

DENÚNCIA N. 1015596

Denunciante: CP Junior Representações
Denunciada: Prefeitura Municipal de Contagem
Exercício: 2017
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. LOCAÇÃO DE *SOFTWARE*. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DE OBJETO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E PARA CAPACITAÇÃO DE USUÁRIOS. OBJETO LICITADO EM CONJUNTO COM SERVIÇOS DE ASSESSORIA/AUDITORIA E DESENVOLVIMENTO DE *SOFTWARE*. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA IRREGULAR DE AUDITORIA E ASSESSORIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Nas licitações sob a modalidade pregão, a divulgação do orçamento, como anexo do edital, é faculdade da Administração, pois, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, o que se exige é a inserção desse documento nos autos do processo licitatório, bastando, assim, a sua inclusão na fase interna do certame.
2. É razoável a disposição editalícia que estima a quantidade de servidores participantes e a duração do treinamento, preservadas as obrigações contratuais assumidas e a boa-fé na condução do ajuste celebrado entre as partes.
3. O serviço de *call center* não se confunde com a criação de canal de comunicação entre o contratante e o contratado, voltado ao efetivo desempenho do sistema e à acurada prestação do suporte técnico necessário.
4. É lícito à Administração exigir do licitante a comprovação de experiência anterior, conquanto essa experiência não esteja condicionada à execução de objeto idêntico àquele licitado, salvo se devidamente justificado e se não comprometer a competitividade.
5. A contratação de prestador de serviço para cessão de direito de uso de *software*, visando ao monitoramento, acompanhamento, gestão, análise e auditoria dos processos administrativos, não se confunde com atividade típica da Administração Pública.
6. O edital deve estipular os critérios de impedimento de participação no certame daqueles que se encontrarem em recuperação judicial.
7. Procedência parcial da denúncia e recomendações ao atual gestor.

Segunda Câmara

5ª Sessão Ordinária – 15/03/2018

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia formulada por CP Junior Representações, protocolizada em 19/7/2017, em face do Processo Licitatório nº 061/17, regido pelo edital do Pregão Eletrônico nº 23/2017, do tipo menor preço por lote, promovido pela Prefeitura Municipal de Contagem, destinado à “contratação de empresa especializada para locação, com garantia de funcionamento e evolução tecnológica, através de cessão de direito de uso de *software*, para monitoramento e acompanhamento do VAF – Valor Adicionado Fiscal, incluindo todas as atividades alusivas ao gerenciamento, gestão administrativa e tratamento das informações que envolvam a declaração de movimentação econômica e fiscal – DAMEF, com monitoramento, gestão, análise e auditoria de todo processo de apuração e cálculo do VAF, no Município de Contagem, com o funcionamento de *software* 100% acessível via web, incluindo treinamento e suporte técnico para realização de gestão, monitoramento e auditoria da apuração do VAF.”

O denunciante se insurgiu, em síntese, contra os seguintes apontamentos: (a) ausência de preços em planilha no termo de referência constante do edital; (b) ausência de especificação detalhada do objeto licitado e falta de prazo de instalação do *software*; (c) ausência de critérios de atualização monetária no caso de atraso de pagamentos; (d) ausência de previsão do número de usuários a serem capacitados; (e) disfarçado serviço de *call center*, o qual não poderia ser licitado com os serviços de assessoria/auditoria tributária e, ainda, com o sistema de *software*; (f) exigência irregular de comprovação de aptidão de desempenho compatível (idêntico) com o objeto licitado; (g) exigência irregular de assessoria e auditoria; e (h) impedimento de participação das empresas em recuperação judicial.

Ao final, pleiteou o recebimento da denúncia, visando à apuração dos fatos narrados, à retificação do edital, nos pontos por ele indicados, à suspensão do certame e à renovação do prazo legal para abertura e julgamento da licitação.

Recebida a documentação como denúncia, em 20/7/2017, conforme despacho do Conselheiro Presidente, à fl. 81, o feito foi a mim distribuído.

Após verificar a suspensão do prazo previsto para a abertura do certame, por decisão do órgão licitante, determinei a intimação dos Srs. Alex de Freitas, Prefeito Municipal de Contagem, Gilberto Ramos, Secretário Municipal de Fazenda/Receita, e Jader Luís Sales Júnior, Pregoeiro e subscritor do Edital.

