

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê e Secretaria de Assistência Social

Processo licitatório n. 0100/2020 – Pregão n. 042/2020

Interessada: SODES SOLUÇÕES EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA.

EMENTA: INEXECUÇÃO CONTRATUAL. RESCISÃO POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. CHAMAMENTO DO SEGUNDO COLOCADO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

RELATÓRIO

Cuida-se de processo licitatório, da espécie pregão, com o seguinte objeto, conforme item 2.1 do edital:

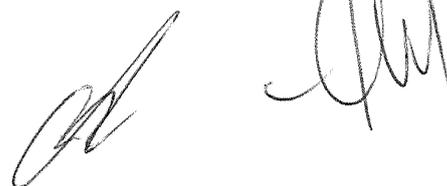
Contratação de empresa especializada para Fornecimento de licença de uso de sistema de gestão da Assistência Social; implantação, conversão de dados de sistema atualmente utilizado; treinamento dos usuários; suporte técnico e demais serviços/características descritos no Anexo I, destinado a Secretaria Municipal de Assistência Social, conforme especificações constantes neste Edital e seus anexos.

Apontados descumprimentos contratuais à Comissão de Licitações, vieram os autos para apreciação da Procuradoria Jurídica, do que se solicitou manifestação da Controladoria Interna, que sobreveio nos seguintes termos:

Frente a solicitação da Procuradoria jurídica do município, seguem as informações sobre o processo licitatório realizado para o fornecimento de licença de uso de sistema de gestão da assistência Social, temos que informar e considerar o que segue:

O processo licitatório nº 0100/2020, pregão presencial nº 0042/2020 foi realizado com a intenção de contratar empresa especializada para fornecimento de licença de uso de sistema de gestão da assistência Social, cuja descrição do software foi fornecida pela Secretaria Municipal de Assistência Social.

Em 18/06/2020 foi realizada a aberturas das propostas cujo proponente com a proposta mais vantajosa apresentada foi a empresa Sodes Soluções em Desenvolvimento de Software Ltda EPP no valor mensal de R\$ 1.799,38.



Na mesma data foi aberta a documentação, onde a comissão declarou vencedora a empresa Sodes Soluções em Desenvolvimento de Software Ltda EPP, sendo procedida a homologação e adjudicação do processo.

Ainda em 18/06/2020 foi celebrado o Contrato de Locação e manutenção de software nº 0070/2020, publicado no DOM 26/06/2020.

Em 09/07/2020 foi emitida a autorização de fornecimento nº 232/2020, da qual o prazo para a execução era de 05 dias, conforme previsto no item 18.1 do edital de processo licitatório.

Em 15/07/2020 a proponente vencedora proctolizou sob nº 2568/2020 pedido de prorrogação de prazo de implantação de 20 dias, o qual não foi acatado pela Secretaria de Assistência Social, que manifestou concordância por mais 05 dias.

Em 29/07/2020 a Secretaria de Assistência Social formou uma comissão interna composta pelos seguintes membros: Aline Dal Zot Rauber, Patrícia Muller, Gianfrancesco Meneghini, Luciana Contini e Silvane Miglioranza, a qual se reuniu para verificar se a empresa contratada atendia todos os itens exigidos no edital de processo licitatório, constatando alguma divergências de dados, falta de informações de usuários, famílias, falta de recursos para registro detalhados e em desacordo com a normatização federal e ainda a ausência de suporte para funcionamento em outros dispositivos.

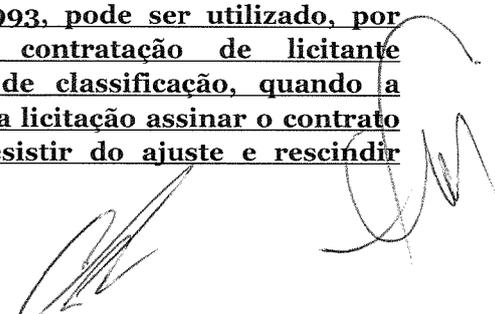
Em 06/08/2020 novamente se reunião com a Comissão Interina com representantes da empresa Contratada para verificação de todos os itens divergentes apontados pela comissão na reunião realizada anteriormente. A contratada apresentou as explicações e se comprometeu a apresentar protótipo para aprovação.

Após a planilha apresentada pela empresa e pós a reunião com a equipe de desenvolvimento e o proprietário da empresa, a equipe da Assistência Social concluiu pelo não atendimento dos itens exigidos no edital conforme ofício nº SMAS 241/2020.

Após breve relato e considerando as obrigações da contratada previstas no item 19.1 do edital, assim como na cláusula quarta do contrato, esta Controladoria é de parecer que a contratada **descumpre o disposto nos dispositivos acima citados**, podendo ser convocado o segundo colocado nos termos do art. 64, § 2º da Lei Federal 8.666/93, com entendimento exposto pelo acórdão 2737/2016 do Tribunal de Contas da União.

§ 2º **É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado**, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

“1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir



amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 2737/2016. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 26/10/2016.)

Este é o parecer, o qual deve ser submetido a apreciação da procuradoria jurídica do Município.

É o relato do necessário.

PARECER

Tira-se dos termos do edital as seguintes obrigações impostas aos licitantes:

18. DA ENTREGA DO SOFTWARE

18.1. O fornecedor obriga-se a fornecer e instalar o software, em que foi declarado vencedor, no prazo máximo de até 05(cinco) dias, contados a partir do recebimento da Autorização de Fornecimento;

19.1.1. Fornecer e Instalar os softwares e prestar os serviços de acordo com as especificações do Edital e Anexos, sendo que os que estiverem em desacordo com o exigido não serão aceitos;
(...)

