

Processo: 1102380
Natureza: AGRAVO
Agravante: Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS
Processo referente: 1102135, Denúncia
Procuradores: Acácio Wilde Emílio dos Santos, OAB/MG 81.810; João Augusto de Pádua Cardoso, OAB/MG 154.351; Jorge Washington Cançado Neto, OAB/MG 109.208; Michael Magno Barth, OAB/MG 142.632
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

TRIBUNAL PLENO – 17/11/2021

AGRAVO. DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. VOTO-VISTA. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. DEVER DE PRÉVIO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DA VANTAJOSIDADE PELOS ENTES INTERESSADOS EM ADERIR À ATA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO AO ERÁRIO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR.

Os entes públicos interessados em aderir à Ata de Registro de Preços (carona) devem realizar planejamento prévio da contratação de modo que comprove a adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente, bem como a vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços em observância ao previsto no art. 6 da Lei de Licitações e art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso interposto, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator;
- II) revogar, no mérito, a medida cautelar referendada pela Segunda Câmara na Sessão do dia 17/06/2021, uma vez que não estão preenchidos os requisitos de cautelar: perigo da demora, ante o dever legal dos entes municipais em proceder com o planejamento prévio das contratações de modo a demonstrar a vantajosidade da adesão à Ata de Registro de Preços, nos termos do voto divergente proferido pelo Conselheiro Sebastião Helvecio;
- III) determinar a intimação dos responsáveis, via eletrônica e D.O.C. bem como do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno;
- IV) determinar, cumpridas as exigências cabíveis à espécie e transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Durval Ângelo. Acolhida, em parte, a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de novembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

SEBASTIÃO HELVECIO
Prolator de voto vencedor

*(assinado digitalmente, nos termos do disposto
no art. 204, § 3º, VI, do Regimento Interno)*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 4/8/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – Cimams, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, em face da deliberação da Segunda Câmara na sessão de 17/6/2021, nos autos da Denúncia n. 1102135, que referendou decisão monocrática da minha lavra em que concluí o seguinte (documento eletrônico, código do arquivo n. 2449157, disponível no SGAP como peça n. 15 dos respectivos autos):

[...]

Portanto, nesse juízo perfunctório e urgente, entendo que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, em consonância com a fundamentação exposta nesta decisão, e do *periculum in mora*, notadamente pelo risco da celebração de contratos pelos municípios consorciados e não consorciados decorrentes da adesão à ata de registro de preços, que podem acarretar dano ao erário em virtude da incompatibilidade do critério para os preços registrados, conforme já analisado, em especial da diferença a maior de 33,33% entre o valor mensal por habitante registrado para o Lote 1 em relação aos Lotes 2 e 3.

Assim, presentes os requisitos inerentes, **adoto** a medida cautelar para determinar que o Cimams suspenda o procedimento administrativo relativo à Ata de Registro de Preços n. 5/2021, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., na fase em que se encontre, **abstendo-se de conceder autorização para novas adesões à ata.**

Diante do exposto, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCEMG, valendo-me do poder geral de cautela, determino a suspensão dos efeitos da Ata de Registro de Preços n. 5/2021, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., derivada do Pregão Eletrônico n. 3/2021, devendo o Cimams abster-se de autorizar novas adesões à ata, ad referendum da Segunda Câmara, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais) até o limite de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), consoante art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis. [...]

A referida decisão, em síntese, considerou a formatação indevida da licitação em exame que, por envolver o uso do sistema de gestão, com os serviços de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção, careceu de detalhes e especificações técnicas, mormente diante das distintas realidades de cada um dos municípios consorciados. Além disso, verificou-se a falta de planejamento adequado na fase interna da licitação; a ausência de competitividade no certame; a incompatibilidade do critério para os preços registrados; e o risco de difusão das irregularidades praticadas, com a adesão da ata de registro de preços por outros órgãos não participantes.

Registro que o agravo deu entrada em meu gabinete no dia 8/7/2021, às 16h01min, conforme informação disponível no SGAP.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 Preliminar

Consoante certidão recursal (documento eletrônico, código do arquivo n. 2471449, disponível no SGAP como peça n. 4) o agravo foi interposto em 5/7/2021 e, portanto, é tempestivo.