Apresentados os esclarecimentos de fls. 92 a 99, acompanhados da documentação de fls. 100 a 301, a Unidade Técnica, no relatório de fls. 303 a 310, manifestou-se pelas seguintes irregularidades: a) ausência de planilha de custos estimados unitário e total contendo o detalhamento dos custos de implantação, licenciamento mensal, *call center*, serviços de treinamento dos usuários, hora técnica e serviços de migração/conversação de dados; e b) ausência de critérios relacionados ao impedimento de participação de empresas em recuperação judicial.

À fl. 319, o Sr. Jader Luís Sales Júnior, Pregoeiro Municipal, comunicou a republicação do instrumento convocatório e apresentou a documentação relativa às fases interna e externa do certame, nela constando, às fls. 542 a 588, a nova versão do edital do Pregão Eletrônico nº 23/2017.

No reexame de fls. 594 e 595, a Unidade Técnica concluiu pela permanência da irregularidade concernente à ausência de planilha de custos anexada ao edital.

O *Parquet* de Contas, às fls. 598 a 600, entendeu desnecessária a citação dos agentes públicos, em face da “dubiedade interpretativa” acerca da inclusão, nos atos convocatórios de pregões, do orçamento de custos unitários, e opinou por recomendação aos responsáveis para que, nos próximos certames, observem o disposto no inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades neles lançadas e examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com os esclarecimentos prestados pelos responsáveis.

1. Ausência de apresentação de preços em planilha de custos

O denunciante alegou ausência de orçamento detalhado em planilhas, contrariando o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

À fl. 3, pontuou que deveria a Administração discriminar “(...) adequadamente os custos da contratação que foram orçados tanto quanto para implantação, treinamento, hora técnica e licenciamento mensal, a fim de se ter conhecimento da composição da estimativa praticada para avaliar o parâmetro de preços utilizado.”

Acrescentou, à fl. 6, que a falta de informações sobre os dados da licitação, impediam a análise de aspectos relacionados ao pagamento de horas técnicas, na hipótese de suporte técnico presencial, a carga horária máxima, bem como a quantidade de usuários.

Na manifestação de fl. 93, o Sr. Jader Luís Sales Júnior, Pregoeiro Municipal, reconheceu que, à luz das disposições da Lei nº 8.666, de 1993, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços deve integrar obrigatoriamente os editais de licitação. Contudo, salientou que tal exigência não se aplica ao pregão, por ausência de previsão expressa na Lei nº 10.520, de 2002. E, à fl. 93, ressaltou que “a jurisprudência dos tribunais de contas brasileiros tem majoritariamente entendido por sua facultatividade nas licitações na modalidade pregão, ou seja, não há obrigação para o ente da juntada.”

Relativamente aos demais questionamentos apresentados pelo denunciante quanto a esse item, o pregoeiro responsável esclareceu, às fls. 94 e 95, que os arquivos seriam disponibilizados anualmente pela Secretaria Estadual de Fazenda, cuja importação era parte integrante da funcionalidade do sistema. E, a respeito do treinamento, ressaltou que ele estaria incluído no preço ofertado pelo licitante, porquanto o treinamento da funcionalidade do sistema seria consequência lógica desse tipo de contratação, tendo sido prevista, no subitem 4.10 do Termo de Referência, a quantidade de horas exigida para o suporte técnico e treinamento.

No exame inicial, a Unidade Técnica se manifestou pela irregularidade destacada nesse ponto, devido à ausência da planilha de custos estimados unitário e total, tanto na fase interna do certame, como em anexo ao ato convocatório (fl. 306). E, posteriormente, ao examinar a cópia do edital republicado e os documentos relativos às fases interna e externa do procedimento licitatório, a Unidade Técnica, à fl. 595, reiterou o apontamento de irregularidade, em face da ausência da anexação, ao edital, da planilha de preços unitário e total.

À fl. 599-v, o Órgão Ministerial considerou ser “desproporcional a penalização de agentes públicos que deixem de incluir, em atos convocatórios de pregões, orçamento de custos unitários, desde que, evidentemente, tal documento conste na fase interna do certame”.

