

Processo: 1092428
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Goianá

À Secretaria da Segunda Câmara,

Trata-se de denúncia formulada pela empresa ECAP – Empresa de Consultoria em Administração Pública S/C (documento eletrônico n. 6313911/2020, código do arquivo n. 2163399, disponível no SGAP como peça n. 2), em face do Processo Licitatório n. 41/2020, Tomada de Preços n. 5/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Goianá, destinado à “contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnicos profissionais de Consultoria e Assessoria Contábil para Administração Pública, orçamento público, contabilidade pública, tesouraria e execução orçamentária, patrimônio, gestão de compras e almoxarifado, frotas e folha de pagamento, inclusive disponibilização de *software* para o desenvolvimento dos trabalhos [...]”, com valor mensal estimado em R\$ 9.030,00 (nove mil e trinta reais).

A denunciante relatou, em síntese, que o objeto do certame, que envolve serviços de consultoria e assessoria contábil, bem como a disponibilização de *software*, aglutinaria itens autônomos e distintos, “o que ofende a competitividade e a busca pela melhor proposta, favorecendo o direcionamento do certame à contratação de determinada empresa”. Destacou, ademais, que a falta de desmembramento do objeto implicaria restrição indevida da competitividade entre os participantes, em contrariedade ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República, bem como aos arts. 3º, § 1º, I, e 23, § 1º, ambos da Lei n. 8.666/1993. A fim de corroborar suas alegações, colacionou súmulas desta Corte e do Tribunal de Contas da União. Questionou, ainda, a modalidade licitatória e o tipo de licitação adequados ao caso, que, segundo o Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública desta Casa, seriam recomendados o pregão e o critério de julgamento com o menor preço, respectivamente. Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

Antes da apreciação do pedido de medida cautelar, determinei (código do arquivo n. 2164510, disponível no SGAP como peça n. 6) a intimação do Sr. Estevam de Assis Barreiros, Prefeito de Goianá, bem como da Sra. Monique de Aquino Alves, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame e apresentassem as justificativas e documentos

que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante.

Intimados, os agentes públicos prestaram esclarecimentos (código do arquivo n. 2173221, disponível no SGAP como peça n. 12), informando que o certame se encontrava na fase de cadastramento até o dia 28/7/2020. Com relação aos apontamentos de irregularidade da denúncia, argumentaram que “a escolha da modalidade de tomada de preço, tipo melhor preço e técnica deve-se à segurança de contratação de empresa capacitada [...], vez que o objeto em questão se enquadra como complexo e compreende confiança na relação da Administração com a empresa”. Pontuam, ademais, que a “confiança é um critério subjetivo [...], suprido pelo julgamento de melhor técnica”, e que a licitação não compreenderia dois objetos, sendo que “a justificativa da adoção desse critério foi abordada na fase interna do processo”. Por fim, destacaram que “a divisibilidade do objeto acarretará para a Administração um aumento de custo, além de um prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto”. Carrearam aos autos os documentos referenciados no despacho anterior.

A denúncia foi protocolizada em 16/7/2020 e recebida pela Presidência em 21/7/2020, dando entrada no meu gabinete no mesmo dia. Registro, ainda, que a abertura da sessão do está prevista para ocorrer às 9h do dia 5/8/2020, quarta-feira.

Decisão

Inicialmente, quanto à necessidade de fracionamento do objeto, alegada pela denunciante, destaco que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Todavia, há situações em que o fracionamento não é recomendável, pois poderá impor riscos de natureza operacional, técnica e econômica à execução satisfatória do objeto. Nesses casos, a ausência de fracionamento do objeto deve ser justificada, de modo a demonstrar que essa é a opção mais vantajosa para a Administração e para o interesse público.

Compulsando os autos, verifiquei que a opção da Administração em não promover o parcelamento do objeto da licitação foi motivada expressamente no documento de “solicitação para abertura de processo licitatório”, à página 4 do arquivo n. 2173227, disponível no SGAP

como peça n. 17¹. Noutras palavras, os serviços e sistemas pretendidos guardaram interconexão entre si, de modo que a locação do sistema por um único prestador poderia gerar, em tese, melhores condições técnicas de interconectividade entre os referidos *softwares*, além de facilitar a manutenção, o treinamento, as atualizações e customizações. Assim, a escolha pela não divisibilidade do objeto pode se dar, de fato, para evitar a sua fragmentação em itens de mesma natureza, que possuem relação entre si. Nesse sentido, pode-se citar as decisões proferidas nas Denúncias n. 959001² e n. 1031673³ deste Tribunal de Contas, que julgaram improcedente apontamento semelhante ao aqui analisado.

Todavia, acerca da modalidade e do tipo de licitação adequados ao caso, destaco, preliminarmente, os fundamentos para a adoção desses critérios, previstos no parecer jurídico de “aprovação do instrumento convocatório”, apresentado na fase interna do certame, às páginas 15/18 do arquivo n. 2173227, disponível no SGAP como peça n. 17:

[...]