Ademais, com fulcro no art. 325, I, do RITCEMG, verifica-se a legitimidade do agravante, como parte responsável pelos atos impugnados. Além disso, o agravo contém os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 338 do mesmo diploma regimental, referentes à exposição de fato e de direito e à apresentação das razões de reforma da decisão. Sendo assim, preliminarmente, proponho que o presente recurso seja admitido.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela admissão do recurso.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também, estou conhecendo do agravo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

Em suas razões recursais (documento eletrônico, código do arquivo n. 2469173, disponível no SGAP como peça n. 2), o consórcio agravante argumentou que seria regular a utilização do sistema de registro de preços no caso, de modo que, visando criar uma “forma de contraprestação aos serviços contratados justa e igualitária”, estabeleceu-se o pagamento *per capita* com base na população de cada município consorciado, não havendo dúvidas em relação à composição dos custos. Salientou, ainda, que os procedimentos e protocolos do SUS seriam normatizados e que existiriam diversos *softwares* no mercado padronizados e aptos a atender a essa demanda de informatização das unidades de saúde dos municípios.

Nessa linha, alegou que a utilização do sistema de registro de preços teria buscado padronizar a demanda, com o objetivo de otimizar a contratação para os municípios consorciados, destacando o seguinte:

[...] por se tratar de SRP o ente público não estará obrigado a aderir a ata do consórcio caso obtenha outra forma mais vantajosa de contratação para atender a sua demanda, ou seja, aqui aplica-se o raciocínio inverso daquele assentado na decisão ora agravada, onde seria praticamente impossível o consórcio gerir uma licitação que fizesse a descrição individual e específica da demanda de cada um dos 92 (noventa e dois) municípios consorciados.

Assim, o termo de referência do Edital fez a descrição detalhada do objeto licitado com as funcionalidades de cada módulo do sistema e, no seu item 2, apresentou a justificativa técnica e operacional para a adoção do procedimento licitatório pelo consórcio de forma compartilhada para os 92 (noventa e dois) municípios consorciados.

Ademais, destacou decisão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que arquivou procedimento instaurado em face da Ata de Registro de Preços n. 5/2021, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., derivada do Pregão Eletrônico n. 3/2021, bem como parecer do Ministério Público de Contas, exarado no âmbito dos autos de n. 1076975, no sentido de que seria regular a utilização do SRP para contratação do mesmo objeto.

Além disso, pontuou que a prestação do serviço possuiria custos fixos, independentemente do tamanho do município contratante, como a locação do *software* com seus módulos e *data center* para hospedagem, existindo, contudo, custos variáveis, tais como: treinamento, atendimento remoto, implantação e migração, sendo que esses custos variáveis seriam diluídos de acordo com o aumento da faixa populacional do município, aplicando-se a economia de escala.

Ao final, requereu a reforma da decisão agravada e a suspensão dos efeitos da medida cautelar, possibilitando novamente a adesão dos municípios à ata de registro de preços firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda.

Primeiramente, cumpre destacar, com a devida vênia aos argumentos lançados na peça recursal, que a decisão agravada não firmou entendimento genérico e abstrato de que o sistema de registro de preços seria inadequado para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para licenciamento de uso de sistemas de informática integrados para a gestão pública municipal de saúde, com os serviços de migração de dados, treinamento, implantação, suporte e manutenção, em plataforma de arquitetura no modelo SAAS (*software as a servisse*). Isso porque a mencionada incompatibilidade se deu, em verdade, no caso concreto, diante da falta de planejamento na fase interna da licitação e em razão da inexistência de qualquer estudo, nos autos do procedimento licitatório encaminhado (documento eletrônico, código do arquivo n. 2440123, disponível no SGAP como peça n. 13 nos autos de n. 1102135), que motivasse a adequação de tal critério para a solução desejada, levando em conta as efetivas necessidades dos municípios consorciados e não apenas a variável relacionada ao número de habitantes. É de se reiterar, pois, que não foram apresentadas justificativas acerca da divisão dos lotes e do “valor mensal por habitante” na fase interna da licitação, tampouco nas alegações defensivas.

Assim, *in casu*, entendo que a formatação da licitação, por envolver o uso do sistema de gestão, com os serviços de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção, careceu de detalhes e especificações técnicas, mormente diante das distintas realidades de cada um dos municípios consorciados. Noutras palavras, o mero registro de preços do serviço mensal por habitante, em três lotes, não contemplou especificidades que poderiam impactar o custo dos

serviços prestados, tal como destaquei na decisão monocrática mencionada, posteriormente referendada pela Segunda Câmara.