19.1.7. Reparar, corrigir, remover, substituir, desfazer ou refazer, prioritária e exclusivamente à sua custa e risco quaisquer vícios, defeitos incorreções, erros, falhas, e imperfeições nos matérias, decorrente de culpa ou dolo da empresa fornecedora e dentro das especificações do fabricante;

19.1.8. O fornecedor responsabilizar-se-á pela qualidade do software instalado, especialmente para efeito de substituição **imediate**, no caso de não atendimento ao solicitado;
(...)

19.1.12. Demais obrigações constante no Anexo I.

Como se infere do relato da Secretaria de Assistência Social, a empresa SODES SOLUÇÕES EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA., vencedora do certame e contratada a prestar o objeto contratual, não está cumprindo com vários itens descritos no ato convocatório, situação que tem ensejado inúmeras dificuldades na prestação do serviço público, já havendo relatos de queixas de vários usuários do sistema.

A SMAS deu ciência dos itens descumpridos à contratada, a qual indicou que apresentaria novo protótipo para aprovação.

Disso sobreveio a ata n. SMAS n. 241/2020, que reitera a não-conformidade do software com várias exigências contidas no ato convocatório, a destacar que:

Em reunião realizada na data de 18 de agosto de 2020 com a presença do proprietário da SODES e outros dois sócios-proprietários da empresa IDS, foi

apresentado a SMAS os itens que precisarão de ajustes e itens que não estão contemplados no sistema IDS.

A empresa não apresentou um cronograma exato do tempo necessário aos ajustes, somente que o processo poderá levar em média de 30 a 120 dias para conclusão e operacionalização completa do sistema. E que os ajustes e desenvolvimento demandarão aprovação prévia da equipe técnica da SMAS para posterior implementação do sistema atual.

Como se percebe, em que pese a ciência da contratada de que deveria instalar o software, com todos os recursos previstos em edital, no prazo de 5 dias a contar da expedição da Autorização de Fornecimento, não se tem, até o presente momento, qualquer ideia de quando o sistema atenderá a todas as necessidades da administração pública.

Ao que parece, a contratada aguardou sagrar-se vencedora, para só então iniciar o desenvolvimento de recursos técnicos para satisfazer o edital e o Anexo 1. Noutras palavras, quer fazer a SMAS seu laboratório de testes...

Resumidamente, o sistema não comporta meios de atender às necessidades do serviço público e é necessário dar-se uma rápida solução ao impasse.

Em assim sendo, na medida em que a contratada reconhecidamente não detém condições de prestar integralmente os serviços para os quais restou contratada, no prazo contido no ato convocatório, tenho que é o caso de rescisão contratual, conforme se depreende da Lei n. 8.666/93, senão vejamos:

Art. 77 – A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
(...)

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por **ato unilateral e escrito da Administração**, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

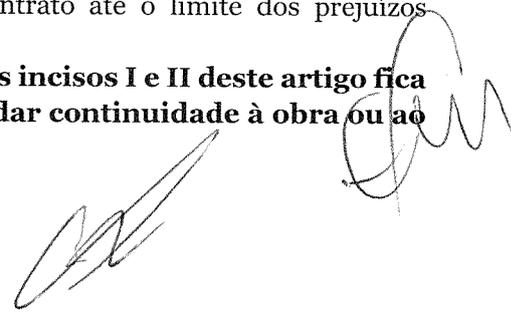
I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

(...)

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.



Ademais, a Lei Federal nº 10.520/2002 em seu artigo 7º estabelece expressamente a penalidade para aquele que não mantiver sua proposta:

Art. 7º - Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Nos termos da legislação supracitada, o cumprimento irregular das cláusulas contratuais autoriza que a administração pública proceda à rescisão unilateral do contrato, podendo assumi-lo de maneira direta (execução pela própria administração) ou indireta (contratação por dispensa de licitação, conforme art. 24, XI, ou chamamento dos demais licitantes, na forma do art. 64, §2º).

Na espécie, não havendo condições técnicas de a administração, por si, cumprir com o objeto – tanto que resolveu licitação o serviço –, diante da supremacia do interesse público, da urgência que o caso requer e havendo proposta válida, entendo ser perfeitamente possível o chamamento do segundo colocado no certame, a fim de instá-lo se possui interesse em executar o objeto contratual.

Posto isso, *s.m.j.*, sou do parecer pela:

- i. rescisão unilateral do contrato administrativo firmada com a empresa SODES SOLUÇÕES EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA., instaurando-se processo administrativa para eventual aplicação as penalidades prevista no edital e na lei de regência;
- ii. convocação do segundo colocado, para que se manifeste se possui interesse na execução do contrato, observadas as propostas apresentadas no certame.

Xanxerê/SC, 31 de agosto de 2020.

Fernando José De Marco

OAB/SC 12.157

JULGAMENTO:

Considerando o parecer jurídico retro, o qual passa a fazer parte integrante deste julgamento, **DECLARO rescindido o Contrato Administrativo n. 070/2020**, firmado com a empresa SODES SOLUÇÕES EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA., determinando a instauração de processo administrativo para apurar a possibilidade de aplicação de penalidades legais e contratuais, e, por outro lado, determino a convocação da segunda colocada, para manifestar interesse na contratação, conforme propostas apresentadas no presente processo licitatório.

Encaminhe-se, intime-se, cumpra-se.

Xanxerê/SC, 31 de agosto de 2020.



AVELINO MENEGOLLA
Prefeito Municipal