



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1120230

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO

Data da Autuação: 18/07/2022

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 18/07/2022

Objeto da Denúncia :

Processo licitatório 160/2022 - Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

Origem dos Recursos:

Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pouso Alegre

CNPJ: 18.675.983/0001-21

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo Licitatório nº: 160/2022

Objeto:

Contratação para fornecimento de sistema informatizado de gestão, incluindo serviços de instalação, migração de dados, treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico, para atender as necessidades das Secretarias e Superintendências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 86/2022

Data da Publicação do Edital: 07/07/2022

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

Introdução:

Tratam os autos de Denúncia apresentada por Miriam Athie, em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, cujo objeto é a contratação para fornecimento de sistema informatizado de gestão, incluindo serviços de instalação, migração de dados,

treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico, para atender as necessidades das Secretarias e Superintendências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A Denunciante, em síntese, apontou as seguintes irregularidades:

- Da ausência do regime de execução
- Das irregularidades referentes ao atestado de capacidade técnica
- Da aglutinação entre software e hardware (datacenter)
- Das irregularidades na prova de conceito – subjetividade, prazo exíguo, requisitos técnicos excessivos
- Do uso de Sistema de Registro de Preços para serviços de natureza contínua
- Da implantação e migração
- Outras ilegalidades

Após a devida autuação, recebimento e distribuição da Denúncia, o Conselheiro Relator Claudio Couto Terrão determinou a intimação do Senhor Silvestre Cândido de Souza Turbino, secretário de Administração e Finanças, e do Senhor Luiz Gustavo Libânio Borges, pregoeiro, para que apresentassem os esclarecimentos que entendessem pertinentes acerca dos fatos apontados na denúncia (peça 7 SGAP), o que foi devidamente cumprido pelos intimados (peças 12 e 13 do SGAP).

Em seguida, o Conselheiro Relator indeferiu a liminar pleiteada pela Denunciante, diante das informações prestadas pelos intimados, entendendo que não restou devidamente comprovada a probabilidade do direito alegado, fundamental para autorizar a suspensão do certame (peça 17, SGAP).

Posteriormente, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para análise, o que se passa a fazer neste momento.

2.1 Apontamento:

Da ausência do regime de execução

2.1.1 Alegações do denunciante:

De acordo com a Denunciante, a Prefeitura Municipal de Pouso Alegre deixou de indicar, no preâmbulo do Edital de Pregão nº 86/2022, o regime de execução, conforme prevê o art. 40 da Lei 8.666/93, o que pode causar prejuízos ao erário e acarretar nulidade absoluta do certame.

A fim de fundamentar a irregularidade apontada, a Denunciante colaciona entendimento desta Corte de Contas e afirma que a ausência de definição do regime de execução no edital deve ser sanada, sendo imperiosa a sua definição.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.1.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Verifica-se que a Administração Pública, em manifestação preliminar (peças 12 e 13, do SGAP), não concedeu razão à Denunciante no que tange à ausência de previsão de regime de execução no preâmbulo do edital, e entendeu pela manutenção dos termos do edital, por assim considerar:

Data venia, o argumento não procede. A uma, porque tal não impede nem dificulta, em absoluto, a compreensão de como se dará a execução de cada serviço que compõe o objeto da licitação. A duas, porque se trataria, no máximo, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



mera irregularidade, insuficiente para inquirar a validade do processo, conforme se verifica do próprio precedente reproduzido na representação.
Ademais, o Edital, ao descrever com exímia precisão os serviços pretendidos pela Administração, tratou de sanar quaisquer incertezas acerca do regime de execução.

Compulsando o Pregão Eletrônico 86/2022, não se vislumbra expressamente qual dos regimes de execução contratual se aplica ao objeto licitado, se empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa ou empreitada integral, não sendo possível, portanto, afirmar qual regime de execução a ser aplicado ao caso em tela.

Com efeito, o art. 40, caput, da Lei nº 8.666/93, aplicável de maneira subsidiária à modalidade pregão, por força do art. 9º da Lei nº 10.520/02, dispõe o seguinte:

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: [...] (G.n.)

A norma citada classifica o regime de execução em execução direta, que é executada diretamente pelos próprios órgãos e entidades da Administração Pública (art. 6º, inciso VII, Lei 8.666/93) e execução indireta, quando a Administração Pública contrata com terceiros sob algum dos seguintes regimes: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa e empreitada integral (art. 6º, inciso VIII, Lei 8.666/93).

Em um primeiro momento, depreende-se que todo e qualquer edital de licitação deve prever em seu preâmbulo qual o regime de execução, dentre aqueles enumerados acima.

Ocorre que, de acordo com a cartilha “Como Elaborar Termo de Referência ou Projeto Básico”[1], publicada por esta Corte de Contas, a definição do regime de execução entre empreitada por preço global, por preço unitário, empreitada integral ou tarefa, deve ser feita somente nos casos de obras e serviços de engenharia.

A título exemplificativo, cita-se o Processo Licitatório nº 16/2020 – Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2020, publicado por este próprio Tribunal de Contas para “aquisição de licença de uso de software conforme especificações contidas no termo de referência”, objeto semelhante à licitação ora em análise.

Vê-se que o preâmbulo do referido edital, seguindo as orientações da cartilha, não faz referência ao regime de execução, visto não se tratar de contratação de obras ou serviços de engenharia:

PREÂMBULO

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, com endereço à Av. Raja Gabaglia, 1.305 e 1.315, bairro Luxemburgo, Belo Horizonte, MG, CEP 30.380-435, inscrito no CNPJ sob o nº 21.154.877/0001-07, isento de inscrição estadual, torna pública a abertura do **Processo Licitatório nº 16/2020**, na modalidade **Pregão Eletrônico nº 17/2020**, do tipo **menor preço, por lote**, regido pela Lei nº 8.666, de 21/06/1993, Lei nº 10.520, de 17/7/2002, Lei Estadual nº 14.167, de 10/1/2002, Decreto Estadual nº 48.012, de 22/07/2020,, Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, Decreto Estadual nº 47.437, de 06/06/2018, Lei Estadual nº 13.994, de 18/09/2001, Decreto Estadual nº 45.902, de 27/01/2012, Decreto Estadual nº 46.105, de 12/12/2012, Lei Estadual nº 20.826, de 31/07/2013, e demais condições fixadas neste edital.

Ademais, esta Corte de Contas possui precedente no sentido de que, nas licitações da modalidade pregão, devem ser observadas as normas contidas no art. 4º, inciso II, e art. 3º, inciso I, ambos da Lei nº 10.520/2002, não constando nesses dispositivos legais a exigência de indicação do regime de execução, no

preâmbulo do instrumento convocatório:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. NÃO ESPECIFICAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. DEFICIÊNCIA DA PUBLICIDADE PREVISTA NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. DIVISÃO DO OBJETO EM APENAS DOIS ITENS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. 1. Nas licitações na modalidade pregão, devem ser observadas as regras previstas na Lei n. 10.520, de 2012, na qual, conforme o disposto no inciso II de seu art. 4º, o edital deve conter os elementos definidos no inciso I do art. 3º, as normas que disciplinam o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso, **não constando em tal dispositivo legal exigência de indicação, no preâmbulo do edital, do regime de execução.** (Denúncia nº 977659, Cons. Rel. Gilberto Diniz, 2ª Câmara, 25/10/2016) (G.n.)

In casu, cumpre ressaltar que as disposições contidas no instrumento convocatório e em seus anexos trazem em detalhes a forma com que o software deverá ser cedido, de modo que os licitantes possam elaborar suas propostas, cientes das exigências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre.

O Anexo I - Termo de Referência, peça 2 do SGAP, por exemplo, traz a descrição minuciosa dos serviços a serem prestados e dispõe, detalhadamente, sobre as funcionalidades que o produto deve conter, incluindo implantação, treinamento e capacitação, autoatendimento, suporte técnico, manutenção, dentre outras informações.

Outrossim, o termo de referência traz a forma como serão executados os serviços, bem como prevê o pagamento de acordo com o serviço prestado, a saber:

10. DOS PAGAMENTOS E PRAZOS

Os pagamentos serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

10.1 Serviços de Implantação: os serviços de implantação dos sistemas serão pagos em parcela única, em até 30 (trinta) dias depois da instalação;

10.2 Provedimento de Sistemas, suporte técnico e demais serviços mensais: serão pagos de forma mensal e sucessiva durante toda a vigência do contrato, sendo a primeira com vencimento aos 30 dias da instalação;

10.3 Serviços Sob Demanda Variável: os serviços ofertados por hora técnica (sob demanda) serão pagos de acordo com o número de horas técnicas utilizadas no mês anterior ao mês do pagamento, em conjunto com as parcelas mensais.

10.4 A vigência da Ata de Registro de Preços terá o prazo de 12 meses.

10.5 Eventual contrato terá vigência de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogados, até o limite de 48 (quarenta e oito) meses, nos termos previsto no art. 57, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, caso haja interesse das partes e mediante termo aditivo.