Portanto, reiterada vênia, o cerne da irregularidade não perpassa pela utilização do sistema de registro de preços em si, mas sobre a forma como ele foi projetado no âmbito do Pregão Eletrônico n. 3/2021, o que ocasionou, em meu entendimento, risco concreto de difusão das inconsistências identificadas, notadamente diante da informação de que diversos municípios não consorciados manifestaram interesse em aderir à ata de registro de preços firmada.

Por outro lado, o consórcio agravante alegou que o efeito da decisão ora combatida apresentaria dano reverso diante do “notório interesse do bem jurídico debatido”, sem, contudo, explicitar detalhadamente qual seria o prejuízo decorrente da suspensão da ata de registro de preços firmada. Percebe-se, ao contrário, que o próprio agravante afirma que “[...] o ente público não estará obrigado a aderir a ata do consórcio caso obtenha outra forma mais vantajosa de contratação para atender a sua demanda”.

Outrossim, também sem comprovar ou demonstrar os fatos alegados, salientou que os preços registrados, escalonados e divididos em razão da faixa populacional dos municípios consorciados, teriam se mostrado “extremamente vantajosos” para os entes públicos, em razão da obtenção da economia de escala. Frise-se, neste ponto, que inexistente justificativa para estabelecer um valor por habitante para cada um dos municípios¹, assim como não há motivação, no procedimento licitatório encaminhado, para a divisão do objeto em três lotes de acordo com a faixa populacional dos municípios consorciados, que foi efetuada da seguinte forma:

- Lote 1: Municípios com população até 20.000 habitantes;
- Lote 2: Municípios com população entre 20.001 e 60.000 habitantes;
- Lote 3: Municípios com população acima de 60.000 habitantes.

Sendo assim, reitero que não há justificativa para a divisão efetuada, já que a licitação contempla, a rigor, um item, o sistema de gestão, e, em tese, a maior economia de escala seria obtida se o objeto tivesse sido licitado em um único lote que abrangesse todos os municípios do consórcio independentemente de sua classificação de acordo com faixas populacionais.

Nesse cenário, observo que tais alegações, desacompanhadas de estudos mínimos ou dados concretos acerca de eventual prejuízo aos municípios consorciados, somadas à ausência de planilhas com a composição dos custos unitários dos serviços licitados – que neste caso abrangem não apenas o *software* do sistema de gestão, mas também os serviços de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção –, reforçam o apontamento de que o procedimento licitatório careceu de detalhes e especificações técnicas necessárias à esmerada execução do serviço pretendido. Aliás, conquanto a divulgação das planilhas de composições de custos unitários seja facultativa no âmbito dos certames realizados sob a modalidade pregão, sua elaboração por parte da Administração é **indispensável** e deve constar nos autos do procedimento licitatório, em observância ao art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

¹ Chama atenção que, da forma como a licitação foi realizada, os “pequenos municípios” (Lote 1) pagariam um valor mensal por habitante (R\$ 0,40) **33,33% mais elevado** que os “médios municípios” (Lote 2) e “grandes municípios” (Lote 3), (R\$ 0,30), para o mesmo sistema de gestão. Não há, no procedimento licitatório encaminhado, elementos que justifiquem tal diferença.

Vale destacar, ainda, o fato de o certame ter contado com a participação de apenas uma empresa do ramo², a mesma que se sagrou vencedora em licitação anterior deflagrada pelo Cimams com o mesmo objeto, sobretudo diante de um mercado competitivo que envolve os serviços de tecnologia da informação.

Portanto, à mingua de documentos capazes de comprovar as alegações lançadas na peça recursal, reforço o entendimento de que, no caso em análise, não houve justificativas para a divisão efetuada dos municípios em lotes e para os preços fixados no instrumento convocatório, tendo em vista que sequer existem planilhas com a composição dos custos unitários dos serviços na fase interna da licitação.