FUNDAMENTOS

¹ A relação entre o serviço e o software a serem contratados é intrínseca e direta. Não pode a Administração Pública correr o risco de, em se fazendo a contratação fragmentada, o software não atender à demanda requerida pela empresa que prestará o serviço, sob pena de, em acontecendo, acarretar prejuízos aos serviços, pela impossibilidade do cumprimento aos requisitos legais.

Também, a empresa que prestará o serviço de assessoria é quem poderá melhor avaliar os requisitos necessários ao sistema para atendimento de suas necessidades, visto que essa empresa, e somente ela, terá o conhecimento técnico das necessidades para o atendimento dos serviços a serem prestados.

Desmembrar tal licitação, s.m.j., é o Município assumir a responsabilidade por eventual comprometimento dos serviços a serem prestados e a segurança dos dados.

² [...] 7. O não fracionamento do objeto da licitação é lícito, desde que justificado, quando tecnicamente viável e economicamente vantajoso para a Administração. [...]

Destaco, ainda, o seguinte trecho do voto do Cons. Hamilton Coelho:

Observa-se que a presente contratação abrangeu obrigações diversas, todas relativas a serviços de informática interdependentes, cuja otimização seria obtida mediante licitação por lote único, conforme justificativa da própria Administração. Ademais, as dificuldades técnicas e econômicas de se franquear a licitação a empresas distintas poderiam implicar em risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos serviços. Assim, à luz da linha de raciocínio exposta, uma vez demonstrada a viabilidade técnica e econômica do agrupamento e integração dos itens licitados, acorde com a unidade técnica, considero razoável a opção da Administração pelo não parcelamento do objeto e, consequentemente, julgo regular o edital neste ponto. (Rel. Cons. Hamilton Coelho, Primeira Câmara, sessão 25/9/2018).

³ [...] 2. A aglutinação de objetos em único certame é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração, não configurando restrição à participação no certame. [...]

Destaco o seguinte trecho do voto do Cons. Gilberto Diniz:

No caso em exame, entendo configurada a evidente relação de interdependência entre o licenciamento de uso dos *softwares* e sua manutenção, a justificar a contratação de único fornecedor, além de não ter sido apurado, nos autos, que eventual fracionamento do objeto ensejaria plausível vantagem econômica para a Administração. Nesse contexto, evidenciados os apontamentos do objeto colocado em disputa, alinhados às razões apresentadas pela defesa, não vislumbro irregularidade quanto ao aspecto ora analisado. (Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão 7/6/2018).

O objeto da licitação apresentado na requisição permite que o certame seja realizado nos termos do que nos autoriza o art. 22, II, § 2 da Lei 8.666/93, pois definem como modalidade para licitação o **TOMADA DE PREÇOS**.

Tal fato exigiu nossa maior atenção, já que o objeto a ser contratado, conforme tivemos a oportunidade de nos manifestar, é serviço técnico e, portanto, não se subsume ao art. 1º, parágrafo único da Lei 10.520/02, por não ser serviço comum.

Assim sendo, observando que no edital há exigência de capacidade técnica especializada, amolda-se com mais perfeição a previsão de serviço técnico a ser feito por concorrência, tomada de preços ou carta convite. Tendo sido a escolha pela tomada de preços, razão assiste à presidente conforme art. 22, II, § 2º da Lei 8.666/93 e art. 1º, II, 'b' do Decreto 9412/2018. Vejamos os dispositivos apontados:

[...]

Quanto ao texto, sob o aspecto jurídico, atende às finalidades a que se propõe, cumprindo às exigências do art. 40, caput e incisos, da Lei Geral de Licitações, estando correto a escolha do tipo MELHOR TÉCNICA E PREÇO (art. 45, § 1º, III da Lei 8.666/93), inclusive pelas razões já exaradas. (Destques do original)

Ressalto, inicialmente, que, pela sistemática da Lei n. 8.666/1993, a adoção do critério de julgamento do tipo "técnica e preço" deve se dar em situações excepcionais, como nas licitações cujo objeto envolveria a prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual, observado o procedimento disposto no art. 46, *caput* e § 2º, do referido diploma legal⁴.

Sobre o tema, vale ressaltar os ensinamentos de Marçal Justen Filho⁵:

2) Tipos de licitação de técnica

A Lei não distinguiu os casos em que caberia a licitação de técnica e preço e aqueles em que se aplicaria a licitação de melhor técnica. O diploma referiu-se ao cabimento indistinto de ambas as modalidades. Como regra, aplicam-se à contratação de serviços em que a atividade do particular seja predominantemente intelectual. São hipóteses em que há uma atuação peculiar e insubstituível do ser humano. Mas também será cabível sua adoção em outras espécies de contratações, de grande vulto e cuja execução dependa do domínio de tecnologia que não se encontre à disposição de profissionais comuns.

Cito, ademais, o enunciado do Acórdão n. 3750/2019 - Primeira Câmara, sessão do dia

⁴ Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

[...]