10.6 Em caso de prorrogação de vigência, o preço dos serviços poderá ser reajustado após cada período de 12 (doze) meses, tendo como marco inicial, a data limite para apresentação das propostas, pelo IGP-DI acumulado nos últimos 12 (doze) meses, no mês anterior ao mês da apresentação da proposta ou do último reajuste.

10.7 Da forma de pagamento

10.7.1 O pagamento das faturas será efetuado em função dos serviços executados, aprovados pela CONTRATANTE através de medição apresentada pela CONTRATADA.

10.7.2 A CONTRATADA apresentará a medição dos serviços efetivamente executados, à Secretaria de Administração e Finanças referente à Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, à Câmara Municipal e ao IPREM. Esta data será considerada como a do adimplemento da obrigação.

Assim, por meio de uma leitura sistemática do edital, sobretudo do termo de referência, entende-se que as licitantes têm condições de formular suas propostas, tendo como base as exigências da Administração Pública, ainda que não conste no preâmbulo o regime de execução.

Diante do exposto, entende esta Unidade Técnica que a denúncia é improcedente.

[1] <https://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf> acesso em 06/07/2022

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.1.6 Critérios:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 6º, Artigo 40;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 977659, Item Ementa, Colegiado Segunda Câmara, de 2016;
- Lei federal nº 10520, de 2002, Artigo 3º, Artigo 4º, Artigo 9º.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.2 Apontamento:

Das irregularidades referentes ao atestado de capacidade técnica

2.2.1 Alegações do denunciante:

Narra a Denunciante que o item 11.5 do Edital é ilegal ao solicitar atestado comprovando que a licitante “mantém em funcionamento serviços em nuvem similares”, uma vez que exige que a empresa possua contrato em vigência com pessoa jurídica de direito público ou privado.

Para a Denunciante, tal imposição afronta o disposto no §5º do artigo 30 da Lei nº 8666/93, o qual veda a exigência de atestado com limitação de tempo ou época, por restringir a livre concorrência.

Além disso, a Denunciante alega que o Edital, ao exigir atestado de capacidade técnica, deve se ater às parcelas de maior relevância, nos moldes do entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União, sob o risco de cerceamento à livre concorrência.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.2.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Compulsando a manifestação preliminar apresentada pela parte contrária (peças 12 e 13, SGAP), os Responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 86/2022 esclareceram que, ao contrário do alegado na Denúncia, o item 11.5.1 exige que a licitante possua sistemas em nuvem similares aos solicitados no edital e que estejam em funcionamento, não se exigindo contrato em vigência.

Relativamente às parcelas de maior relevância, aduzem que o item não contraria a Súmula nº 263 do TCU considerando que o Edital não impôs quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares.

No que se refere à qualificação técnica, o Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 exige, como comprovante de qualificação técnica, a apresentação de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente implantou e que mantém em funcionamento sistemas em nuvem similares aos solicitados no presente edital, inclusive quanto ao provimento de data center. O instrumento convocatório ainda discriminou as parcelas de maior relevância do objeto que deverão constar no atestado, sendo elas, o Planejamento e Orçamento Público; Contabilidade Pública e Execução Financeira; Folha de Pagamento; Ponto Eletrônico, Avaliação de Desempenho; Segurança e Saúde do Servidor; Compras, Licitações e Contratos; Gestão de Patrimônio; Autoatendimento e Serviços ao Cidadão via web; Tributos Municipais (ISSQN, ITBI, IPTU, taxas); Gestão da Arrecadação Municipal; Domicílio Eletrônico do Contribuinte. Senão vejamos:

11.5. Qualificação Técnica

11.5.1. Apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente implantou e que mantém em funcionamento sistemas em nuvem similares aos solicitados no presente edital, inclusive quanto ao provimento de data center, pelo menos nas seguintes áreas de maior relevância: Planejamento e Orçamento Público; Contabilidade Pública e Execução Financeira; Folha de Pagamento; Ponto Eletrônico, Avaliação de Desempenho; Segurança e Saúde do Servidor; Compras, Licitações e Contratos; Gestão de

Patrimônio; Autoatendimento e Serviços ao Cidadão via web; Tributos Municipais (ISSQN, ITBI, IPTU, taxas); Gestão da Arrecadação Municipal; Domicílio Eletrônico do Contribuinte.

Nota-se que não merece prosperar a alegação da Denunciante de que é exigido da empresa licitante a comprovação de contrato vigente com pessoa jurídica de direito público ou privado, tratando-se de mera divergência de interpretação. Como devidamente esclarecido pelos Gestores Públicos, o item 11.5 não exige a manutenção da prestação do serviço para pessoa jurídica ou a existência de contrato em vigência, mas sim, que a empresa licitante possua o sistema similar ao exigido no Edital em funcionamento.

Colacionando o artigo 30, da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Nota-se que o atestado de capacidade técnico-operacional exigido no Edital deve comprovar a experiência anterior das licitantes na prestação de serviço similar ao objeto a ser contratado, não se exigindo quantidade mínima nas parcelas de maior relevância. Esta exigência, portanto, encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte de Contas, que admite a exigência de atestados de capacidade técnica, desde que se limitem a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo que a Administração Pública pretende contratar:

DENÚNCIAS. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRA. EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DO LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS. [...] 2. **Embora os requisitos de capacidade técnica sejam mais frequentes nas obras e nos serviços, a administração pública, de acordo com as suas necessidades, poderá inseri-los nos editais de licitação para compras**, nos termos do art. 30, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. 3. A Lei nº 8.666/1993 não especifica, de forma expressa, os percentuais que poderão ser adotados na mensuração da capacidade técnica do licitante. No entanto, **a jurisprudência do TCU consolidou o entendimento de que é irregular a fixação, nos atestados de capacidade técnica, de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens ou serviços que a administração pública pretende contratar**, excetuados os casos em que a especificidade do objeto recomendar a adoção de percentual maior, o que deverá estar justificado no processo licitatório. (Denúncia nº. 1024537, Rel. Cons. em Ex. Hamilton Coelho, 1ª Câmara. Data de Publicação: 15/06/2018) (G.N.)

Ora, se não foi exigido quantidade mínima, não há como interferir na opção discricionária da Administração. O que não poderia ser feito seriam exigências excessivas, ultrapassando as exigências passíveis de constar no edital, de acordo com o parâmetro legal.

Entende-se não caber ao particular entrar no mérito da decisão administrativa que estabelece os parâmetros para habilitação em licitação, e não se percebeu, no âmbito deste procedimento, qualquer afronta a dispositivo legal. De mais a mais, verifica-se que a Administração Pública indicou no instrumento convocatório as parcelas de maior relevância, cuja experiência anterior deverá ser comprovada por meio do atestado de capacidade técnico-operacional, conforme recomendado na Denúncia nº. 1.007.714, de relatoria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



do Conselheiro Hamilton Coelho, a conferir:

De destacar que os requisitos de qualificação técnica devem guardar pertinência ou similaridade com o objeto licitado. Embora recomendável, a indicação explícita da parcela ou parcelas de maior relevância não é exigida na letra da lei, podendo ser inferida da própria descrição do objeto, conforme argumentou o defendente, com razão, no caso em tela. Assim se dispõe no art. 30, § 1º, I, e § 3º, da Lei nº 8.666/93:

(...)

Assim, considero que as cláusulas editalícias em análise, no caso concreto, não restringiram a competitividade, razão pela qual deixo de aplicar multa ao prefeito e à presidente da comissão de licitação. Todavia, recomendo que em futuros certames a Administração aponte expressamente as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, e indique separadamente os documentos de qualificação técnica de caráter operacional e profissional.

Portanto, ao contrário do que alega a Denunciante, esta Unidade Técnica entende que a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, prevista no subitem 11.5.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022, está em consonância com o disposto no artigo 30, da Lei nº. 8.666/1993, e com a jurisprudência desta Corte de Contas.

Isso posto, considera-se improcedente o presente apontamento.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

- Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos

2.2.6 Critérios:

- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 30, Parágrafo 1º e 2º;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1024537, Item Ementa, Colegiado Primeira Câmara, de 2018;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1007714, Item Ementa, Colegiado Segunda Câmara, de 2018.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.3 Apontamento:

Da aglutinação entre software e hardware (datacenter)

2.3.1 Alegações do denunciante:

Em síntese, a Denunciante alega que a ausência de parcelamento do objeto restringe a competição e prejudica a isonomia do certame.

Alega que, diante da ausência de parcelamento do objeto, o Edital deveria autorizar a subcontratação assim como a participação de empresas em consórcio.

De acordo com a Denunciante, o objeto descrito no instrumento convocatório abrange o fornecimento de estrutura de datacenter concomitante com o fornecimento de software, devendo ser fragmentado e executado por empresas especializadas, em obediência ao entendimento do TCU e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ou que se permita a subcontratação ou a participação de empresas em consórcio.