Ademais, diante das irregularidades constatadas, conforme já destacado no âmbito da decisão monocrática exarada nos autos de n. 1102135, saliento que as diretrizes elaboradas em âmbito federal podem servir como referência aos Estados e Municípios sobre as cautelas que devem ser adotadas no planejamento das contratações de serviços de tecnologia da informação. Neste sentido, compartilho, a título exemplificativo, os arts. 11, 14 e 15 da Instrução Normativa n. 1, de 4 de abril de 2019, que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação – SISP do Poder Executivo Federal, *in litteris*:

Do Estudo Técnico Preliminar da Contratação

Art. 11. O Estudo Técnico Preliminar da Contratação será realizado pelos Integrantes Técnico e Requisitante, compreendendo, no mínimo, as seguintes tarefas:

I - definição e especificação das necessidades de negócio e tecnológicas, e dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução de TIC, contendo de forma detalhada, motivada e justificada, inclusive quanto à forma de cálculo, o quantitativo de bens e serviços necessários para a sua composição; (Grifei)

II - análise comparativa de soluções, que deve considerar, além do aspecto econômico, os aspectos qualitativos em termos de benefícios para o alcance dos objetivos da contratação, observando:

[...]

Art. 14. A descrição da solução de TIC deverá conter, de forma detalhada, motivada e justificada, o quantitativo de bens e serviços necessários para a sua composição. (Alterado pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021)

Art. 15. A justificativa para contratação deverá conter, pelo menos:

I - o alinhamento da solução de TIC com os instrumentos de planejamento elencados no art. 6º;

II - a relação entre a necessidade da contratação da solução de TIC e os respectivos volumes e características do objeto;

III - a forma de cálculo utilizada para a definição do quantitativo de bens e serviços que compõem a solução; (Incluído pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021) (Grifei)

IV - os resultados e benefícios a serem alcançados com a contratação; e (Incluído pela Instrução Normativa n° 31, de 23 de março de 2021)

² Consoante se depreende da ata de propostas, disponível à página 186 do “processo de prontuário”, anexado ao documento eletrônico, código do arquivo n. 2440123, peça n. 13 do SGAP, atinente aos autos de n. 1102135 (processo de origem).

V - a motivação para permitir adesões por parte de órgãos ou entidades não participantes, nos casos de formação de Ata de Registro de Preços passível de adesões. (Incluído pela Instrução Normativa nº 31, de 23 de março de 2021)

Parágrafo único. A justificativa deve ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação. (Grifei)

Por fim, quanto à decisão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que arquivou o procedimento instaurado em face da Ata de Registro de Preços n. 5/2021, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., derivada do Pregão Eletrônico n. 3/2021, tal como me manifestei nos autos da Denúncia n. 1102135 (documento eletrônico, disponível no SGAP como peça n. 35, código do arquivo n. 2467072), entendo que não constitui empecilho à atuação desta Corte, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias civil, penal, administrativa e controladora.

Já em relação ao parecer do Ministério Público de Contas elaborado no âmbito do Processo n. 1076975, mencionado pelo agravante, destaco que ele não se amolda às hipóteses aqui debatidas, uma vez que não contemplou os mesmos apontamentos trazidos à lume por meio da decisão monocrática proferida na Denúncia n. 1102135, notadamente atrelados à falta de planejamento e justificativas na fase interna da licitação; ausência de competitividade no certame; incompatibilidade do critério para os preços registrados; e o risco de difusão das irregularidades praticadas, com a adesão da ata de registro de preços por outros órgãos não participantes.

De toda forma, compulsando os autos do Pregão Presencial (SRP) n. 16/2019, com o mesmo objeto, relacionado ao mencionado Processo n. 1076975, verifiquei que a licitação também foi formatada sob o parâmetro “preço por habitante”, porém, naquele caso, pelo tipo menor preço global.

Nessa linha, em comparação com o Pregão Eletrônico n. 3/2021, verifiquei inconsistências e variações que demonstraram, inclusive, prática de preços maiores para alguns dos municípios consorciados no Pregão Presencial (SRP) n. 16/2019 em um curto espaço de tempo. A título exemplificativo, no Pregão Presencial (SRP) n. 16/2019, municípios como Bocaiúva (49.942 habitantes), Salinas (41.349 habitantes) e Rio Pardo de Minas (30.779 habitantes), pagariam³ mensalmente por habitante os valores de R\$ 0,09, R\$ 0,15 e R\$ 0,18, respectivamente, ao passo que no Pregão Eletrônico n. 3/2021 todos pagariam o valor de R\$ 0,30, de acordo com o lote 2 da licitação. **Ou seja, verifica-se, em certames com objetos idênticos, considerável elevação nos preços para determinados municípios consorciados, da ordem de 233%, 100% e 66%, respectivamente, sem nenhuma justificativa plausível.**

Assim, entendo que a comparação entre os mencionados procedimentos licitatórios, além de reforçar o quadro de inconsistências no Pregão Eletrônico n. 3/2021, evidencia o risco concreto de difusão das irregularidades praticadas e demonstra a insuficiência de planejamento e de critérios adequados no âmbito do procedimento licitatório deflagrado pelo Cimams.

