte censura a exigência de comprovação de regularidade fiscal em relação a tributos que nada têm a ver com o objeto da contratação. É sabido, afinal, que a licitação não pode servir de instrumento de exação fiscal. A esse respeito, conferir os seguintes julgados ilustrativos: TC-27069/026/10, Cons. Robson Marinho; e TC-13643/026/10, Cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga. (grifos nossos) TCs – 11015.989.16-3, 11026.989.16-0 E 11128.989.16-7, Rel. Auditor Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli. j. 22.06.2016.

Pelo objeto se tratar de prestação de serviços; e não comercialização ou venda de bens, sujeitas a incidência do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias) ilegal é a exigência da certidão de tributos estaduais.

Em verdade, o edital deveria pautar-se apenas nos tributos municipais, ou seja, o ISSQN – Imposto sobre serviços de qualquer natureza.

A exigência irregular da comprovação de regularidade fiscal macula a disputa.

II. ITEM 4.2.7. – REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A redação do item está equivocada. Segundo o mandamento legal, o prazo concedido às MEs e EPPs para a regularização fiscal e trabalhista é de 5 (cinco) dias úteis a contar da declaração de vencedor no certame. Essa é a redação do art. 43, da Lei Complementar nº 123 de 2006:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, **será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame**, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

(...)

A homologação é o ato pelo qual é ratificado pela autoridade superior todo o procedimento licitatório e conferido aos atos licitatórios aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários.

É ilógico que após homologada a disputa, seja possibilitado ao vencedor provisório valer-se da benesse legal, sob pena de deturpar a sequencia dos atos processuais.

A redação do dispositivo em análise pode gerar confusão entre os participantes, prejudicando a ampla competitividade e o princípio da legalidade, que vincula a Administração Pública em seus atos.

III. DA AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS OBRIGATÓRIAS

Analisando o corpo do edital, verifica-se a falta de disposições obrigatórias, consoante leitura do art. 40, da Lei nº 8.666 de 1993.

Trata-se do inciso XI, que dispõe sobre o critério de reajuste de preços, a partir da data de apresentação da proposta; o inciso XIV, que trata sobre as condições de pagamento, incluindo as penalidades pela mora do Poder Público; e XV, instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei.

IV. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

É sabido que os documentos de qualificação previstos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos são imprescindíveis para que as compras e contratações públicas gozem de certeza e qualidade.

Embora não se possa exigir sua totalidade em qualquer licitação, isso é, o Administrador Público verificará em cada caso concreto quais exigências são pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, percebe-se que no presente edital a não exigência de atestado de capacidade técnica pode prejudicar o recebimento da melhor proposta por essa Edilidade.

O Atestado de Capacidade Técnica consiste na apresentação de documento que comprove e ateste o fornecimento de materiais ou os serviços prestados pela empresa interessada, emitido por pessoa jurídica, em papel timbrado, assinado por seu representante legal, discriminando o teor da contratação e os dados da empresa contratada.

Quando o edital não exige tal documento, literalmente “escancara-se as portas” para que qualquer produto ou serviço possa ser recebido, malgrado deva atender o descritivo técnico.

Isso porque não se tem a prova de experiências anteriores exitosas daquele participante.

Necessário é, com a devida vênia, que a Comissão Permanente de Licitações reflita sobre essa decisão.

V. DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS – NÃO EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CADASTRO DE FORNECEDOR

Constata-se que a licitação se dará na modalidade Tomada de Preços.

Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Via de regra os órgãos que promovem a Tomada de Preços exigem que as empresas sejam cadastradas no próprio Órgão licitante ou em outro órgão público.

Sendo assim, caso a empresa interessada queira participar da licitação deverá promover seu cadastro, atendendo todas as condições exigidas, em até três dias antes da data de recebimento das propostas.

Porém, cotejando o edital, verifica-se que não se exige o cadastramento prévio dos participantes, tampouco é facultado a participação aos interessados que atenderem todas as condições exigidas para o cadastramento.

Com isso, deturpa-se o rito do processo licitatório. Cria-se modalidade de licitação, o que não é permitido pelo art. 22, § 8º, da Lei nº 8.666 de 1993.

Tal situação, fatalmente, pode conduzir a irregularidade do certame após análise do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

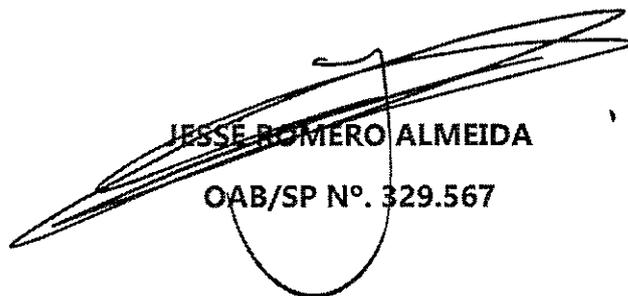
VI. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer seja regularmente processado o pedido de esclarecimentos, suspendendo-se o certame, para a correta averiguação das situações apontadas.

No mérito, pugna pelo acolhimento dos apontamentos, para que o edital seja retificado nos moldes descritos alhures, procedendo-se a nova publicação, consoante preconiza o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666 de 1993.

Termos em que,
Pede deferimento.

Sorocaba (SP), 17 de fevereiro de 2020.



JESSE ROMERO ALMEIDA
OAB/SP Nº. 329.567