



Excelentíssimo Senhor Relator Conselheiro Cláudio Terrão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Ref.: **Ofício nº 2796/2023 – Sec. 1ª/Câmara**

Processo: 1120230
Natureza: Denúncia
Competência: 1ª Câmara
Relator Cons.: Claudio Terrão
Promotoria: 3ª PJ
Denunciante: Mirian Athie
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Pouso Alegre
Interessado: Município de Pouso Alegre

SILVESTRE CANDIDO DE SOUZA TURBINO, Secretário Municipal de Finanças e **LUIZ GUSTAVO LIBÂNIO BORGES**, Pregoeiro, ambos já qualificados nos autos em epígrafe, juntamente com o **MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 18.675.983/0001-21, com sede na Rua Carijós, nº 45, Centro, Pouso Alegre/MG, CEP: 37550-050, por intermédio da Procuradoria-Geral do Município (**doc. 1**), com endereço para intimação na Rua Adalberto Ferraz, 190, Centro, Pouso Alegre - MG, CEP: 37.550-104, e-mail: procuradoria@pousoalegre.mg.gov.br, vêm à respeitosa presença de Vossa Excelência, apresentar **DEFESA** à Denúncia oferecida por **MIRIAN ATHIE**, também qualificada nos autos em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para apresentação de defesa é de 15 (quinze dias) úteis (art. 168 do RITCE/MG), tem-se que a fluência iniciou em 13/03/2023 (segunda-feira) – uma vez que a juntada do aviso do recebimento da citação se deu em 10/03/2023 (sexta-feira) – e apenas se encerrará em 31/03/2023 (sexta-feira), razão pela qual, inconteste a tempestividade da presente.

II. SÍNTESE DA DENÚNCIA

Dá análise da representação, que posteriormente foi convolada em denúncia, percebe-se que esta se volta ao edital do Pregão Eletrônico nº 86/22, Processo Licitatório nº 160/22, deflagrado pelo Município de Pouso Alegre, destinado ao registro de preços para contratação de empresa 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, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório e seus anexos.

Sustenta a Denunciante a existência de irregularidades, as quais podem causar prejuízo ao erário do Município. Em síntese, aponta: i) ausência do regime legal de execução do contrato; ii)

irregularidade no atestado de capacidade técnica; iii) aglutinação de objetos, quais sejam, Software e Hardware; iv) vício na exigência de prova de conceito; v) indevida adoção do sistema de registro de preços; vi) irregularidade do requisito da implantação e migração do sistema; e vii) indevida previsão de contratação de serviços posteriores.

Diante disso, pugnou pela concessão de medida liminar, de modo que fosse o processo suspenso. Ao final, requereu a procedência da representação, com a anulação definitiva do certame.

O pedido liminar foi indeferido, por ausência do requisito da probabilidade do direito, ocasião em que foi determinada a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), que, por sua vez, elaborou o seu parecer manifestando pela **improcedência da denúncia** no que tange a ausência do regime de execução; outras ilegalidades; aglutinação entre software e hardware (datacenter); irregularidades referentes ao atestado de capacidade técnica. Entretanto, manifestou pela procedência parcial da denúncia no que tange a: i) implantação e migração do sistema; e ii) irregularidades na prova de conceito - subjetividade, prazo exíguo, requisitos técnicos excessivos. E, finalmente, pela procedência da denúncia no que concerne ao registro de preços de serviços continuados.

Todavia, como se passa a abordar, a improcedência total da denúncia é medida inafastável, não havendo as irregularidades que aduz a Denunciante, conforme passa a expor.

III. DOS APONTAMENTOS RELATIVOS AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 160/2022, PREGÃO ELETRÔNICO 86/2022 – DENÚNCIAS MANTIDAS PELO RELATÓRIO TÉCNICO EMITIDO PELA COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO

Antes de se impugnar especificamente os termos da denúncia e os apontamentos constantes da conclusão do parecer exarado pela Unidade Técnica (na ordem ali lançada), é se de argumentar, como foi mencionado na r. decisão que indeferiu a tutela de urgência, que o edital de licitação em questão não foi impugnado, como tampouco foram apresentados pedidos de esclarecimentos, circunstâncias estas que, somadas ao fato de terem 3 (três) empresas participado da licitação, inibe qualquer irregularidade relativa ao regular trâmite do processo licitatório.