Diante do exposto, proponho, no mérito, que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida.

³ Informação extraída da Ata de Registro de Preços n. 16/2019, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., disponível em: <<https://midia.cimams.mg.gov.br/2019/09/Processo-024-2019.pdf>>. Acesso em 26/7/2021. Pág. 529/530 do arquivo PDF.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho que o recurso seja conhecido.

No mérito, à mingua de elementos capazes de comprovar as alegações lançadas na peça recursal, proponho que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida, diante das inconsistências identificadas no Pregão Eletrônico n. 3/2021, atreladas à formatação indevida da licitação; à insuficiência de planejamento na fase interna da licitação; à ausência de competitividade no certame; à incompatibilidade do critério para os preços registrados; e ao risco de difusão das irregularidades praticadas, com a adesão da ata de registro de preços por outros órgãos não participantes.

Intimem-se a empresa denunciante e o consórcio agravante pelo DOC.

Cumpridas as disposições insertas nos arts. 340 e 341 do RITCEMG, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 17/11/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS, por meio de seus procuradores regularmente constituídos, em face da deliberação da Segunda Câmara na sessão de 17/6/2021, nos autos da Denúncia n. 1102135, que referendou a decisão monocrática do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, concernente na suspensão dos efeitos da Ata de Registro de Preços n. 5/2021, decorrente do Processo Licitatório n. 7/2021 - Pregão Eletrônico n. 3/2021 e abstenção de qualquer autorização de nova adesão ao referido instrumento.

Na Sessão da Segunda Câmara do dia 04/8/2021, nos termos da Certidão de Vista acostada à Peça n. 8 do SGAP, após votada a preliminar de admissibilidade do recurso de Agravo, o eminente Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro apresentou voto: “proponho que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida, diante das inconsistências identificadas no Pregão Eletrônico n. 3/2021, atreladas à formatação indevida da licitação; à insuficiência de planejamento na fase interna da licitação; à ausência de competitividade no certame; à incompatibilidade do critério para os preços registrados; e ao risco de difusão das irregularidades praticadas, com a adesão da ata de registro de preços por outros órgãos não participantes.”

Ato contínuo, após o voto do Conselheiro Wanderley Ávila, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria, em razão de ser Relator das Denúncias n. ^{os} 1076975 e 1095333 propostas em face do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene - CIMAMS, ora agravante, conforme Certidão de Vista, Peça n. 8 do SGAP, que se encontram em fase decisória.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

Após análise criteriosa da Denúncia n. 1102135, verifiquei que o denunciante se insurge contra possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Processo Licitatório n. 7/2021 – Pregão Eletrônico n. 3/2021, promovido pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS.

Verifiquei, ainda, que constam, neste Tribunal de Contas, outras denúncias em face do mesmo consórcio, em relação ao Processo Licitatório n. 24/2019 – Pregão Eletrônico n. 16/2019⁴, cujo objeto também consistia no registro de preços para futura contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para licenciamento de uso de sistemas de informática integrados para a gestão pública municipal de saúde, com os serviços de migração de dados, treinamento, implantação, suporte, manutenção durante o período contratual em plataforma de arquitetura no modelo SAS (*software as a service*) pelos municípios que compõem o consórcio.