A respeito da ausência do orçamento estimado em planilhas de preços unitários, como anexo do ato convocatório, tenho manifestado o entendimento de que, nas licitações sob a modalidade pregão, a divulgação do orçamento, como anexo no edital, é faculdade da Administração, pois, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, o que se exige é a sua inserção nos autos do processo licitatório, bastando, assim, a sua inclusão na fase interna do certame.

Em face do inafastável atendimento aos princípios da transparência e da publicidade, cumpre esclarecer que não defendo que as informações contidas no orçamento estimativo sejam omitidas ou mantidas em sigilo pela Administração, porquanto a consulta a tal documento deve ser assegurada àqueles que postulam conhecer o inteiro teor das planilhas de custos, com vistas a viabilizar a formulação de suas propostas. Todavia, da análise da legislação de regência, subsumo que a oferta de tais informações, na fase interna do certame, garante o necessário cumprimento ao comando normativo.

De fato, ao manusear os autos, não há comprovação da elaboração e da divulgação do orçamento estimado em planilhas. Contudo, depreende-se do Termo de Referência, às fls. 171 a 187, a descrição das funcionalidades mínimas requeridas do sistema (importação de arquivos, cadastros, envio de notificações eletrônicas, gestão de respostas, emissão de relatórios, plataforma, suporte técnico e treinamento). Ademais, verifico que a Administração promoveu pesquisa de mercado, por meio de consulta feita a três sociedades empresárias do ramo, as quais enviaram propostas, acompanhadas dos respectivos valores, conforme documentação juntada às fls. 136 a 143.

Assim, *in casu*, em que pese não constar especificamente a planilha de preços unitários, pode-se inferir, dos documentos que compõem o procedimento licitatório, que a Administração deu publicidade aos dados e elementos necessários à participação dos interessados no Pregão Eletrônico nº 23/2017, e, dessa forma, não vislumbro que tal procedimento tenha caracterizado afronta direta e efetiva às disposições legais que regem o certame licitatório.

Em razão das peculiaridades ora evidenciadas, deixo de impingir sanção aos agentes públicos, mas recomendo aos responsáveis que observem, atentamente, a devida instrução do procedimento licitatório, mediante a promoção das medidas necessárias ao correto atendimento das exigências legais, destacando-se, neste caso, a elaboração do orçamento estimado em planilha de preços unitário e total.

2. Ausência de especificação detalhada do objeto licitado e a falta de prazo de instalação do software

O denunciante aduziu que o instrumento convocatório não descreveu as características técnicas necessárias ao desenvolvimento do *software*, quantidade de notas fiscais emitidas, especificação do banco de dados, ambiente operacional e informações do sistema tributário do município. Ainda, arguiu a falta de especificação da quantidade de pontos de atendimento aos contribuintes, qualificação do profissional para atendimento e a falta de estabelecimento de prazo para a execução dos serviços.

À fl. 95, o pregoeiro esclareceu, com amparo no subitem 4.10 do Termo de Referência, que o atendimento não se referia aos contribuintes, mas sim aos “servidores” municipais, pois o sistema que se pretendia contratar seria ferramenta auxiliar dos servidores/fiscais do Município. E, no tocante à qualificação do profissional responsável pelo atendimento, anotou que seria “desnecessário mencionar que devem ser técnicos da empresa contratada que possuam conhecimento sobre o sistema a fim de prestar o suporte necessário sobre o produto que a contratada disponibilizará para o Município de Contagem.”

No exame de fl. 306-v, a Unidade Técnica considerou satisfatórias as justificativas apresentadas pelo pregoeiro, sobretudo diante da redação prevista no subitem 4.10 do Termo de Referência, e não apurou irregularidade em relação a esse apontamento.

Acorde com o exame técnico, entendo que as explicações prestadas pelo responsável, fundamentadas no regramento contemplado no termo de referência, elucidam os questionamentos relativos à especificação do objeto e ao estabelecimento de prazo para a prestação dos serviços, pelo que não vislumbro irregularidade nesse item.

3. Ausência de critérios de atualização monetária em caso de atraso de pagamentos

O denunciante anotou que o certame foi omissivo em relação aos critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e do efetivo pagamento. Salientou, à fl. 9, a ilegalidade da lacuna do ato convocatório, sob a justificativa de que “a ausência de critérios de atualização monetária implica em séria insegurança para o contratado, que ficará à mercê dos ventos de boa vontade administrativa para receber em dia.”

