



Processo: 1058913
Natureza: Denúncia
Denunciante: M.I. Montreal Informática S.A.
Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais

Trata-se de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por M.I. Montreal Informática S.A., em face da ocorrência de possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 1191001 – 45/2018, tipo técnica e preço, promovido pela secretaria de estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática.

A denunciante alega, em suma, que o edital do certame ora analisado se encontra eivado dos seguintes vícios:

- a) determinação de remuneração mínima – violação ao art. 40, X, da Lei 8.666/93;
- b) ausência de orçamento e planilhas no edital – violação ao art. 40, § 2º, II, da Lei 8.666/93;
- c) ilegalidade de critério de pontuação – violação ao art. 3º da Lei 8.666/93.

Diante de tais questões, requer a denunciante a concessão de medida liminar a fim de que haja a suspensão cautelar da licitação e, ao final, a procedência da denúncia, com a declaração de nulidade do edital impugnado.

Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno, o presidente do Tribunal, conselheiro Mauri Torres, recebeu a documentação como denúncia (fl. 167), determinando a sua autuação e distribuição, tendo sido o processo distribuído à minha relatoria (fl. 168).

Antes de me manifestar sobre o pedido liminar e como medida de instrução processual, determinei a intimação do Senhor Gabriel Albino Ponciano Nepomuceno, superintendente de Planejamento, Gestão e Finanças da SEF/MG e subscritor do edital ora examinado, para que, no prazo de 72 (setenta e duas)

horas, apresentasse esclarecimentos acerca dos fatos denunciados, bem como encaminhasse cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa da licitação.

Devidamente intimado, o responsável encaminhou ao Tribunal a documentação juntada às fls. 173/250.

Em seguida, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CEFEL, que, às fls. 254/263, concluiu pela suspensão cautelar do certame.

Em 28/03/2019, os autos vieram-me conclusos, oportunidade em que o certame se encontrava – e ainda se encontra – em fase de apreciação dos recursos apresentados pelas licitantes contra o julgamento das propostas técnicas¹.

É o breve relatório.

De início, a denunciante mostrou-se irresignada contra disposição constante do item 3 do Projeto Básico, Anexo II ao edital (fl. 112), que diz respeito à definição de remuneração mínima a ser paga aos profissionais do licitante vencedor.

Afirmou não haver respaldo legal para a fixação de piso remuneratório e que a Lei de Licitações veda expressamente o estabelecimento de fixação de preço mínimo em editais (artigo 40, X).

Alegou, ainda, que tal previsão editalícia praticamente retira a margem de variação das propostas de preços a serem ofertadas, uma vez que a remuneração da mão de obra teria um altíssimo peso no custo total do contrato.

Prosseguiu afirmando que a remuneração salarial mínima impede que o critério de julgamento pelo preço seja avaliado em sua plenitude, já que as propostas ficariam limitadas ao valor mínimo estipulado, de modo que não seriam apresentadas propostas com preços inferiores aos preestabelecidos.

¹ Conforme se verifica do site: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/licitacoes/concorrencial/> (acesso em 1º/04/2019).

Em resposta à diligência realizada, o Senhor Gabriel Albino Ponciano Nepomuceno, superintendente de Planejamento, Gestão e Finanças da SEF/MG e subscritor do edital ora examinado, aduziu que:

Tal regra editalícia visa preservar a qualidade da mão de obra e dos serviços prestados, evitando a rotatividade dos profissionais alocados no projeto, o que poderia prejudicar significativamente a manutenção e, principalmente, o desenvolvimento dos sistemas de Tecnologia de Informação – TI existentes ou em fase de implementação, em detrimento do serviço prestado pela SEF/MG e do interesse público.

Alegou que a determinação da remuneração mínima no edital é utilizada pela SEF/MG desde 2011 e que tais valores foram obtidos com base em pesquisas de mercado efetuadas previamente e calcadas tanto em dados obtidos junto a associações e sindicatos de cada categoria profissional quanto em informações divulgadas por outros órgãos públicos que contrataram o mesmo tipo de serviço, como o edital TCU PE 73/2016.

Informou, ainda, que a denunciante impetrou mandado de segurança com os mesmos argumentos perante a 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, no âmbito do qual não foi concedida liminar.