III.1 Da indevida adoção do sistema de registro de preços de serviços continuados

Impugna a Denunciante a adoção do sistema de registro de preços, ao fundamento de que o serviço licitado é continuado e indispensável, e, por não ser o objeto previamente estipulado e com quantitativos certos, o sistema de registro de preços não deveria ser utilizado. A Unidade Técnica do TCEMG (CFEL), em seu relatório, opinou pela procedência deste fato.



Ora, a natureza continuada dos serviços não tem o condão de impedir, por si só, a utilização do sistema de registro de preço para sua contratação, desde que devidamente fundamentada. (Jurisprudência TCE, Processo nº 1007540, Natureza: Denúncia).

Neste sentido não restaram dúvidas que a decisão pela utilização do sistema de registro de preços foi amplamente justificada, observando o que determina os inc. I e III do art. 3º do Decreto Federal nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013:

Art. 3º O sistema de registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
I – quando, pelas características do bem, ou serviço, houver necessidades de contratações frequentes;
(....)
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; [...].

Conforme salientado na Nota Técnica emitida pela Secretaria de Finanças (doc. 2), o Município optou pelo sistema de registro de preços porque o certame em epígrafe visava a contratação de serviços continuados, indispensáveis ao bom funcionamento da Administração Pública, ficando evidenciado no edital, Anexo I – Termo de Referência, que seria o formato que melhor atenderia aos objetivos da Administração no caso concreto:

Anexo I – Termo de referência

17. DA MODALIDADE

[...]

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, que 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. O regulamento determina que as licitações para registro de preços possam ser realizadas nas modalidades concorrência e pregão. Como o objeto se enquadra em objeto de natureza comum, ou seja, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado, conforme dispõe a Lei nº 10.520/2002, o objeto pode ser licitado, visto que de adequa às hipóteses previstas no referido artigo 3º.

O procedimento de Sistema de Registro de Preço, segundo Marçal Justen Filho¹, “apresenta diversas virtudes, propiciando a redução de formalidades e a obtenção

de ganhos econômicos para a Administração Pública". Tal o é que, diante de situação que se amolde às hipóteses previstas no art. 3º do Regulamento, a adoção do Sistema de Registro de Preços constitui-se em verdadeira obrigação para o gestor, devendo apresentar justificativa em caso de não adoção. Da leitura das hipóteses citadas, justifica-se a adoção da modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SOB O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.

A realização do certame buscou atender ao Poder Executivo e aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Municipal de Pouso Alegre – MG, dentre eles a Câmara Municipal e o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais – IPREM (autarquia municipal), visando às determinações do Decreto Federal nº 10.540/2020, que dispõe sobre padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle, o que se observa do art. 1º do referido Decreto:

Art. 1º A transparência da gestão fiscal de todos os entes federativos em relação à adoção de Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle - Siafic, será assegurada pela observância do padrão mínimo de qualidade estabelecido neste Decreto e do disposto no art. 48-A da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, sem prejuízo de outras disposições previstas em lei ou em atos normativos aplicáveis.

Ad argumentandum, ainda que a implantação do sistema só ocorra uma vez e a manutenção do seu funcionamento seja permanente, o que permitiria a adoção de outro procedimento licitatório, para vários itens licitados o sistema de registro de preços é essencial para assegurar a economicidade e a eficiência da contratação, princípios constitucionais norteadores da boa gestão pública.

Em face do exposto, resta esclarecido que a opção pela utilização do procedimento especial de registro de preços, prevista no art. 15, da Lei nº 8.666/1993, não ocasionou nenhum dano ao erário, o que foi, inclusive, reconhecido pelo parecer da Unidade Técnica do TCEMG, no item 2.6.8.

III.2 Da irregularidade do requisito da implantação e migração do sistema

Impugna a Denunciante a previsão do edital que estabelece a implantação do sistema e o treinamento dos servidores, sob o argumento de que não há especificação do número de servidores a serem treinados. Porém, basta um mero exame do termo de referência para se verificar a improcedência do apontamento, já que o seu item 4.5 é explícito quanto ao número de usuários a serem treinados, bem como acerca da carga horária.

A respeito da migração de dados, suscitam a insuficiência das informações do edital. No entanto, o Edital é nítido ao dispor que o contratado terá acesso aos dados, em formato .txt, no momento da implantação, a fim de que seja importado/convertido para o SGDB do licitante.

O instrumento editalício esclarece que a não indicação do tipo do SGBD no ato convocatório **ocorre sob o intento da não restrição do certame a nenhum modelo específico daqueles**

mais utilizados no mercado. Ou seja, trata-se de medida voltada à concorrência, não se podendo, portanto, considerar eventual irregularidade a esse respeito.