Ao se manifestar sobre o fato, o pregoeiro responsável pelo certame assentou, à fl. 95, que se tratava de equívoco do denunciante, uma vez que a forma de correção e atualização monetária, nos casos de atraso de pagamento, estava prevista no subitem 6.10 do edital e no item 8 do Termo de Referência.

Para a Unidade Técnica, não assistiu razão ao denunciante, tendo em vista que o subitem 6.10 do edital contemplou expressamente o critério de atualização monetária em caso de atraso de pagamento.

Com efeito, a propósito da questão evidenciada, transcrevo, respectivamente, as disposições do Termo de Referência (fl. 183) e da Minuta de Contrato (fl. 192):

8. PRAZO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

(...)

Em caso de atraso no pagamento dos valores devidos pela Administração incidirá correção monetária segundo os índices oficiais utilizados pelo Município de Contagem, a qual ocorrerá entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

CLÁUSULA SEXTA – DO PAGAMENTO

(...)

6.10 – Em caso de atraso no pagamento dos valores devidos pela Administração, incidirá correção monetária segundo os índices oficiais pelo CONTRATANTE a qual correrá entre a data do adimplemento das obrigações e do efetivo pagamento.

Diante do apurado, constato inexistência de omissão da Administração, nos termos narrados pelo denunciante, e, por conseguinte, rechaço a irregularidade delatada.

4. Ausência de número de usuários a serem capacitados

Outro apontamento denunciado foi o de que o ato convocatório não teria contemplado o número de usuários que seriam capacitados, bem como o tempo máximo de duração de treinamento e o seu conteúdo programático, o que dificultaria a elaboração da proposta de preços pelos participantes.

Nos esclarecimentos prestados, o Sr. Jader Luís Sales Júnior, Pregoeiro Municipal, afirmou que a carga horária do treinamento não poderia ser inferior a 32 (trinta e duas) horas, de acordo com o subitem 4.10 do Termo de Referência, tendo ressaltado, ainda, que o treinamento não seria contínuo, salvo nos casos de alterações, atualizações e inovações tecnológicas, quando, então, deveriam ser transmitidas aos servidores.

No tocante ao conteúdo, elucidou, à fl. 96, que seria “aquele suficiente para que os técnicos do município tenham conhecimento sobre as funcionalidades básicas do sistema, sendo capaz de dotar os servidores das condições necessárias para uso do *software*, conhecendo todas suas funcionalidades (...)”.

No relatório técnico, à fl. 307-v, a Coordenadoria competente entendeu pela improcedência dos argumentos denunciados, pois não era razoável exigir da Administração a especificação da quantidade exata do número de servidores que participariam do treinamento, porquanto se tratava de evento futuro, sujeito, portanto, à eventual alteração do quantitativo de participantes, sendo que tais aspectos não comprometeriam a realização do treinamento pela contratada.

A respeito do apontamento, assim dispõe o Termo de Referência (fl. 178), conforme transcrição do subitem 4.10:

4.10. SUPORTE E TREINAMENTO

A empresa contratada deverá realizar, na implantação do sistema, treinamento presencial mínimo de 32 horas para os servidores das condições necessárias para uso do software, conhecendo suas funcionalidades.

A meu ver, não vislumbro irregularidade nesse ponto, seja diante da dificuldade de se antever, com exata precisão, a quantidade de servidores participantes do treinamento, seja pelo fato de que a contratação almejada deve ser compatível com a necessidade da contratante e aferida no momento da contratação e da instalação do sistema, observada, à obviedade, a preservação das obrigações contratuais assumidas. Compreendo, também, que a estipulação minuciosa da hora máxima de duração do treinamento pode, a depender da situação vivenciada em cada caso concreto, acarretar prejuízo ao serviço público, em razão das atualizações e modificações que podem ocorrer no sistema, exigindo-se das partes contratantes boa-fé na condução do ajuste celebrado entre elas.

Portanto, afasto a irregularidade examinada nesse tópico.

5. Disfarçado serviço de *call center*/ impossibilidade diante da licitação conjunta com assessoria/auditoria tributária e ainda com sistema de software

O denunciante sustentou a necessidade de retificação do edital, porquanto previu a licitação conjunta do serviço de *call center* com o de assessoria/auditoria tributária e o de desenvolvimento de *software*.