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.3.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

Em sede de manifestação preliminar (peças 12 e 13, SGAP), os Responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 86/2022 afirmaram que o parcelamento do objeto não foi realizado devido à “íntima, permanente e inevitável



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



interface entre as atividades que compõem o objeto desta licitação”.

Esclarecem que deveria ser questionado se o Edital tivesse parcelado o objeto uma vez que o modelo adotado torna a prestação do serviço mais eficiente e otimiza os custos para ambas as partes do contrato.

Ademais, aduzem que existem diversas empresas no mercado que oferecem o sistema de gestão integrado, da maneira que a Administração Pública pretende contratar, não havendo que se falar em restrição de competitividade.

De acordo com os Responsáveis, não há proibição de subcontratação do objeto, apenas é exigido que a Contratada realize a subcontratação mediante expressa autorização da Contratante, nos termos do item 11.2.14 do Anexo I – Termo de Referência.

Com relação à participação de empresas em consórcio, afirmam que se trata de discricionariedade da Administração Pública, conforme prevê o art. 33 da Lei nº 8666/93, inferindo-se que tal permissão é considerada excepcional, fundamentando-se em entendimento jurisprudencial do TCU.

O objeto da presente licitação é a *“Contratação para fornecimento de sistema informatizado de gestão, incluindo serviços de instalação, migração de dados, treinamento, implantação, manutenção, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e suporte técnico, para atender as necessidades das Secretarias e Superintendências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”*.

O critério de julgamento adotado foi do tipo menor preço por lote, sendo o objeto composto por apenas um único lote.

No que tange ao parcelamento do objeto, o artigo 23, §1º da Lei 8.666/1993 dispõe que:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

A Súmula nº 114 deste Tribunal de Contas assim foi redigida para orientar acerca questão do parcelamento do objeto em licitações:

Súmula 114

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Neste mesmo sentido, dispõe o enunciado da Súmula 247 do TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Com base nos regramentos acima, a Denunciante irressignou-se quanto ao fato de que o Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 86/2022 da Prefeitura de Pouso Alegre traz todos os serviços de software e data center em um único lote, cerceando a competitividade do certame.

É sabido que o parcelamento do objeto em itens possibilita a participação de um maior número de

proponentes, porém é fundamental que o órgão licitante aja com cautela e se certifique de que a divisão do objeto não acarretará qualquer espécie de prejuízo, seja relativo às finanças ou à eficiência administrativa.

Logo, nos casos em que o parcelamento encontrar óbices de ordem operacional, técnica e econômica os quais se relacionam com o risco de dificuldades na execução do objeto ou aumento dos custos para o poder público, não caberá falar em parcelamento, uma vez que sua finalidade é a redução das despesas administrativas.

A corroborar o exposto, insta transcrever o entendimento de Marçal Justen Filho, que preleciona:

A adoção do fracionamento depende da presença de requisitos de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável.

O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.

[...]

Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução das despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação dos custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 440)

Nesse sentido, observa-se que existe, dentro das balizas legais, uma margem de discricionariedade para o gestor, que deverá averiguar em cada caso se há possibilidade de parcelar o objeto da licitação em itens ou em lotes utilizando critérios de conveniência e oportunidade, e poderá escolher aquela que melhor atinja o interesse público sem comprometer a execução e economicidade dos serviços.

Nessa toada, a então Conselheira Adriene Andrade exarou seu entendimento nos autos da Denúncia 1031671, explicando que, “em caráter excepcional, o parcelamento poderá ser afastado, se não for técnica nem economicamente viável, devendo, nesse caso, o administrador público demonstrar os motivos pelos quais optou pela contratação em lote único”.

A Denunciada, por sua vez, explicou que a escolha do julgamento de menor preço em lote único se deu para evitar a desfragmentação do objeto em itens que possuem relação entre si.

Outrossim, justificaram que a contratação de diversos provedores e diversas linguagens de programação prejudicaria a interface dos sistemas, diante da interdependência e complementação das atividades que compõem o objeto.

Argumentaram, ainda, que houve a participação de 3 (três) empresas na sessão pública realizada no dia 20/07/2022, não havendo que se falar em restrição à competitividade.

Ademais, verifica-se que a Administração também justificou a aglutinação do objeto no Termo de Referência da seguinte maneira:

2.0 DA JUSTIFICATIVA

(...)

Para que os serviços atinjam melhores níveis em todos seguimentos focados, é imperativa a implementação de uma solução tecnológica integrada e moderna de gestão, composta não só por um sistema informatizado de última geração, mas também por serviços especializados que mantenha em produção/operação esses sistemas em um ambiente

tecnológico adequado e de fácil manutenção, contemplando o acompanhamento técnico operacional (serviços de manutenção de sistemas e serviços de suporte técnico aos usuários). A determinação de qualidade e unificação das informações em único sistema regulamentadas pelo Decreto 10.540/2020 requer uma solução tecnológica que atenda tais exigências de qualidade.

Assim, o gerenciamento de atividade administrativas por meio de software é matéria complexa e que não permite a fragmentação em diversos contratos dada a necessidade da integração das informações, de modo que se mostra técnica e justificadamente viável a aglutinação do objeto.

19. CRITÉRIO DE JULGAMENTO

MENOR PREÇO POR LOTE

(...)

Portanto, por esta se tratar de uma obra complexa e com várias interferências, a adoção do **MENOR PREÇO POR LOTE**, é mais satisfatória do ponto de vista técnico, por manter a qualidade do empreendimento como um todo, na medida em que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador. Com o maior nível de controle pela Administração na execução das obras e serviços, a maior interação entre as diferentes fases do empreendimento, a maior facilidade no cumprimento do cronograma pré-estabelecido, na observância dos prazos, maior efetividade na fiscalização e concentração da garantia dos resultados.

Ainda há de se considerar que serão vários serviços e obras prestadas de forma unificada, sendo possível maximizar a sinergia entre os serviços e demandas. Ademais, será concretizado o total do lote de modo que haverá um ganho em escala já que o aumento de quantitativos permite uma redução de preços a serem pagos pela Administração considerando-se um aumento de escala.

Dessa forma, os responsáveis sustentaram de forma satisfatória a inviabilidade técnica do parcelamento do objeto licitado, considerando a interdependência entre os itens que integram a licitação, os quais configuram, na verdade, a prestação de um mesmo serviço.

Nessa esteira, destaca-se o entendimento desta Corte de Contas, proferido nos autos da Denúncia 862638, de Relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, a saber:

Sobre a matéria, o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 prevê o parcelamento do objeto da licitação como regra geral e, por via de consequência, a formação de lote único como exceção nos certames.

É correto afirmar, portanto, que, via de regra, o parcelamento amplia a competitividade e contribui para a obtenção de menor preço, ao possibilitar também a participação de pequenas e médias empresas nas licitações.

No caso, todavia, a Administração demonstrou a inviabilidade técnica para o parcelamento dos serviços, asseverando que os diferentes sistemas a serem implementados, são indissociáveis.

Diante disso, devem ser acatadas as alegações da defesa no sentido de que a integração dos softwares permite uniformizar os procedimentos e o compartilhamento de informações. Também o argumento de que uma solução única propiciará à Administração maior confiabilidade dos dados, que poderão ser monitorados em tempo real, merece prosperar.

Além disso, entendo ter restado devidamente demonstrado que o parcelamento desse objeto seria desvantajoso para a Administração. Portanto, a formação de lote único para tais serviços encontra-se justificada, tendo-se em vista a inviabilidade técnica e a redução de custos.

Referido posicionamento foi ratificado nos autos da Denúncia 1031316, em recente sessão da Segunda Câmara, do dia 18/06/2019, assim ementada:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. MENOR PREÇO GLOBAL. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO JUSTIFICADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. O fracionamento do objeto licitado deve respeitar limites de ordem técnica e econômica, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto.

Com relação à possibilidade de subcontratação do objeto total ou parcialmente, ao contrário do alegado pela Denunciante, o Edital possibilita a subcontratação desde que expressamente autorizado pela Administração Pública. Vejamos:

11.2.13 No caso de descumprimento por parte da contratante e/ou terceiros autorizados, no que tange a proteção e guarda dos softwares aplicativos e dos arquivos de dados do sistema aplicativo, pode a Contratante ser penalizada, conforme disposições da Lei 9609/98 e demais instrumentos normativos relativos à propriedade intelectual e segurança de software.

11.2.14 É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto, sem expressa autorização da Contratante.

No que tange à vedação da participação de empresas em consórcio, o Edital, ausente de motivação, prevê o seguinte:

5. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

(...)

5.4. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

5.4.6. Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;

Em seu artigo 33, a Lei 8.666/93 é clara ao dispor que a participação de empresas em consórcios é excepcional, senão vejamos.

Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas [...] (sem grifo no original).

Nota-se, portanto, que é necessária a motivação na hipótese de permissão de participação de consórcios e não em caso de restrição.

Nesse sentido foi a decisão do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, nos autos da Denúncia 980397, julgada em 26/02/2019, em sessão da Primeira Câmara. Veja-se:

No Relatório Técnico de Engenharia, apontou-se como suposta impropriedade a falta de justificativa, no edital, para a vedação de participação de empresas em consórcio, fls. 194/195.