Considerando que os autos de n. 1076975 e 1095333 encontram-se sob minha relatoria, mister destacar que os pontos denunciados possuem pontos distintos dos apontamentos constantes da Denúncia n. 1102135, de Relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, conforme se verifica abaixo:

- Previsão editalícia, no item III, subitem 3, fl. 323, assim como no item X, subitens 4, 4.3 e 4.4, fl. 333, de que as impugnações ao seu conteúdo e os recursos e respectivas contrarrazões somente seriam possíveis através de protocolo físico na sede do CIMAMS, localizada na rua Tupiniquins, n. 490, Bairro Melo, cidade de Montes Claros/MG;
- Exigência de teste de conformidade após a fase de habilitação;
- Não atendimento ao caráter competitivo do certame para a busca do menor preço, tendo em vista que os valores ficaram muito acima do preço de mercado;

⁴ 1076975, 1095333

- A empresa contratada está oferecendo os seus serviços para municípios de Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata, os quais não integram o referido consórcio, sendo inclusive contratada por tais municípios sem licitação;
- A proposta de preço apresentada pela empresa contratada apresenta valor diferente por habitante para cada um dos municípios integrantes do CIMAMS;
- Da ilegalidade do Sistema de Registro de Preços no caso concreto.

Nos presentes autos, o Relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, em análise liminar, entendeu pela existência da “*fumaça do bom direito*” consubstanciada na formatação adotada pelo CIMAMS no âmbito do Processo Licitatório n. 7/2021 – Pregão Eletrônico n. 03/2021 e do “*perigo ou risco na demora*” pela possibilidade da ocorrência de dano ao erário em decorrência da adesão à ARP n. 5/2021 por outros municípios, em virtude da ausência de critério para composição dos preços registrados, motivo pelo qual determinou a suspensão cautelar da Ata de Registro de Preços n. 5/2021, firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda., na fase em que se encontrava, abstendo-se de conceder autorização para novas adesões.

Com a devida vênia, ainda, que, na assentada Sessão da Segunda Câmara do dia 17/6/2021, tenha acompanhado o voto do Relator, em exame dos argumentos lançados na peça recursal, bem como dos documentos acostados aos autos, verifico não estarem presentes os requisitos ensejadores da medida cautelar referendada, pelo qual altero meu posicionamento, nos termos que trago a seguir.

Inicialmente, conforme argumentação trazida pelo Relator, a inexistência de estudos que embasassem a divisão dos municípios em lotes e apontassem os custos unitários dos serviços licitados com vistas à composição dos preços registrados, poderiam vir a acarretar dano diante da celebração de novos contratos pelos municípios mineiros.

Em exame do edital verifico que a composição do preço levou em consideração o quantitativo populacional, de modo que os preços da contratação se mostram diferentes a depender do lote que o município foi inserido conforme:

- Lote 1: Municípios com população até 20.0000 habitantes – pequeno;
- Lote 2: Municípios com população entre 20.000 a 60.000 habitantes – médio;
- Lote 3: Município com população acima de 60.000 habitantes – grande.

Em relação a composição dos preços e divisão em lotes dos municípios o CIMAMS argumentou, *verbis*:

(...) nesse contexto, visando criar uma forma de contraprestação aos serviços contratados justa e igualitária, se estabeleceu o pagamento per capita com base na população de cada município consorciado. No termo de referência do Edital foi delimitada a população de forma individualizada de cada ente consorciado, com base no último censo demográfico e descritos, de forma detalhada, todos os serviços incluídos na parcela remuneratória devida ao contratado, não havendo qualquer dúvida em relação à composição de custos para se realizar a proposta, tanto é verdade que o Edital, devidamente publicado, não foi alvo de impugnações nesse sentido.

A título de exemplo, o agravante pontuou que um município de 8.000 (oito mil) habitantes, pagará por mês a quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para ter acesso a todos os serviços contratados, valor que corresponderá a R\$ 38.400,00 (trinta e oito mil e quatrocentos reais) por ano, que segundo alega, está muito aquém do praticado pelo mercado para o objeto contratado.

Nesse ponto, têm-se que os custos dos serviços foram diluídos entre os municípios consorciados com o propósito de possibilitar a contratação por preços mais vantajosos para os entes que desejem pegar carona, dentro das possibilidades e atendidos os requisitos legais.

Não obstante os preços registrados na ARP n. 5/2021 sejam diferentes, a depender do número de habitantes por municípios – o que, a princípio, pode não demonstrar sua vantajosidade – há que se considerar que os entes interessados em aderir a ela não encontram-se desobrigados da realização de prévio planejamento e justificativa da contratação.

Nesse sentido, destaco o Acórdão n. 1233/2012, do Plenário do Tribunal de Contas da União:

9.3.2. em atenção ao disposto no Decreto 1.094/1994, art. 2º, inciso I, oriente os órgãos e entidades sob sua jurisdição para que (subitem III.1):

[...]