Ademais, ainda que o parecer emitido pela Unidade Técnica do TCEMG tenha opinado pela procedência parcial da denúncia com relação ao presente tópico, tal fato não merece prosperar à medida que Administração Municipal de Pouso Alegre, visou única e exclusivamente demover dificuldades – que já ocorreram anteriormente, e inclusive foram judicializadas, quando da alteração de sistema de gestão – para ter acesso ao seu banco de dados administrado por outras empresas fornecedoras de sistema de gestão, o que poderia vir a causar prejuízos incalculáveis à Municipalidade.

Os termos definidos no Edital e devidamente publicados, não foram objeto de impugnação e questionamento administrativos, o que ensejou e balizou, ao lado das razões apresentadas pelos gestores do Município, o **indeferimento da medida cautelar** requerida, pelo Relator Conselheiro Cláudio Couto Terrão, *in verbis*:

Desse modo, em um juízo perfunctório, à vista das substanciosas razões apresentadas pelos gestores do Município de Passos e notadamente **diante do fato de não ter havido qualquer impugnação ou pedido de esclarecimento quanto aos termos e cláusulas do instrumento convocatório pela ora denunciante**, consoante afirma o Senhor Silvestre Cândido de Souza Turbino, secretário Municipal de Administração e Finanças, considero que não restou devidamente comprovada a probabilidade do direito alegado, fundamental para autorizar a adoção de medida tão extrema. **Dessa forma, indefiro, nesse momento, a medida cautelar requerida pela denunciante.** (g.n.).

No que concerne às alegações de irregularidade no requisito implantação e migração do sistema, trazidas aos autos pela Denunciante, estas não condizem com a efetiva prestação dos serviços, visto que todas as informações necessárias referentes a quantificação dos números e usuários, bem como das horas de treinamento para cada módulo, encontram-se explicitadas no Termo de Referência anexo ao Edital.

Também não procedem as alegações de suposta ausência de informações acerca do banco de dados a serem migrados, haja vista constar expressamente do Edital as informações: (i) de que o contratado teria acesso total aos dados, no momento da implantação, o que subentende ser de praxe; e (ii) de rotinas nos procedimentos de mudanças/migrações de sistemas, comuns e de conhecimento das empresas que se propõem a participar de certames desta natureza.

Finalmente, cumpre registrar que contrariamente ao que alega a Denunciante, as definições inerentes aos requisitos tecnológicos a serem cumpridos pelo sistema são claras, como exemplo, as contidas nos itens 12 (que se refere ao Ambiente Computacional) e 13 (Padrão Tecnológico a ser atendido).

III.3 Das irregularidades na prova de conceito – subjetividade, prazo exíguo, requisitos técnicos excessivos

A irregularidade relativa à prova de conceito foi arguida pela Denunciante sob argumento de que: i) há apenas a previsão de data máxima para a demonstração, não havendo data mínima; ii) inexistiu divulgação prévia da banca examinadora; iii) não há roteiro de avaliação do sistema; iv) há excessividade nos requisitos da prova.

No que se refere à ausência de prazo mínimo, o vício se faria presente em razão da subjetividade conferida à Administração Pública, que, segundo a Denunciante, poderia convocar a prova em 1 (um) dia útil.

No entanto, a interpretação realizada pela Denunciante não se mostra correta, pois há previsão de 10 (dez) dias úteis para demonstração, sendo este prazo favorável aos licitantes, que, dentro do período, poderão eleger o dia para que a prova seja realizada, não havendo qualquer possibilidade de a Administração imiscuir-se nesta seara e escolher a data ao seu alvedrio. Ou seja, a empresa provisoriamente vencedora terá o prazo de 10 (dez) dias úteis para o exercício da prova de conceito. Essa também foi a interpretação realizada pela Unidade Técnica:

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.

Com relação a prévia divulgação dos examinadores, inexistente no ordenamento jurídico norma que exija a sua prévia divulgação, o que, por si só, já levaria à ausência da irregularidade apontada, **sendo certo que há previsão editalícia que impõe a sua nomeação, designação e divulgação em momento anterior à realização da prova de conceito**, o que já se considera suficiente para atendimento ao princípio da publicidade.

Aliás, não se percebe como tal circunstância poderia levar à nulidade do certame, pois a prova será acompanhada (como de fato já o foi) por banca imparcial e capacitada, devidamente nomeada em momento anterior à demonstração. No máximo, a omissão do edital com relação às informações da comissão se trata de uma mera irregularidade, de modo que seja conferida orientação para os futuros certames.