Tenho que a autorização em tela é excepcional. Do texto da Lei nº 8.666/93, extrai-se ilação oposta ao apontamento da equipe de inspeção [...]

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

[...]

Assim, não havendo sido indicada infração a norma legal ou regulamentar, afasto o apontamento de impropriedade. (G.N.)

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 8.666/93 autoriza de maneira extraordinária a participação de consórcios nas licitações pátrias. Assim, não há que se falar em restrição de competitividade no que tange à vedação da participação de empresas em consórcio no certame em comento, uma vez que a proibição é regra e encontra previsão legal.

Ante todo o exposto, esta Unidade Técnica entende que não existem irregularidades no Edital do Pregão em análise com relação à subcontratação e à vedação de consórcios, assim como na escolha em licitar o objeto em lote único. Pelo contrário, ante os documentos carreados aos autos, verifica-se que a opção do gestor é a que melhor atende ao interesse público e alcança a vantajosidade para a Administração Pública, sem ofensas aos princípios da competitividade ou da economicidade.

Assim, aliado aos precedentes deste Tribunal de Contas, esta Unidade Técnica entende pela improcedência do apontamento em voga.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.3.6 Critérios:

- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 23, Parágrafo 1º, Artigo 33, Caput;
- Súmula Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 114, de 2010;
- Súmula Tribunal de Contas da União nº 247, de 2004;
- Doutrina Autor: Marçal Justen Filho, Título: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora: Revista dos Tribunais, Edição: 17ª, de 2017, Folha Início: 440 - 440;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 862638, Item I, Colegiado Segunda Câmara, de 2013;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1031671, Item Ementa, Colegiado Segunda Câmara, de 2019;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1031316, Item Ementa, Colegiado Segunda Câmara, de 2019;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 980397, Item Ementa, Colegiado Primeira Câmara, de 2019.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.4 Apontamento:

Das irregularidades na prova de conceito - subjetividade, prazo exíguo, requisitos técnicos excessivos

2.4.1 Alegações do denunciante:

Em síntese, a Denunciante alega que o Edital, ao dispor sobre a prova de conceito, não define data mínima, apenas data máxima para a realização da demonstração, ao prever que “deverá ser realizada em até 10 (dez) dias úteis após a sagração da empresa provisoriamente declarada vencedora”, ficando a cargo da Administração Pública o dia da convocação.

Além da subjetividade enunciada acima, aduz que não foi divulgada previamente a comissão técnica que realizará a análise, o que viola o princípio da impessoalidade e da publicidade, de acordo com o entendimento da Denunciante.

Ademais, afirma que os requisitos técnicos mínimos exigidos na prova de conceito são considerados excessivos e injustificáveis, como por exemplo, o atendimento de no mínimo 95% (noventa e cinco por cento) dos requisitos relacionados à Performance, a execução de 95% (noventa e cinco por cento) das operações da Tabela de Parâmetros de Tempo Máximo de Resposta e tempo exíguo de 2 segundos em alguns itens da tabela, o atendimento de até 95% (noventa e cinco por cento) dos requisitos relacionados ao “Padrão Tecnológico, segurança e desempenho”.

Outra irregularidade destacada pela Denunciante diz respeito à contradição do item 9.23.17, que exige atendimento de 95% (noventa e cinco por cento) dos requisitos relacionados ao “Padrão Tecnológico, segurança e desempenho” e do item 9.23.20, que afirma que os requisitos do Padrão Tecnológico são de atendimento integral.

Quanto aos requisitos por módulo, informa que deve ser reconhecida a ilegalidade da exigência prevista no item 9.24.2, que exige o atendimento de no mínimo 95% dos requisitos por módulo enumerado, e que os requisitos não atendidos, até o limite de 10% (dez) por cento, sejam objeto de customização. De acordo com a Denunciante, tal item contraria o disposto no item 10.11.24.2, que prevê o percentual de atendimento de 90% dos requisitos por módulo enumerado.

Além disso, aponta que a demonstração de mais de 2000 (dois mil) requisitos é excessiva e desnecessária, não havendo justificativa para tal exigência no Edital. Fundamentando tal irregularidade, colaciona entendimento do Tribunal de Contas de São Paulo que destaca que “somente podem ser exigidos os requisitos mínimos obrigatórios e indispensáveis para o funcionamento, de modo a não cercear a livre concorrência”.

A Denunciante conclui que o apontamento demonstra que os requisitos exigidos em excesso violam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo permitido que a Administração Pública exija somente a demonstração técnica dos requisitos mínimos das funcionalidades dos sistemas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.4.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Em sede de manifestação preliminar (peças 12 e 13, SGAP), os Responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 86/2022 afirmaram que, ao contrário do alegado pela Denunciante, o item 9.3 do Edital possibilita que a empresa vencedora realize a prova de conceito até o décimo dia útil, ficando a cargo da licitante a escolha da melhor data para a demonstração dos requisitos exigidos, dentro do período assinalado pela Administração Pública.

Dessa forma, considerando que o prazo para a demonstração dos serviços a serem contratados fica a critério da empresa vencedora, podendo optar pelo dia que melhor lhe convém, em até 10 dias úteis da adjudicação/homologação do certame, não há que se falar em subjetividade da Administração Pública como a Denunciante pretende.

No que tange à comissão técnica de avaliação, afirmam que não há irregularidade, uma vez que prevê o item 9.3 que a Comissão Especial será nomeada e designada previamente à prova de conceito.

O edital aduz, quanto à equipe de avaliação para a prova de conceito, o seguinte:

9.3. A prova de conceito deverá ser realizada em até 10 (dez) dias úteis após a sagração da empresa provisoriamente declarada vencedora, por Comissão Especial a ser designada, formada por servidores com conhecimento técnico pertinentes dos órgãos participantes.

Não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que exija divulgação prévia dos nomes dos membros de uma comissão técnica que faça a avaliação do objeto em um teste de conformidade.

Todavia, fazendo menção ao julgado do TCU, de n. 006.573/2009-5 – que entendeu pela exigência de designação da comissão técnica especial em data anterior à publicação do edital - foi recomendada a correção do certame, designando-se previamente a referida comissão.

Pois bem. A Lei 8.666/93 prevê a verificação da conformidade das propostas aos requisitos do edital:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

A Lei do Pregão, 10.520/02, em sentido análogo, prevê que a autoridade competente designará o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, cabendo ao pregoeiro a análise motivada a respeito da aceitabilidade das propostas:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

À Administração é facultada, nesse sentido, a realização de análise da conformidade das propostas, podendo-se utilizar de comissão técnica para esse fim.

Ocorre que, em prestígio aos princípios da publicidade, do julgamento objetivo, da isonomia e da segurança jurídica, entende esta Unidade Técnica que a designação dessa comissão deve se dar em data anterior à divulgação do Edital, conforme o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1488/2009, trazido aos autos pela Unidade Técnica:

Ante o exposto, considerando que tal impropriedade, por si só, constitui motivo suficiente para sustentar proposta de anulação do certame, propõe-se determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte:

26. a) adoção de medidas cabíveis à anulação da Concorrência nº 2/2008 e dos atos dela decorrentes, em virtude da instituição de comissão técnica, em 30/12/2008, para julgamento das propostas do certame em momento posterior à publicação do edital (19/11/2008 – fls. 122 do p. principal), com a agravante de a avaliação realizada por essa comissão não indicar os critérios objetivos nos quais se fundamentou a aferição valorativa das propostas técnicas apresentadas no certame, em violação ao art. 3º, caput, c/c art. 44, § 1º, e art. 45, todos da Lei de Licitações, c/c art. 50, incisos I e V, da Lei nº 9.784/1999;

27. b) **faça constar dos instrumentos convocatórios, em futuras licitações, caso haja a necessidade de atuação de comissão técnica subsidiária, a indicação do corpo técnico designado para tal fim, dos limites de sua participação e da forma de acesso aos respectivos pareceres técnicos emitidos por essa comissão durante o certame, nos termos dos artigos 3º, caput, e 38 da Lei de Licitações.**

(...)

7. Observe-se que, enquanto a Portaria 143/2008, que constituiu a CPL, foi publicada no Diário Oficial da União (fl. 13 do anexo 7), a Portaria 142/2008, que constituiu a comissão técnica, teve publicação restrita ao boletim interno de serviço (fl. 14 do anexo 7). 8. É preciso ter em mente que a Lei 8.666/1993, ao determinar que o processo administrativo referente à licitação (o qual tem natureza pública, conforme § 3º do art. 3º) deverá conter o ato de designação da CPL (art. 38, inciso III), indica a necessidade de transparência na constituição da comissão que irá conduzir a licitação (art. 51). Assim, os participantes entram na disputa tendo ciência dos critérios objetivos de julgamento, que necessariamente devem estar descritos no edital, e dos responsáveis pela condução do certame.