9.3.3. quando realizarem adesão à ata de registro de preços atentem que: 9.3.3.1. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo que se o objeto for solução de TI, caso seja integrante do Sisp, deve executar o processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010 (IN – SLTI/MP 4/2010, art. 18, inciso III) ou, caso não o seja, realizar os devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX); 9.3.3.2. **devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º; 9.3.3.3. as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços devem ser conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação** (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea ‘d’, c/c o art. 3º, § 1º, inciso I, e Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II).

Ainda, Acórdão n. 1202/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União:

Licitação. Registro de Preços. Adesão. A adesão a ata de registro de preços (carona) **está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente** e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços. (grifo nosso)

Nos termos da jurisprudência do TCU, entendo, no caso em tela, caber aos entes municipais, na esfera de sua autonomia administrativa, a verificação quanto à vantajosidade em se realizar uma licitação para contratação de *software* de gestão na área de saúde ou aderir à ata de registro de preços formalizada pelo Consórcio CIMAMS.

Desse modo, entes municipais interessados em aderir à ARP n. 5/2021, deverão **previamente** verificar se os preços nela registrados retratam a opção mais vantajosa ante suas reais necessidades e peculiaridades, afastando, assim, o risco de celebração de uma contratação não vantajosa para o carona.

Neste contexto, acolho as razões apresentadas pelo agravante no sentido da ausência da descrição individual e específica da demanda de cada um dos 92 (noventa e dois) municípios consorciados.

Ademais, em análise dos orçamentos constantes do Processo Licitatório n. 7/2021- Pregão Eletrônico n. 3/2021, verifica-se que os preços registrados na ARP n. 5/2021, estão abaixo dos preços praticados por outras empresas do mesmo ramo, conforme consta no documento n. 012 da peça n. 13 do SGAP.

Portanto, entendo pela ausência do *periculum in mora* ensejador da manutenção da decisão agravada, haja vista que, diante de um planejamento adequado, o gestor municipal terá condições de avaliar se é conveniente e/ou vantajosa a adesão à ARP n. 5/2021.

Nos termos do voto Relator a existência da “*fumaça do bom direito*” evidencia-se pelos fatos denunciados de possíveis irregularidades na fase interna do processamento do Registro de Preços - Processo Licitatório n. 7/2021, Pregão Eletrônico n. 3/2021, no tocante à ausência de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços e ausência de justificativa para divisão dos municípios em lotes preço estipulado por habitante não justificado.

No caso em exame, ainda que o objeto licitado apresente variáveis consideráveis para cada município, tais como: número estimado de usuários efetivos do SUS, o número de servidores que serão potenciais usuários do sistema, existência de sistema de gestão já utilizado pelo município, as quais podem incidir na composição dos preços, tenho que a diluição destes custos entre os municípios consorciados, via de regra, tende a se mostrar mais vantajosa, uma vez que a economia em escala possibilitou a empresa participante do certame apresentar preços melhores em relação aos praticados no mercado. Assim, constato que os custos foram diluídos entre os municípios consorciados com o objetivo de possibilitar a contratação do serviço por preço menor.

Nesse cenário, cito trecho do parecer emitido pelo Ministério Público junto ao Tribunal quando da análise da Denúncia n. 1.076975, *verbis*:

(...) sistema de registro de preços no caso em análise recaiu sobre a conveniência da contratação de serviços para atendimento de mais de uma entidade municipal consorciada. Sabe-se que o grande objetivo do sistema de registro de preços é o ganho de escala, por meio de licitações conjuntas, organizadas pelo órgão gerenciador, com a participação dos denominados órgãos participantes.”

Ainda no tocante aos preços registrados, destaca-se que, em consulta realizada ao portal de preços do governo federal⁵, encontrou-se o valor de R\$ 0,62 (sessenta e dois centavos) como menor preço unitário, dentre as diversas contratações de software como *SERVIÇO SAAS*. Conquanto se tratem de serviços distintos à saúde, é possível depreender, em uma **análise superficial**, que os preços registrados na ata estão abaixo do mercado.

Quanto à ausência de um orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços, que, neste caso, abrangem não apenas o *software* do sistema de gestão, mas também os serviços de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção, observei que o edital, em seu item 10 – Dos custos e Formação de Preços- determinou ao licitante, no ato da apresentação da proposta, os custos eventualmente incidentes sobre os serviços prestados, senão vejamos:

“10- CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

10.1. No valor da proposta, deverão estar incluídos todos os custos eventualmente incidentes pelos quais respondam os licitantes.”