A unidade técnica, ao analisar tal questão, registrou certa obscuridade quanto ao formato da licitação, não ficando claro, a seu entender, se se tratar de contratação de serviço técnico de informática por demanda ou de terceirização de natureza continuada. *In verbis*:

Inicialmente, cumpre aqui registrar, diante dos argumentos da denunciante e das regras editalícias, que **o modelo de contratação adotado pela Administração se mostra obscuro, vez que prevê no objeto que a contratação do serviço técnico de informática será por demanda, mas no corpo do edital vislumbra-se uma contratação com característica de terceirização**, que é de natureza continuada, o que compromete a compreensão do objeto e a formulação de propostas pelos licitantes.

O formato da contratação terceirizada difere do formato da contratação sob demanda, vez que naquela se contrata uma empresa interposta para a prestação do serviço, no qual se admite a definição de remuneração mínima na planilha de composição de custos e formação de preços, o que se verifica às fl.121/128. Na planilha de serviço terceirizado estão incluídos valores referentes ao salário,



encargos sociais, vale-transporte, ticket alimentação/refeição, lucros e despesas indiretas, tributos sobre o faturamento, além de outras despesas. Já na contratação sob demanda, definida no objeto da contratação em tela, fl.44, contrata-se uma empresa que irá prestar o serviço diretamente à Administração sendo que o pagamento será por medição, observado o resultado.

De mais a mais, em se tratando de contratação terceirizada não é cabível o regime de empreitada por preço unitário, conforme expresso no preâmbulo do edital, fl.43; enquanto que, no caso de contratação sob demanda, mostra-se cabível a adoção do referido regime.

Diante da obscuridade da contratação em tela, vislumbraram-se várias irregularidades, inclusive quanto à formação do preço, que carece de razoabilidade, e também quanto a fixação da remuneração mínima no edital, uma vez que, em se tratando de terceirização, cabe à Administração definir o salário que irá compor a planilha de custos, sendo estes previamente definidos, pertinente, portanto, neste caso o julgamento pelo menor preço global.

De outra sorte, na contratação sob demanda, não cabe à Administração interferir na remuneração, o que seria uma ingerência na empresa, a quem caberá arcar com os custos da remuneração dos seus funcionários por ser um custo seu, o que, é claro, poderá ser considerado na sua proposta. (grifamos)

Em essência, com relação a esse ponto, o estudo técnico concluiu que, caso se encare o edital como contratação de serviço terceirizado, seria possível a fixação de remuneração mínima. De outro lado, tal previsão quanto à remuneração não seria compatível com a contratação de serviço sob demanda.

De todo modo, considerando a contratação em tela como terceirização, a unidade técnica passou ao exame das demais razões apresentadas na denúncia.

Nesse sentido, afirmou que o edital, em tese, não infringe a norma do artigo 40, X, da Lei de Licitações, que veda a fixação de preços mínimos, conforme enunciado do TCU²:

A fixação de remuneração mínima no edital somente é cabível, com restrições, nos casos de terceirização de mão-de-obra com alocação de postos de trabalho, sendo vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultados.

²

Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/fixa%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520de%2520remunera%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520m%25C3%25ADnima%2520E%2520terceiriza%25C3%25A7%25C3%25A3o%20/score%20desc.%20COLEGIADO%20asc.%20ANOACORDAO%20desc.%20NUMACORDAO%20desc/1/sinonimos%3Dtrue?uuiid=ed210b10-54aa-11e9-819f-9712a8577d49>

Concluiu, portanto, pela regularidade da fixação de remuneração mínima para contratação de serviço terceirizado, mas não para a contratação de serviço sob demanda. Por outro lado, em razão da obscuridade do objeto em tela, entendeu pelo descumprimento do disposto no art. 40, I, da Lei nº 8.666/93.

Noutro ponto, apontou a denunciante que inexistem no edital sob exame as planilhas utilizadas para o alcance dos valores estipulados como remuneração mínima dos empregados da vencedora do certame, ao contrário do previsto no artigo 40, § 2º, II, da Lei de Licitações.

Em sua manifestação, a SEF/MG alegou não haver obrigação legal de constarem no edital os cálculos para formação de preços relativos à remuneração salarial mínima e, ainda que a denunciante tivesse interesse em acessar tais dados, poderia tê-lo feito por meio de questionamentos e da própria impugnação feita por ela, na qual sequer mencionou os pontos aqui discutidos.