9. Esse mesmo espírito legislativo é aplicável à comissão técnica em comento, que teve participação essencial na análise das propostas técnicas e dos recursos contra o julgamento dessas propostas. Em respeito à transparência do certame, a participação da comissão técnica deveria ter sido prevista no edital ou no projeto básico, bem como deveria ter sido dispensada à constituição dessa comissão a mesma publicidade dada à constituição da CPL. (Acórdão 1.488/2009 – Plenário, p. 08/07/2009, Rel. Augusto Sherman)

No caso dos autos, o Edital do certame não traz informações sobre a constituição da referida comissão, o que leva esta Unidade Técnica a entender pela procedência da Denúncia quanto a este ponto.

Com relação à alegação de exigência excessiva de requisitos na prova de conceito, os Gestores Públicos anunciaram que a Denunciante não aprofundou em quais itens foram detectados os excessos, sendo tal irregularidade alegada de forma genérica e sequer impugnada em fase administrativa.

Da análise da minuta do edital em voga, a prova de conceito está assim disposta:

10.11.19. A Prova de Conceito – POC, consiste na validação dos requisitos mínimos exigidos no Termo de Referência quanto a três aspectos fundamentais do sistema ofertado:

a) Performance;

b) Padrão Tecnológico e de Segurança;

c) Requisitos Específicos por Módulo de Programas.

10.11.20. Caso a solução ofertada não atenda 95% dos requisitos relacionados a Performance, ou ao Padrão Tecnológico e de Segurança, não se passará a etapa de Avaliação dos Requisitos Específicos por módulos de Programas, sendo automaticamente desclassificada, por princípio de economicidade, celeridade e utilidade do procedimento.

(...)

10.11.23.16 Para aferir se a solução ofertada atende aos requisitos referentes ao padrão tecnológico e de segurança, deverá a proponente demonstrar, simulando em tempo de execução, de cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência no item “**Padrão Tecnológico, segurança e desempenho**”.

10.11.23.17 A proponente deverá atender 95% (noventa e cinco por cento) destes requisitos, sob pena de eliminação do certame.

(...)

10.11.24 Avaliação de requisitos específicos por módulo

10.11.24.1 Para aferir se a solução ofertada atende aos requisitos referentes as funcionalidades de programas, deverá a proponente demonstrar, simulando em tempo de execução, de cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência nos sub itens denominados módulos do item “**Especificações técnicas dos módulos do sistema**”.

10.11.24.2 A proponente deverá atender no mínimo 90% (noventa por cento) dos requisitos por módulo enumerado, sob



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



pena de eliminação do certame, permitindo-se que os eventuais requisitos ali não atendidos até o limite de 10% (dez por cento), sejam objeto de customização, sem custos para a licitante, devendo os mesmos serem concluídos até o fim do prazo da implantação.

Segundo explicado no termo de referência,

“Definido um vencedor provisório, o mesmo deverá submeter a solução ofertada a uma avaliação de conformidade do objeto ofertado, através de uma prova de conceito, conforme Instrução Normativa nº 04/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão MPOG e orientações da Nota Técnica nº 04/2008/TCU, visando dar segurança mínima a contratação, conforme preconizado na Lei de Licitações, dado o impacto da contratação em todo os serviços públicos, administrativos e executivo fiscal, a produtividade e eficiência dos servidores em atividade, bem como os custos envolvendo terceiros e contratos já vigentes no que tange a serviços de link de internet/rede de dados.”

Inferre-se ser uma prática comum a exigência de prova de conceito nos certames que têm por objeto a contratação de solução tecnológica.

Sobre o tema, colaciona-se elucidativo excerto do voto do Conselheiro Mauri Torres, nos autos da Denúncia 1024435:

Nas licitações para contratação de solução de tecnologia da informação é usual a exigência de prova de conceito (verificação de conformidade) para verificar se o proposto pelo licitante atende às exigências do edital. A mencionada prova de conceito é definida pelo art. 2º, XXV, da Instrução Normativa nº 04/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, como sendo a “amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico”. A prova de conceito não pode ser exigida como condição de qualificação técnica da licitante, junto com a habilitação, tendo em vista que o artigo 30 da Lei n. 8.666/93 traz relação exaustiva das exigências possíveis para se aferir a qualificação técnica do licitante, não constando nele a prova de conceito. Ademais, a prova de conceito só deve ser exigida do licitante que estiver classificado provisoriamente em primeiro lugar. Essa é a orientação do Tribunal de Contas da União, Acórdão 2.763/2013 – Plenário: A prova de conceito, meio para avaliação dos produtos ofertados pelas licitantes, pode ser exigida do vencedor do certame, mas não pode ser exigida como condição para habilitação, por inexistência de previsão legal. Esse é o entendimento pacificado nesta Corte, no Acórdão 1113/2009 – TCU – Plenário, e sustentado na nota técnica 4/2009-Setti/TCU.

No caso em tela, a denunciante apontou como irregularidade a exigência de atendimento a 95% das especificações técnicas obrigatórias dos sistemas. Alegou que “tal exigência para habilitação da empresa elimina o real julgamento da licitação”.

No entanto, da detida análise da minuta do instrumento convocatório, nota-se que a prova de conceito será exigida somente do proponente primeiro colocado.

Assim, o edital encontra-se em conformidade com a orientação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a prova de conceito pode ser exigida do vencedor do certame, mas não como condição para habilitação, como exposto pelo voto acima transcrito.

Ademais, quanto ao elevado índice para classificação da empresa, considera-se razoável exigir até 100% de atendimento, sobretudo por se tratar de itens classificados como requisitos de tecnologia, tidos como essenciais ao sistema.

Decorre desse entendimento que todos os itens elencados são indispensáveis, sendo que o preenchimento inferior a 90% em alguns itens ou 95% em outros itens, não atende às necessidades da Administração Pública, como descrito no Edital.

Ante o exposto, considerando que a exigência não foi feita na fase de habilitação, mas tão somente da licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar, não se vislumbra restrição ao certame em razão da exigência em comento. Igualmente, não se verifica irregularidade em exigir atendimento integral aos requisitos

de especificações técnicas, por serem avaliadas como imprescindíveis às necessidades do Município.

Por esses motivos, sugere-se a improcedência da Denúncia quanto a este ponto.

Quanto à eventual divergência dos percentuais alegada entre os itens 9.24.2 do Termo de Referência e 10.11.24 do Edital, os Gestores Públicos informam que, caso o erro realmente exista, deverá prevalecer o percentual mais favorável à empresa vencedora, não sendo necessária a anulação do certame por este motivo.

Com relação à contradição do item 9.23.17 do Termo de Referência, que exige atendimento de 95% (noventa e cinco por cento) dos requisitos relacionados ao “Padrão Tecnológico, segurança e desempenho” e do item 9.23.20, que afirma que os requisitos do Padrão Tecnológico são de atendimento integral, verifica-se que se trata de assuntos divergentes não merecendo prosperar as alegações da Denunciante. Vejamos o que prevê os itens em comento dentro do contexto dos demais itens:

9.23.16 Para aferir se a solução ofertada atende aos requisitos referentes ao padrão tecnológico e de segurança, deverá a proponente demonstrar, simulando em tempo de execução, de cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência no item “**Padrão Tecnológico, segurança e desempenho**”.

9.23.17 A proponente deverá atender 95% (noventa e cinco por cento) destes requisitos, sob pena de eliminação do certame. (g.n.)

9.23.18 A demonstração técnica do sistema de tecnologia da informação e comunicação ofertado deverá apresentar plena operacionalidade, no ato da apresentação.

9.23.19 Para evitar subjetividade na avaliação, a metodologia utilizada será de afirmação/negação (sim/não). Ou seja, será observado se o item avaliado do sistema possui/executa a funcionalidade descrita no item apreciado tendo-se como resposta as questões apenas duas alternativas: sim (atende) e não (não atende). (g.n.)

9.23.20 Um item “parcialmente” atendido, que seja inferior a 95% (noventa e cinco por cento) será computado como não atendido para fins de computo geral, já que os requisitos do Padrão Tecnológico e de Segurança são de atendimento integral. (g.n.)

Dessa forma, o item 9.23.20, ao informar que os requisitos do Padrão Tecnológico e de Segurança são de atendimento integral, faz referência ao item 9.23.19, que aduz que os requisitos serão avaliados por meio da metodologia de afirmação/negação, atende/não atende, não havendo que se falar em atendimento parcial (inferior a 95%), mas sim, em requisito superior a 95% (atende) ou inferior a 95% (não atende).

Com relação à exiguidade de tempo de 2 segundos para demonstrar alguns itens da tabela, os Gestores justificaram que o prazo previsto na tabela corresponde ao prazo de resposta do sistema ao comandado dado pela Contratada. Isto é, inicia-se o tempo após a digitação do comando pelo operador.