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

14/5/2019, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues do Tribunal de Contas da União – TCU, que dispõe que “A licitação do tipo técnica e preço (art. 46, caput, da Lei 8.666/1993) deve ser adotada apenas quando os serviços de natureza predominantemente intelectual compreenderem a maior parte do objeto que se pretende contratar”.

Nesse sentido, destaco, ainda, o entendimento exarado por este Tribunal nas decisões dos Recursos Ordinários n. 1031317 e 1031318, em que o Plenário desta Casa entendeu que a decisão impugnada que havia considerado irregular a adoção do tipo de licitação “técnica e preço” não mereceria reparo, sobretudo porque os recorrentes não se desincumbiram do ônus de comprovar a predominância do caráter intelectual do serviço contábil a ser prestado – que possuem objetos similares ao analisado nos autos, isto é, a contratação de assessoria contábil para a execução de serviços cotidianos e corriqueiros do município, tais como “orientação quanto à execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial”, “orientação quanto à elaboração dos balancetes mensais para envio ao TCE/MG” e “orientação para o arquivamento dos comprovantes de despesas, receitas e financeiros”, nos termos do Anexo I – Projeto Básico do instrumento convocatório (páginas 21 a 26, código do arquivo n. 2173224, disponível no SGAP como peça n. 15). Assim, diante da análise do edital, constatou-se que o objeto incluiria serviços genéricos, diante dos quais não seria requerida diferenciada atividade intelectual:

RECURSOS ORDINÁRIOS. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA CONTÁBIL. TIPO LICITATÓRIO INDEVIDO. MANUTENÇÃO DA MULTA À PREGOEIRA. RECURSO NÃO PROVIDO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE HOMOLOGADORA. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da ausência de comprovação da complexidade intelectual requerida para o serviço de assessoria contábil contratado, tem-se como inadequada a realização de certame do tipo técnica e preço. 2. A responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, uma vez que a participação no certame gera apenas presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos. (Recursos Ordinários n. 1031317 e 1031318, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, Pleno, sessão do dia 10/7/2019).

Assim, a meu ver, nos termos da doutrina e dos julgados colacionados, a simples alegação de que o objeto seria complexo não é suficiente para a escolha da “técnica e preço”, pois este tipo de licitação deve envolver a execução de serviços predominantemente intelectuais. Ademais, ao contrário do que foi alegado pelos responsáveis e com a devida vênia aos argumentos apresentados, a confiança, por si só, enquanto critério subjetivo, não pode ser justificativa central para a adoção deste tipo de licitação, sendo que, não havendo norma local que a obrigue,

recomendável a modalidade *pregão*⁶ (Acórdão n. 2.932/2011-Plenário. TCU, Relator Ministro Valmir Campelo, sessão do dia 9/22/2011).”

Diante do exposto, como não houve a demonstração nos autos de que o objeto licitado envolve a execução de serviços predominantemente intelectuais, o que se mostra essencial para a escolha do tipo de licitação “técnica e preço”, havendo risco de comprometimento do caráter competitivo da licitação, bem como dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa e da economicidade, bem como direcionar o certame, somado ao fato de que se adotou a modalidade tomada de preços, que pode sinalizar para obtenção de proposta que não seja a mais vantajosa para o interesse público, entendo, com fulcro na jurisprudência desta Casa e do TCU, que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pelo que **concedo** a liminar pleiteada.

Nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCEMG, determino a suspensão cautelar do Procedimento Licitatório n. 57/2019, Pregão Presencial n. 41/2019, *ad referendum* da Segunda Câmara, na fase em que se encontra, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), consoante art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que o Sr. Estevam de Assis Barreiros, Prefeito de Goianá, e a Sra. Monique de Aquino Alves, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital, comprovem, nos autos, a adoção da medida ordenada, mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório.

Em caso de revogação ou anulação do certame, determino que se faça comunicação a este Tribunal de Contas a respeito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprovando-se a publicidade do respectivo ato.

Intimem-se os responsáveis, em **caráter de urgência**, do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, I e VI, do Regimento Interno.

Comunique-se, ainda, a denunciante, pelo DOC.

⁶ “[...] para contratação de serviços de supervisão e consultoria, realize a licitação na modalidade *pregão*, especificando detalhadamente os serviços que a empresa de supervisão ou de consultoria deverá prestar, ressaltando as situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como ‘serviços comuns’, caso em que deverá ser justificada, dos pontos de vista técnico e jurídico, nos autos do processo de licitação, a utilização extraordinária de outra modalidade licitatória que não o *pregão*.”

Em seguida, efetivem-se os trâmites necessários à submissão desta decisão à egrégia 2ª Câmara deste Tribunal para referendo e, após a elaboração das respectivas notas taquigráficas e da juntada da manifestação dos responsáveis, remetam-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel para análise técnica complementar, com a urgência que o caso demanda, observando-se o prazo previsto no art. 96, § 3º da Lei Orgânica do TCEMG.

Em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar à citação.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2020.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)