Informou, além disso, que *“foi inserida no edital a planilha final referente à remuneração salarial mínima conforme se verifica do Anexo V, não havendo que se falar em violação ao art. 40, § 2º, II da Lei 8.666/93, pois a tabela de remuneração mínima não representa o preço de referência do processo de compra. Conforme já informado, a planilha referente à remuneração salarial mínima presente no edital foi elaborada com base na planilha do último certame licitatório da SEF/MG ocorrido em 2017 (Concorrência nº 1191001 23/2017) com consequente celebração de contrato”*.

Relativamente a este ponto, a CEFEL, no tópico 3.2 da análise técnica, concluiu pela procedência da denúncia nos seguintes termos:

Considerando o apontamento da Denunciante, a propósito de lacuna no edital quanto a orçamento e planilhas, veja-se como dispõe a Lei de Licitações:

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:

(...)

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Posiciona-se a jurisprudência pátria no sentido de que a presença, como anexo ao edital, do orçamento estimado em planilhas, é obrigatória e não poderá ser suprida (exceto no pregão) por sua confecção na fase interna do procedimento.

Dessa forma, entende-se que não consta do edital, como anexo, a planilha orçamentária de composição de custos e formação do preço. Logo, a denúncia é procedente.

Em outro ponto da denúncia, também foi questionado o critério de pontuação adotado nos itens 2.3, 2.4 e 2.5 do Anexo III do edital, os quais foram consignados com a seguinte redação:

2.3 Quantidade de profissionais com certificação CFPS conferida pelo *International Function Point Users Group*: serão atribuídos até 5 pontos de acordo com a quantidade de profissionais certificados, pertencentes ao quadro do licitante há pelo menos 6 meses, contados até a data de protocolização da proposta, conforme item 1.4 do edital;

2.4 Quantidade de profissionais com certificação PMP conferida pelo *Project Management Institute*: serão atribuídos até 5 pontos de acordo com a quantidade de profissionais certificados, pertencentes ao quadro do licitante há pelo menos 6 meses, contados até a data de protocolização da proposta, conforme item 1.4 do edital;

2.5 Quantidade de profissionais com certificação SUN na tecnologia *Java Sun Certified Enterprise Architect for the Java 2 Platform*, ou *Oracle Certified Master*, *Java EE 5 Enterprise Architect* (ou versão superior de Java EE): serão atribuídos até 5 pontos de acordo com a quantidade de profissionais certificados, pertencentes ao quadro do licitante há pelo menos 6 meses, contados até a data de protocolização da proposta, conforme item 1.4 do edital;

Tal critério, na visão da denunciante, beneficiaria a empresa que atualmente presta os serviços licitados à SEF/MG, uma vez que, como contratada, dispõe desse pessoal.

Quanto a esse apontamento, a SEF/MG manifestou-se da seguinte forma:

De fato, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a exigência de comprovação de tempo de experiência mínima dos



profissionais a serem disponibilizados pela licitante, para fim de qualificação técnica, afronta o disposto do art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93. Entretanto, importante esclarecer que a exigência desarrazoada de tempo mínimo de experiência do profissional na fase preliminar de habilitação técnica, **não se confunde com a previsão de valorização da experiência profissional como critério de pontuação técnica**. Esta é legítima na aferição de qualificação técnica como parte da proposta do tipo “técnica e preço”.

A fase de proposta técnica visa classificar os licitantes habilitados e não tem caráter eliminatório, mas sim, classificatório. Portanto, não há frustração ao caráter competitivo do certame licitatório e nenhum licitante irá deixar de participar da licitação nesta fase, uma vez que já foi habilitado na fase anterior. Isso significa que pontua-se melhor aquele que comprovar melhor qualificação para execução do objeto. (sic)

Na inicial, questionou-se, ainda, a previsão contida no item 2.15.2 do Projeto Básico, assim redacionado:

2.15.2 - O fornecedor vencedor deverá enviar o currículo do profissional selecionado para que a SEF/MG possa avaliar se o profissional atende às especificações do perfil e ao tipo de serviço que será prestado, podendo entrevistá-lo e/ou submetê-lo a testes para aferição do conhecimento. A SEF/MG poderá recusá-lo caso o julgue inadequado. Nesse caso, o fornecedor vencedor terá mais 7 (sete) dias corridos para apresentar outro profissional e encaminhar seu currículo para avaliação. Se houver nova recusa, o fornecedor vencedor poderá ser penalizado pela intempestividade na mobilização da equipe.

Tal disposição, para a denunciante, revelaria incongruência com o requisito de pontuação em relação à empresa que detenha, pelo menos há seis meses, um funcionário que a Administração pode, a seu critério, não aceitar.