Registre-se que no edital deve estar definido como será feita a prova de conceito e o que deve ser atendido, bem como as condições para a aprovação e reprovação do sistema quando da sua análise. Sobre o tema, segue o artigo de Felipe Boselli[1]:

A necessidade de definir, previamente, as regras para a realização da prova de conceito foi muito bem observada em recente acórdão do Tribunal de Contas da União, como se verifica no Acórdão 2.992/2016 – Plenário:

9.4. dar ciência à AGU, com base no artigo 7º, da Resolução/TCU 265/2014, das seguintes impropriedades verificadas no Pregão Eletrônico 5/2016:

9.4.1. previsão, no edital, da realização de prova de conceito como etapa facultativa e sem indicar quais pontos seriam avaliados durante os testes, o que contraria os princípios da publicidade (transparência) e do julgamento objetivo;

Mais do que isto, em sendo uma etapa da classificação das empresas, a prova de conceito deve ser realizada em sessão pública, com convocação para todos os interessados e cabendo recurso do seu resultado, posto que é o seu resultado que define a classificação da empresa vencedora.

Dessa forma, é preciso estar atento, para que as condições da prova de conceito estejam ajustadas à efetiva e correta análise do sistema ofertado, sem se tornar uma condição de restrição à competitividade da licitação e nem criar uma subjetividade indevida para o julgamento da melhor proposta.

No presente caso, em relação à realização da prova de conceito, tanto o Edital como o Termo de Referência estabelecem o tempo máximo de execução em segundos, variando de acordo com o módulo a ser avaliado.

Vejamos:

Area	Módulo	Funcionalidade a ser testada	Tempo máximo de Execução em segundos
Suprimentos	Compras	Cadastro de minuta com uma requisição contendo 30 itens	10
		Gerar Ordem de Compra baseado na requisição com 30 itens	5
	Patrimônio	Inclusão de um item na minuta	2
		Inclusão da proposta do pregão	2
		Inclusão de lances do pregão	2
		Estornar totalmente Ordem de Compra	5
		Depreciação automática de 3800 bens	60
		Visualizar bem patrimonial com suas movimentações	15
		Transferência interna com 10 bens	7
		Inclusão Bem patrimonial	2
		Cadastro comissão de inventário patrimonial	2
		Conclusão de inventário patrimonial com 300 bens	12
		Baixa coletiva contendo 10 bens	12

Nota-se, portanto, que a prova de conceito, conforme justificado pela Administração Pública, está em consonância com os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, visto que é exigida apenas da licitante classificada, provisoriamente, em primeiro lugar; e será realizada com base no roteiro de avaliação, em que consta todos os requisitos que deverão ser atendidos pelo sistema ofertado.

Pelo exposto, esta Unidade Técnica entende pela procedência parcial do presente apontamento, visto que apenas a ausência de designação prévia da comissão técnica responsável pela prova de conceito pode ser entendida como irregularidade.

[1] Disponível em <https://boselli.com.br/as-condicoes-da-prova-de-conceito-devem-estar-previstas-no-edital-2/>

2.4.5 Critérios:

- Lei federal nº 10520, de 2002, Artigo 3º, Inciso IV, Artigo 4º, Inciso XI;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1488, Item., Colegiado Plenário, de 2009;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1024435, Item II, Colegiado Primeira Câmara, de 2018;
- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 43, Inciso IV.

2.4.6 Conclusão: pela procedência parcial

2.4.7 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.4.8 Responsáveis :

- **Nome completo:** SILVESTRE CANDIDO DE SOUZA TURBINO
- **CPF:** 53788273615
- **Qualificação:** Secretário Municipal de Administração e Finanças
- **Conduta:** Subscritor do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.5 Apontamento:

Do registro de preços de serviços continuados

2.5.1 Alegações do denunciante:

Alega a Denunciante que o Município de Pouso Alegre se equivocou ao adotar o Sistema de Registro de Preços para contratar o objeto pretendido uma vez que se trata de serviços continuados e que devem ser fornecidos sem interrupção, previamente estipulado e com quantitativos certos.

A fim de conferir respaldo ao seu apontamento, menciona o entendimento do Tribunal de Contas de União com relação à contratação de serviços necessários e ininterruptos, e desta Corte de Contas, quando da contratação de serviço de natureza contínua.

2.5.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.5.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.5.4 Análise do apontamento:

Intimados para apresentar manifestação preliminar (peças 12 e 13, SGAP), os Responsáveis afirmaram que o Sistema de Registro de Preços é o sistema que melhor atende aos objetivos da Administração, sendo essencial para assegurar a economicidade e a eficiência da contratação.

Esclarecem que a adoção do SRP se encontra devidamente justificada no Anexo I – Termo de Referência, não merecendo prosperar as alegações da Denunciante.

Vejamos a justificativa apresentada no item 18 do Termo de Referência, acerca da adoção do Sistema de Registro de Preços:

A realização deste procedimento licitatório na forma registro de preços com o objetivo de formalizar Ata de Registro de Preços, para que não seja necessário realizar-se outro processo licitatório para contratação deste serviço.

Vale lembrar que a opção pela adoção do Sistema de Registro de Preços (SRP), para esta licitação, deve-se ao fato de este sistema ser um forte aliado aos princípios da eficiência e da economicidade, por ser um procedimento que resulta em vantagens à Administração, descomplicando procedimentos para contratação de materiais e/ou serviços, reduzindo a quantidade de licitações, propiciando e facilitando um maior número de ofertantes, inclusive a participação das pequenas e médias empresas, enxugando os gastos do erário, por registrar preços e disponibilizá-los por um ano em Ata para quando surgir à necessidade, executar o objeto registrado, sem entraves burocráticos, entre outras vantagens. Assim, buscamos enquadramento no Decreto nº 7.892, de 23 de Janeiro de 2013, artigo 3º, inciso I, III e IV:

(...)

Os incisos mencionados se enquadram no caso em tela uma vez que a utilização das implantações de sistema de gestão faz-se necessário pela imprescindibilidade de suprir demanda de serviços de adequações, personalizações e demais serviços que necessitam constantemente, não sendo possível mensurar com exatidão a quantidade a ser necessário mensalmente. Neste diapasão o Sistema de Registro de Preços se mostra a ferramenta ideal para que a contratação alcance o interesse público da melhor maneira, alocando os recursos públicos de forma eficiente, maximizando os ganhos e minimizando os custos, haja vista que por meio do Sistema de Registro de Preços o Município de Pouso Alegre/MG conseguirá requerer serviços de acordo com a demanda.

O Sistema de Registro de Preços pode ser adotado tanto nas contratações para aquisição de bens ou

produtos, como para a prestação de serviços, desde que o objeto se enquadre em uma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, aplicável às licitações promovidas no âmbito da União. São elas: **necessidade de contratações frequentes; aquisição de bens com previsão de entregas parceladas; contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo ou quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.**

A Lei 10.520/2002 que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, dispõe em seu art. 11:

“As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.”

O Decreto 46.311, de 16/09/2013 de Minas Gerais que regulamentou o Sistema de Registro de Preços disciplinado no art. 15 da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, nos seguintes termos:

Art. 4º Será adotado, preferencialmente, o SRP quando:

- pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes, com maior celeridade e transparência;
- for conveniente a compra de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de Governo; e
- pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

§ 1º Poderá ainda ser utilizado o SRP em outras hipóteses, a critério da Administração, observado o disposto neste Decreto.

§ 2º Nos casos em que a Lei Federal nº 8.666, de 1993, permitir a dispensa, em razão do valor ou de emergência, após a contratação, a autoridade responsável pelo ato avaliará a conveniência de incluir o bem ou serviço em futuro registro de preços, visando reduzir as contratações diretas.

Acerca dos objetos que podem ser licitados por meio do SRP, vale citar trecho extraído de relevante artigo divulgado no site da Zênite Consultoria[1]:

Quais objetos podem ser licitados por meio do registro de preços? Para responder a essa questão, é preciso iniciar pelo pressuposto básico do registro de preços, ou seja, a ideia de incerteza envolvendo a demanda, a qual impõe a necessidade de contratação sob condição.

Em contratação pública, quando se elege um pressuposto para definir o cabimento de um instituto jurídico, como é o caso da incerteza em relação ao registro de preços ou da inviabilidade da competição no tocante à inexigibilidade de licitação, o que fazemos é definir uma premissa de raciocínio que não é, em princípio, condicionada diretamente pelo objeto, mas sim que o condiciona.

Com isso, afirmamos, em princípio, que todo e qualquer objeto pode ser contratado por meio de registro de preços, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico. Dessa forma, não é fundamental questionar se o objeto “A”, “B” ou “C” pode ser contratado por meio de registro de preços, mas sim indagar se a referida contratação se reveste de incerteza em razão da demanda a que ela se dispõe a atender.

É o cabimento do pressuposto que deve nortear a escolha do modelo de contratação a ser adotado, independentemente do objeto visado. Assim, fixada essa premissa básica, caberá ao gestor, diante de cada situação concreta, avaliar e adotar o registro de preços, se for esse o caso. Esse critério tornará a decisão mais simples.

[...]