Desse modo, ante a previsão no edital de demonstração dos custos incidentes no ato de apresentação das propostas, entendo que houve condições para se analisar à vantajosidade da proposta apresentada pela empresa vencedora considerando as particularidades de cada lote, o que a meu ver, não indica um possível dano ao erário, restando justificado os preços registrados em ata.

Lado outro, em que pese à argumentação apresentada pelo Relator, Conselheiro Adonias Monteiro, de não se tratar de um *software* de prateleira e, por razão, demandar uma solução com base nas efetivas necessidades de cada município, considero que a divisão em lotes com base na população dos entes municipais corrobora para a eficácia da prestação dos serviços,

⁵ Disponível em <https://paineldepregos.planejamento.gov.br/analise-servicos>.

uma vez que municípios que estão na média de número de habitantes podem a vir apresentar peculiaridades/necessidades semelhantes, assim como possibilitou a contratação dos serviços por um preço melhor, que é exatamente o intuito do consórcio realizar a licitação em conjunto.

Assim, como destacado pelo Agravante, ainda que não se trate de um *software* de prateleira, também não se trata de um *software* customizado, haja vista que os procedimentos e protocolos do SUS são normatizados.

Noutro giro, *in casu*, vislumbro o dano reverso decorrente da manutenção da medida cautelar, tendo em vista os gastos despendidos pelo Consórcio CIMAMS, quando da realização do procedimento do Registro de Preços, tais como, **tempo de planejamento e execução, trabalho da equipe responsável, assim como dispêndios financeiros**. Ademais, entendo que são serviços que não podem ser interrompidos, sob pena de comprometimento da continuidade das atividades urgentes no âmbito da saúde pública.

Ressalto, o período de instabilidade que o país vem enfrentando em decorrência do estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia do Covid-19 (Decreto Legislativo n. 6 de 20 de março de 2020), bem como a atual crise política e econômica, a qual tem gerado instabilidade no mercado financeiro e aumento exponencial dos preços e, ainda, em consonância ao princípio da continuidade dos serviços públicos, assim, a revogação da liminar evitará o desperdício de dinheiro público decorrente dos recursos financeiros já gastos pelo Consórcio CIMAMS, em observância ao princípio da economicidade (art. 37 da CF/88).

Por fim, no que tange a alegação de comprometimento da competitividade pelo fato de ter participado do certame apenas uma empresa do ramo de tecnologia da informação, destaco que ao analisar o processo administrativo relativo ao Pregão Eletrônico n. 3/2021⁶, constatei o cumprimento do princípio da publicidade e ampla divulgação do certame, haja vista a publicação de aviso de licitação no Diário Oficial dos Municípios Mineiros em 05/03/2021, Edição 2960, no Diário Oficial da União também no dia 05/03/2021, Seção 3.

Por todo o exposto entendo, em juízo perfunctório, pela ausência dos requisitos a ensejar a manutenção da medida cautelar, razão pela qual proponho a revogação da medida cautelar referendada pela Segunda Câmara na Sessão Ordinária do dia 17/06/2021.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, abro divergência do voto do Relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, para revogar a medida cautelar referendada pela Segunda Câmara na Sessão do dia 17/06/2021, uma vez que não estão preenchidos os requisitos de cautelar: perigo da demora, ante o dever legal dos entes municipais em proceder com o planejamento prévio das contratações de modo a demonstrar a vantajosidade da adesão à Ata de Registro de Preços.

Intimem-se os responsáveis, via eletrônica e D.O.C., nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno.

Cumpridas as exigências cabíveis à espécie e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

⁶ Peça n. 13 do SGAP, fls. 122 e 123, 125 e 126 do Processo Administrativo referente ao Processo *Licitatório n. 7/2021, Pregão Eletrônico n. 3/2021*.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Conselheiro Wanderley Ávila, o senhor já votou.

Deseja se manifestar?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sim, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Diante da fundamentação trazida pelo Conselheiro Sebastião Helvecio do dano reverso, revejo o meu voto e acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho a divergência.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o voto divergente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com a divergência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO-VISTA APRESENTADO PELO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA)

* * * * *