Por outro lado, no que se refere aos supostos excessos dos requisitos da prova de conceito, razão também não assiste à Denunciante. A esse respeito, diga-se que a alegação da inicial é genérica e especialmente frágil, na medida em que sequer aponta em quais itens estariam os alegados excessos, sendo importante relembrar que o edital não foi oportunamente impugnado.

Com efeito, não se considera excessivo exigir 95% (noventa e cinco por cento) de atendimento às especificações do sistema, porque tal exigência será feita apenas do vencedor, não sendo uma condição para habilitação, o que, em tese, poderia restringir a concorrência.



Além disso, por se tratar de serviço de tecnologia, a exigência no percentual constante do edital deve ser plenamente acatada, não havendo possibilidade de “erros humanos”, como sustenta a Denunciante. Esse foi o posicionamento da Unidade Técnica:

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.

Por fim, com relação à suposta divergência nos percentuais, é de reiterar que, caso haja, de fato, eventual inconsistência, será privilegiado aquele percentual que mais for favorável aos licitantes. Inobstante, não há qualquer divergência.

Especificamente a respeito do percentual de atendimento dos padrões tecnológicos, não procede a alegada contradição sustentada pela Denunciante, no sentido de que o 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”, seria incompatível com o item 9.23.20, que afirma que os requisitos do Padrão Tecnológico são de atendimento integral.

E isso, pois as aludidas previsões se voltam para pontos diferentes, o que se infere pela mera observância dos itens, de modo que o item 9.23.20 se refere à avaliação objetiva prevista no item 9.23.19, cuja previsão estabelece que, se a avaliação for superior a 95%, o requisito será considerado atendido, se for inferior, não será considerado atendido.

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.

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).

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.

Essa foi a conclusão do Órgão Técnico:

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).

Assim, elencados tais esclarecimentos, entende-se pela improcedência do apontamento, sobretudo porque a prova de conceito será (como de fato foi) exigida apenas do vencedor, cujo sistema terá que atender as exigências especificadas no edital e no termo de referência.

IV. DOS APONTAMENTOS RELATIVOS AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 160/2022, PREGÃO ELETRÔNICO 86/20222 – DENÚNCIAS JÁ AFASTADAS PELO RELATÓRIO TÉCNICO EMITIDO PELA COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO

IV.1 Da ausência do regime legal de execução do contrato

Sustenta a Denunciante que o processo licitatório em questão é omissivo quanto ao regime legal de execução do contrato. No entanto, **tal circunstância em nada influi na perfeita compreensão do objeto licitado**, havendo a plena compreensão da maneira de execução de cada serviço que compõe o objeto da licitação.

Além disso, como muito bem salientado pela Unidade Técnica em seu parecer, *“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.”*

Ainda, por se tratar de pregão, devem ser observadas as normas da Lei 10.520/2002, não se verificando das exigências legais a necessidade de menção ao regime de execução no preâmbulo do edital.

Inobstante, o edital, ao descrever com exímia precisão os serviços pretendidos pela Administração, tratou de sanar quaisquer incertezas acerca do regime de execução, havendo, no máximo, uma mera irregularidade, o que não enseja a procedência do apontamento.

IV.2 Irregularidade no atestado de capacidade técnica

No que se refere à suposta irregularidade do atestado de capacidade técnica, alega a Denunciante a restrição à concorrência, ante a exigência editalícia da comprovação de que a empresa *“mantém em funcionamento serviços em nuvem similares”*, o que seria contrário ao art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Ainda, afirma que o atestado deve se limitar às parcelas de maior relevância.

Porém, o apontamento realizado não se coaduna com os reais termos do edital, inexistindo a ilegalidade aduzida. Ora, o que consta do item 11.5.1 é a exigência de que o licitante tenha *“em funcionamento sistemas em nuvem similares aos solicitados”*, o que somente impede a

participação de fornecedores que não tenham um sistema em condições de implantação, que ainda o necessitem adquirir ou desenvolver, restrição esta que se mostra sobremaneira razoável, considerando a necessidade de pronta utilização do sistema. Tal exigência muito se diferencia da necessidade de ter contrato vigente, como malfadadamente busca a Denunciante induzir.

A Unidade Técnica, no sentido aqui defendido, mencionou que *“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.”*.

Quanto às parcelas de maior relevância, o edital também se encontra em compatibilidade com a legislação regente. Veja-se o posicionamento do Órgão Técnico (Código verificador 2859677):

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.