Especificamente quanto a esse último apontamento, a SEF/MG não se manifestou.

No que toca ao questionamento relativo ao critério de pontuação adotado nos itens 2.3, 2.4 e 2.5 do Anexo III do edital, a CEFEL vislumbrou a frustração à competitividade do certame, eis que os licitantes deveriam incorrer em despesas desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato. *In verbis*:

(...) em relação à pontuação técnica referente as certificações constantes nos itens 2.3, 2.4 e 2.5 do Anexo III, fl. 113, não se mostra razoável vez que impõe aos licitantes incorrer em despesas desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato. Logo, tratam-se de critérios que frustram o caráter competitivo do certame,

afrontando, assim, o art. 3º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

A esse respeito, a unidade técnica ainda destacou orientação da AGU³, baseada em precedente do TCU, para a contratação de serviços terceirizados na área de tecnologia da informação, *in verbis*:

9.2.5. abstenha-se de incluir critérios de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinadas estruturas, tais como plataformas de treinamento à distância e suporte remoto por meio de linha telefônica 0800;

9.2.6. ao determinar a apresentação de certificação de qualidade como critério de pontuação, evite o direcionamento a um certificado específico, estabelecendo a aceitabilidade de todas as certidões idôneas disponíveis no mercado, emitidas por entidade certificadora independente, não mencionado produtos específicos, senão a título exemplificativo; (grifo nosso)

Por fim, apontou o órgão técnico que algumas prerrogativas da administração pública, tais como recusar, rejeitar, entrevistar ou submeter profissional a testes (itens 2.15.2 e 2.15.4 do projeto básico), poderiam desconfigurar a terceirização e até mesmo caracterizar relação de trabalho.

Em resumo, após analisar as razões da denúncia e a manifestação apresentada pela SEF/MG, entendeu a unidade técnica – em parecer que ora encampo, com a ressalva adiante manifestada – pela ocorrência das seguintes irregularidades, suficientes, a seu juízo, para a suspensão cautelar do certame: (1) obscuridade do objeto da contratação (se terceirização ou contratação sob demanda), ofendendo o disposto no art. 40, I, da Lei 8.666/93; (2) ausência de orçamento e planilha de quantitativos e preços unitários; (3) itens 2.3, 2.4 e 2.5 do Anexo III, que tratam de critérios que frustram o caráter competitivo do certame, afrontando, assim, o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93; (4) itens 2.15.2 e 2.15.4 do projeto básico, uma vez que, em se tratando de terceirização, não cabe

³ Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/16013646



à Administração interferir na escolha dos profissionais da empresa interposta, entrevistando-os e/ou submetendo-os a testes, para aferição do conhecimento que se deseja, sob pena de caracterizar relação trabalhista.

Da conclusão técnica, ressalvo, contudo, o apontamento relativo aos itens 2.15.2 e 2.15.4 do projeto básico. Isso porque não entendo *prima facie* como inadequado o fato de a administração poder avaliar, de forma técnica e objetiva, o profissional designado para a prestação do serviço, a fim de se mensurar se a pessoa indicada atende ou não à qualificação ofertada na proposta, como condição para classificação ou pontuação técnica.

Pelo exposto, com base no estudo técnico que precedeu a análise do pedido liminar, concluo que restam configurados a probabilidade do direito alegado pelo denunciante, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, ante a iminência de finalização do certame, razão pela qual, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal e dos arts. 197 e 264 do Regimento Interno, defiro o pedido da denunciante e **determino, *ad referendum*, a suspensão cautelar da Concorrência 1191001 - 45/2018**, deflagrada pela SEF/MG, na fase em que se encontra, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato, até pronunciamento definitivo do Tribunal acerca da matéria, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais)⁴ e sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que o senhor Gabriel Albino Ponciano Nepomuceno, superintendente de Planejamento, Gestão e Finanças da SEF/MG, comprove nos autos a adoção da medida ordenada, mediante a publicação do ato de suspensão.

Intimem-se o denunciante e o responsável, por meio de *e-mail* e *fac-símile*, em caráter de urgência, do teor desta decisão.

⁴ “O Tribunal poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno.” (art. 90 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Conselheiro Substituto Victor Meyer



Após, adotem-se as medidas com vistas à apreciação desta decisão monocrática pelo Colegiado da Segunda Câmara.

Belo Horizonte, 1º de abril de 2019.

Victor Meyer
Relator