Portanto, o registro de preços é cabível para qualquer objeto, seja ele compra, serviço, locação ou obra, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico: a incerteza em relação à demanda, seja quanto ao momento da sua ocorrência ou à sua efetiva quantidade. (<http://www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos/>)

Depreende-se, assim, que uma das hipóteses em que poderá ser adotado o Sistema de Registro de Preços consiste nas compras ou serviços em que não se pode mensurar a expectativa da demanda e, outro aspecto que deve ser considerado no presente estudo é a natureza continuada do serviço de fornecimento e instalação de softwares nos órgãos da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, isso porque os serviços ou bens de aquisição frequente não devem ser confundidos com aqueles de prestação contínua.

A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados, conflita com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada. Da mesma forma, a indefinição prévia acerca do quantitativo demandado (consequência direta da eventualidade de contratação), própria dos objetos de registro de preços, opõe-se, igualmente, aos serviços contínuos, os quais pela perenidade de sua necessidade, são de plena delimitação quantitativa pela Administração Pública. Nestes, qualquer variação de demanda das estimativas da Administração resolve-se na disciplina do §1º do art. 65 da lei de licitações, através de acréscimos ou supressões, até o limite de 25% do valor atualizado do contrato.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1737/2012, de relatoria da Ministra Ana Arraes, entendeu pela regularidade de os serviços contínuos serem contratados por SRP, desde que atendidas alguma das hipóteses do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (revogado pelo Decreto nº 7.892/2013, porém com a manutenção das referidas hipóteses no art. 3º), a saber:

(...) Um dos impedimentos apontados pelas instâncias precedentes para utilização do SRP para contratação de serviços contínuos é a possibilidade de mensuração, no caso concreto, dos quantitativos a serem contratados. Isso resultaria em não enquadramento da situação de fato à condição estabelecida no inciso IV do decreto normatizados do sistema. Para melhor compreensão do assunto, transcrevo o artigo 2º do Decreto 3.931/2001, que regula o SRP na esfera federal:

Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e

IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Uma das hipóteses delimitadas no citado dispositivo aduz que o SRP deve ser preferencialmente adotado nos casos em que o montante a ser contratado não puder ser definido antecipadamente.

É fato que os serviços de natureza continuada devem ser objeto de programação tal que permita a definição prévia dos quantitativos a serem contratados e, portanto, em regra não se enquadram na exigência disposta no inciso IV transcrito acima.

Entretanto, não vejo óbices para que eventuais contratações atendam a um dos demais incisos do referido dispositivo, pois a subsunção da situação de fato a apenas uma dessas condições pode tornar regular a utilização do sistema de registro de preços.

A proibição apenas em razão de não haver incerteza nos quantitativos a serem contratados resultaria em interpretação tal que condicionaria a adoção do registro de preços aos casos de preenchimento cumulativo de todas as hipóteses elencadas no artigo 2º do Decreto, o que considero limitar o SRP excessivamente e extrapolar os limites legalmente estabelecidos. (g.n)

Em análise ao objeto do Edital, verifica-se a contratação de serviço de fornecimento de sistema informatizado de gestão para atender as Secretarias e Superintendências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre. Vejamos:

1.1 O objeto desta licitação é o registro de preços para a escolha da proposta mais vantajosa para a **CONTRATAÇÃO PARA FORNECIMENTO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE GESTÃO, INCLUINDO SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO, IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO, GARANTIA DE ATUALIZAÇÃO LEGAL, ATUALIZAÇÃO TECNOLÓGICA E SUPORTE TÉCNICO**, para atender as necessidades das Secretarias e Superintendências da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Assim, em que pese as alegações da Administração, esta Unidade Técnica entende que cabe razão à Denunciante quanto à impossibilidade da contratação dos serviços objeto do certame pelo sistema de registro de preços, vez que o serviço descrito no objeto do Pregão nº 86/2022 não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013 mencionadas anteriormente.

Ou seja, a contratação de sistema informatizado de gestão deve ser integrada entre si, não se admitindo uma contratação parcelada das soluções de software, ou uma contratação frequente, devido à natureza continuada do serviço. Além disso, a contratação será realizada para atender as Secretarias e Superintendências da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG, bem como o quantitativo a ser demandado foi definido previamente, não se enquadrando o objeto do Edital nas hipóteses em que se permite a utilização do Sistema de Registro de Preços.

Registre-se que os sistemas constantes do edital guardam conectividade entre si, e que não há indicação de que contratações frequentes ou aquisição de softwares com previsão de entregas parceladas possam ser realizadas sem prejudicar a uniformização dos procedimentos, o compartilhamento de informações, a confiabilidade e integração dos dados e mesmo a redução dos custos da contratação.

Isso posto, entende-se como procedente o apontamento da denúncia quanto aos serviços incompatíveis com o uso do Sistema de Registro de Preços.

[1] www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos

2.5.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.5.6 Critérios:

- Doutrina Autor: Renato Geraldo Mendes, Título: Objetos que podem ser contratados por meio do registro de preços, Editora: Zênite, Edição: 1ª, de 2012, Folha Início: 1 - 1;
- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 65;
- Decreto federal nº 7892, de 2013, Artigo 4º;
- Decreto estadual nº 46311, de 2013, Artigo 4º;
- Acórdão Tribunal de Contas da União nº 1737, Item., Colegiado Plenário, de 2012.

2.5.7 Conclusão: pela procedência

2.5.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

2.5.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** SILVESTRE CANDIDO DE SOUZA TURBINO
- **CPF:** 53788273615
- **Qualificação:** Secretário Municipal de Administração e Finanças
- **Conduta:** Subscritor do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.6 Apontamento:

Da implantação e migração

2.6.1 Alegações do denunciante:

De acordo com a Denunciante, o Edital não especifica o quantitativo de servidores que deverão passar pelo treinamento previsto no item 3.1, assim como não define a carga horária, a quantidade de dados a serem migrados e o tipo de banco de dados, dificultando a apresentação das propostas pelas licitantes.

Alega que a ausência dos dados em comento macula a pesquisa de mercado realizada, podendo ocorrer superfaturamento e prejuízo ao erário público.

2.6.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.6.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.6.4 Análise do apontamento:

Em sede de manifestação preliminar (peças 12 e 13, SGAP), os Intimados afirmaram que as informações questionadas pela Denunciante quanto ao número de usuários a serem treinados, bem como às horas de treinamento para cada módulo se encontram expressamente previstas no item 4.5 do Anexo I – Termo de Referência.

Quanto às informações acerca dos dados a serem migrados, explicam que o Edital dispõe que a empresa contratada “terá acesso aos dados, em formato txt, no momento da implantação, a fim de que seja importado/convertido para o SGDB do licitante”.

Vejamos o item objeto do presente apontamento:

4.5 O treinamento deverá ser realizado dentro do período de implantação, em carga horária e com métodos suficientes a capacitação para normal uso do ferramental tecnológico a ser fornecido.

4.5 O treinamento deverá respeitar a seguinte carga horária mínima de treinamento presencial:

Softwares	Nº de usuários	Carga Horária
Módulo de Planejamento e Orçamento	Até 20	4hs
Módulo de Contabilidade Pública, EXECU e Execução Orçame Financeira	Até 20	16hs
Módulo de Folha de Pagamento	Até 20	16hs
Módulo de Compras e Licitações	Até 20	24hs
Módulo de Patrimônio	Até 20	4 hs
Módulo de Almoxarifado	Até 20	4hs
Módulo de Frotas	Até 20	4hs
Módulo de Protocolo e Processo Digital	Até 20	8hs
Módulo de Portal da Transparência	Até 20	8hs
Módulo de Serviços ao Cidadão via web	Até 20	4hs
Módulo de Controle da Arrecadação	Até 20	4hs
Módulo de Dívida Ativa	Até 20	8hs

Módulo de Taxas e Tarifas (receitas diversas)	Até 20	4hs
Módulo de IPTU e demais tributos Imobiliários	Até 20	4hs
Módulo de Controle Interno	Até 20	4hs
Módulo Obras e Posturas	Até 20	4hs
Módulo Segurança e Saúde do Servidor	Até 20	4hs
Módulo Estágio probatório	Até 20	2hs
Módulo Avaliação de desempenho	Até 20	2hs
Módulo Recrutamento e seleção	Até 20	2hs
Módulo Treinamento e desenvolvimento	Até 20	2hs
Módulo Ponto eletrônico	Até 20	2hs
Módulo Gestão de Procuradoria	Até 20	4hs
Módulo Legislação	Até 20	2hs
Módulo Ouvidoria	Até 20	2hs
Módulo Serviços públicos	Até 20	2hs
Módulo Gestão do ISS e Taxas	Até 20	2hs
Módulo Contribuição de melhoria	Até 20	0,5hs
Módulo Gestão de Cemitérios	Até 20	2hs
Módulo Domicílio eletrônico	Até 20	2hs
Módulo APP (Aplicativo Mobile de Serviços e Autoatendimento)	Até 20	4hs

Módulo Gestão Eletrônica de Documentos - GED	Até 20	4hs
Módulo Gestão da Vigilância	Até 20	4hs
Módulo Atendimento Social	Até 20	4hs

Dessa forma, as informações acerca da carga horária e da quantidade de usuários que participarão do treinamento se encontram devidamente especificadas no Termo de Referência, não havendo irregularidade a ser sanada.