Além disso, a cláusula editalícia não impõe quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares e a validação dos atestados, tendo unicamente feito exigência proporcional correspondente ao objeto licitado, não havendo qualquer excesso que justifique a procedência do apontamento.

IV.3 Da aglutinação dos objetos software e hardware – Da impossibilidade de subcontratação – Da participação de empresas em consórcio

Neste ponto argumenta a Denunciante pela impossibilidade de subcontratação e pela suposta indevida aglutinação de objetos. Sem razão, novamente.

Quanto à aglutinação, o vício seria relacionado à exigência de fornecimento de estrutura de datacenter concomitantemente ao fornecimento do sistema de informática. Mas não há qualquer irregularidade, pois os serviços em questão são praticamente indissociáveis, devendo ser licitados de forma conjunta, com feito no edital, conforme constou da justificativa apresentada, prevista no Termo de Referência:

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.

Com efeito, a variedade de linguagens de programação e a diversidade de provedores traria grande prejuízo ao desempenho do sistema como um todo, que apresentaria performance sempre inferior à de uma solução completa integrada, como a que se pretende contratar. Há, ademais, no mercado, diversas empresas que oferecem uma solução completa de ERP (Enterprise Resource Planning, ou sistema de gestão integrado), como a que se pretende contratar, de modo que não há que se falar em restrição da concorrência. Em atenção a esta melhor operacionalidade, o Órgão Técnico assim se posicionou (Código verificador 2859677):

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.

[...]

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".

No que se refere à subcontratação, trata-se de outra tentativa da Denunciante de confundir esta c. Corte de Contas, pois a subcontratação é autorizada, havendo unicamente a exigência de que haja concordância do Município, o que lhe é permitido exigir.

Quanto ao consórcio, também inexistente ilegalidade, pois a sua participação em licitações, nos termos da Lei nº 8.666/1993, é a exceção, nos termos do art. 33, devendo haver justificativa por parte do contratante quanto a essa permissão.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas [...] (g. n.)

Veja-se o que pontuou a Unidade Técnica (Código verificador 2859677):

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

[...]

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.

Portanto, a respeito dos apontamentos em questão, a improcedência é medida imperiosa, estando o edital de acordo com as exigências legais.

IV.4 Da indevida previsão de contratação de serviços posteriores – Da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados

A possibilidade de contratação posterior, o que, como visto, justifica o procedimento de registro de preços, foi devidamente fundamentada no próprio item que a estabeleceu, sendo oportuna novamente a sua transcrição:

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:

Veja-se que eventual contratação futura decorrerá da necessidade da ampliação dos recursos do datacenter, tratando-se de implementação do planejamento na Administração Pública, com vistas ao princípio da eficiência.

Como anteriormente esclarecido, os valores desta possível e futura ampliação são compatíveis com os demais valores inerentes ao datacenter, os quais se encontram planilhados em observância ao princípio da transparência, no que diz respeito a todos os valores que compõe a contratação buscada.

No que se refere à LGPD, diga-se que o ato convocatório, em vários trechos, trata do diploma legal, como se pode observar, a título exemplificativo, do item 1.1 alínea “j”; item 11.1.17; item 14.37.45; item 14.37.46 e cláusula 8.17 do contrato.

Ainda que assim não fosse, sua aplicação é obrigatória, ante o seu caráter imperativo, sendo desnecessária a menção editalícia acerca da observância da LGPD, pelo que a improcedência do apontamento é medida de direito.

V. DOS PEDIDOS

Com base nas alegações discorridas nesta peça, da qual fica fazendo parte integrante a manifestação preliminar de defesa, outra conclusão não se alcança, senão a de que os apontamentos não guardam cabimento, não havendo vícios ou ilegalidades no processo licitatório.

Sendo assim, pugna-se pela improcedência da denúncia, de modo que as irregularidades apontadas sejam afastadas. Caso esta c. Corte de Contas não entenda dessa maneira, pugna-se apenas pela expedição de recomendação, sem a aplicação de multa.

Termos em que pede deferimento.

Pouso Alegre, 29 de março de 2023.

Demétrius Amaral Beltrão
Procurador-Geral do Município
OAB/MG: 53.645

➤ Acompanham esta Defesa os seguintes documentos:

Doc. 1: Procurações e Portaria de nomeação do Procurador-Geral do Município;

Doc. 2: Nota Técnica 02/2023, emitida pela Secretaria Municipal de Finanças.