Com relação à quantidade de dados a serem migrados e qual o tipo de Banco de Dados, verifica-se que, apensar da justificativa apresentada pelos Gestores Públicos, o Edital é omissivo neste ponto.

Com efeito, a Administração, ao estabelecer o objeto a ser licitado, deverá fazê-lo de forma precisa e satisfatória, descrevendo-o de forma que traduza a sua real necessidade, com todas as características indispensáveis. O Edital deve conter todas as informações necessárias para a formulação do preço pelas empresas licitantes.

A Lei nº 10.520/02 preconiza em seu art. 3º, inciso II, que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”.

Diante do exposto, conclui-se pela procedência parcial do apontamento, vez que a irregularidade se apresenta apenas em relação à ausência no edital com relação à quantidade de dados a serem migrados e qual o tipo de Banco de Dados. Quanto ao número estimado de usuários a serem treinados e à quantidade de horas do treinamento, não se vislumbra a irregularidade apontada na denúncia.

2.6.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.6.6 Critérios:

- Lei federal nº 10520, de 2002, Artigo 3º, Inciso II.

2.6.7 Conclusão: pela procedência parcial

2.6.8 Dano ao erário: Com base nas informações disponíveis para análise, não foi apurado dano ao erário.

2.6.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** SILVESTRE CANDIDO DE SOUZA TURBINO
- **CPF:** 53788273615
- **Qualificação:** Secretário Municipal de Administração e Finanças
- **Conduta:** Subscritor do Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.7 Apontamento:

Outras ilegalidades

2.7.1 Alegações do denunciante:

A Denunciante alega que a previsão de contratação de serviços posteriores para ampliação do data center, item 12.19, desprovida de fundamento ou base legal, deveria estar prevista, de forma descritiva, em item de

fornecimento do data center, para que fosse possível realizar um aditivo, em caso de eventual aumento do serviço.

Além disso, aduz que o Edital é silente quanto à previsão de responsabilidades da empresa contratada perante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

2.7.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022 e seus anexos (peça 2, SGAP)

2.7.3 Período da ocorrência: 07/07/2022 em diante

2.7.4 Análise do apontamento:

Esclarecem os Gestores Públicos, intimados para se manifestarem preliminarmente, que o item 12.19 do Termo de Referência justifica a previsão dos custos de ampliação do data center, em caso de eventual necessidade de acréscimo do serviço. Junto ao item, informam que consta planilha de planejamento e valores, em observância ao princípio da transparência, assim como todos os demais serviços que compõem a contratação objeto da presente licitação.

Vejamos o que dispõe o item em comento:

12.19 Com o passar do tempo de utilização e efetivo armazenamento e rotinas da contratante, poderá ser necessária a ampliação dos recursos do datacenter disponibilizados pela contratada, motivo pelo qual é necessário que sejam também cotados os custos de eventuais aumentos dos recursos de informática disponibilizados, conforme tabela a seguir:

Verifica-se que o subitem 12.19, que prevê eventual necessidade de ampliação do serviço de armazenagem de dados prestado pela Contratada, encontra-se inserido no item 12 que trata sobre o Ambiente Computacional e em sequência ao subitem 12.18, que prevê a memória de cálculo dos custos iniciais do data center a serem apresentados pela Contratada.

Além disso, nota-se que a planilha de custos descreve a quantidade necessária de cada item, em caso de eventual aumento no data center, assim como a unidade de medida que poderá ser solicitada. Confira-se:

CUSTOS PARA AMPLIAÇÃO DE RECURSOS DO DATA CENTER

ITEM	QTDE	UN. DE MEDIDA	VALOR (R\$)
Link	1	Mb	
Processador	1	vCPU	
Memória	1	Gb	
HD - Banco de Dados	1	Gb	
HD - Backup	1	Gb	
HD - Imagens/Arquivos	1	Gb	

No mesmo item, destaca-se que o subitem 12.14 também prevê eventual necessidade de readequação da capacidade de armazenamento do ambiente computacional. Vejamos:

12.14 Em caso de necessidade de readequação de capacidade de processamento, deverá permitir que seja realizado redimensionamento posterior conforme necessidade para atendimento da demanda de funcionalidades e usuários objeto deste termo de referência, até ser posto em efetivo funcionamento, instalado, configurado e em condições de uso de acordo com as seguintes regras e conceitos:

a) consideram-se recursos passíveis de aumento gradativo conforme demanda: links de internet, espaço em disco total (banco de dados, demais servidores e contingência para manutenções), quantidade de memória RAM por servidor,

- quantidade de vCPUs por servidor;
- b) o aumento de reserva de link de internet deverá ser realizado por GB adicional, além da quantidade já disponibilizada conforme necessidade do sistema/programas;
- c) o aumento de espaço em disco total deverá ser realizado por GB adicional, além da quantidade já disponibilizada conforme necessidade do sistema/programas;
- d) o aumento de espaço em disco total deverá ser realizado por GB adicional, além da quantidade já disponibilizada conforme necessidade do sistema/programas;
- e) o aumento de memória RAM deverá ser realizado por GB em cada servidor conforme necessidade do sistema/programas, além da quantidade já disponibilizada;
- f) o aumento de qualquer um dos recursos mencionados deverá ser solicitado pela CONTRATANTE a CONTRATADA mediante ofício e será passível de aprovação orçamentária.

Dessa forma, o Termo de Referência prevê a possibilidade de ampliação dos serviços prestados pela “Contratada”, isto é, a ampliação poderá vir a ocorrer após a contratação.

Portanto, considerando, sobretudo, que os custos dessa possível ampliação deverão ser cotados pelos licitantes, conforme planilha constante no Termo de Referência, não há irregularidade na Denúncia no que tange a este ponto.

Com relação à observância da LGPD, informam que, ainda que o Edital não seja expresso, as normas previstas na Lei 13709/2018 são de observância obrigatória. Alegam que a Lei é mencionada em diversas oportunidades no instrumento convocatório, apesar de não haver necessidade de sua previsão expressa.

Extrai-se das disposições iniciais da LGPD (Lei nº 13.709/18) que o regramento dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Tais normas aplicam-se a qualquer operação de tratamento de dados realizada pelas pessoas citadas, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados.

Da leitura do edital é possível constatar que a contratação em tela envolverá o tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis, na medida em que a empresa contratada terá acesso a informações relacionadas à pessoa natural identificada.

Apesar de não haver menção expressa das responsabilidades da contratada perante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tal regramento é de observância obrigatória assim como prevê o artigo 1º, da seguinte maneira:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nota-se que o Edital faz referência à necessidade de que seja observada as disposições da LGPD para o cumprimento regular dos serviços em diversos tópicos do instrumento convocatório, como por exemplo, prevê o item 11 - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES E CONDIÇÕES DE FORNECIMENTO, do Termo de Referência. Vejamos:

11.1.17 Tratar como confidenciais informações e dados contidos nos sistemas da Contratante, guardando total sigilo perante terceiros, nos termos da Lei 13.709/2018 (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais – LGPD);

Nesse sentido, esta Corte de Contas proferiu o seguinte acórdão:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. GESTÃO DE BENEFÍCIOS DE PLANO DE SAÚDE. COMPLEXIDADE TÉCNICA. MODALIDADE. EXIGÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DE SOFTWARES.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO. INEXEQUIBILIDADE. SUBCONTRATAÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. TESTE DE CONFORMIDADE. LGPD. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. QUANTITATIVO MÍNIMO. IRREGULARIDADES AFASTADAS. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

(...)

7. Inobstante a menção genérica no edital de licitação, o fornecedor de sistema de gestão pública deve observar todas as disposições da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). (Denúncia 1095376, Relator: Conselheiro Wanderley Ávila, Segunda Câmara – 30/9/2021) g.n.

Diante disso, conclui esta Unidade Técnica pela improcedência do apontamento.

2.7.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Pregão Eletrônico nº 86/2022

2.7.6 Critérios:

- Lei federal nº 8666, de 1993, Artigo 15, Artigo 65;
- Lei federal nº 13709, de 2018, Artigo 1º;
- Decreto federal nº 7892, de 2013, Artigo 9, Artigo 12;
- Acórdão Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nº 1095376, Item Ementa, Colegiado 2021, de 2021.

2.7.7 Conclusão: pela improcedência

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Do registro de preços de serviços continuados

✓ Pela procedência parcial da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Da implantação e migração
- Das irregularidades na prova de conceito - subjetividade, prazo exíguo, requisitos técnicos excessivos

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Da ausência do regime de execução
- Outras ilegalidades
- Da aglutinação entre software e hardware (datacenter)
- Das irregularidades referentes ao atestado de capacidade técnica

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2022



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Natália Tarabal Oliveira
Analista de Controle Externo
Matrícula 33593