Aduziu, à fl. 11, que tal previsão contrariou o interesse público, por violar o “sentido único da Lei de licitações que se trata da igualdade da disputa entre suas participantes.”

O pregoeiro municipal aclarou, à fl. 97, que, no edital em exame, não havia menção à contratação de serviços de *call center*, pois o que se pretendia era “(...) a disponibilização de canais de comunicação entre a empresa contratada e o Município que possibilitem a solução de problemas relacionadas com o Software, prestando suporte técnico aos servidores municipais que utilizarão o sistema, tão somente para a resolução de problemas técnicos que por ventura ocorram com o sistema.”

No exame de fl. 308 e 308-v, a Unidade Técnica, ao analisar o subitem 4.10 do termo de referência, manifestou-se pela ausência de irregularidade nesse ponto, dado que o edital foi claro ao dispor que a contratada deveria disponibilizar canais de comunicação para prestação de suporte técnico, nos casos que ocorressem problemas operacionais do sistema. Assentou, também, que tal disponibilização não poderia ser considerada serviço de *call center*, em divergência ao aduzido pelo denunciante.

Com efeito, o Termo de Referência, à fl. 178, assim estipulou:

4.10. SUPORTE E TREINAMENTO

(...)

A empresa contratada deverá também disponibilizar canais de comunicação (e-mail, telefone, Skype, etc.) para prestar suporte técnico aos servidores municipais, usuário do sistema, objetivando a resolução de problemas técnicos que porventura ocorram com o sistema. Respostas a esses chamados deverão ser dadas em no máximo de 08 horas, inclusive com visita de técnicos da empresa “*in loco*”, caso seja necessário.

Em conformidade com a Unidade Técnica, não vislumbro a irregularidade acusada pelo denunciante, tendo em vista que o objeto licitado não abrangeu o serviço de *call center*, sendo certo, à fl. 32, que o certame se destinou à “contratação de empresa especializada para locação, com garantia de funcionamento e evolução tecnológica, através de cessão de direito de uso de *software*, para monitoramento e acompanhamento do VAF – Valor Adicionado Fiscal, incluindo todas as atividades alusivas ao gerenciamento, gestão administrativa e tratamento das informações que envolvam a declaração de movimentação econômica e fiscal – DAMEF, com monitoramento, gestão, análise e auditoria de todo processo de apuração e cálculo do VAF, no Município de Contagem, com o funcionamento de *software* 100% acessível via web, incluindo treinamento e suporte técnico para realização de gestão, monitoramento e auditoria da apuração do VAF.”

Ao invocar, à fl. 11, o subitem 4.10 do termo de referência para sustentar que nele haveria a incorreta conjugação dos serviços serviço de *call center* com os de assessoria/auditoria tributária e desenvolvimento de *software*, o denunciante não fez a devida distinção entre a criação de canal de comunicação entre o contratante e o contratado, visando ao efetivo desempenho do sistema e à acurada prestação do suporte técnico necessário, e o serviço de *call center*, que tem, nitidamente, natureza distinta.

Assim, refuto a irregularidade apontada pelo denunciante.

6. Irregular exigência de comprovação de aptidão de desempenho compatível (idêntico) ao objeto desta licitação

Relativamente ao apontamento em destaque, o denunciante sustentou que o subitem 8.1.1 do edital estava eivado de ilegalidade, pois a exigência de apresentação de atestado de competência técnica, nos termos estipulados, não encontrava respaldo no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

À fl. 14, pontuou:

(...) é de fácil compreensão que é totalmente ilegal exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto compatível ao que será contratado.

Logo, deve o edital estabelecer as parcelas de maior relevância e estipular tecnicamente mediante justificativa plausível qual seria o índice mínimo a ser atendido, sob pena de flagrante ilegalidade.

À fl. 97, o Sr. Jader Luís Sales Júnior esclareceu que a exigência se encontrava dentro do que prevê a legislação e ia ao encontro dos requisitos de segurança pelos quais a Administração Pública deve primar. Asseverou que não houve a previsão de quantitativos, mas apenas a exigência de comprovação pelo licitante de que prestou ou estaria prestando serviços similares a outros contratantes.

A Unidade Técnica opinou, à fl. 310, pelo descabimento da denúncia, uma vez que o edital exigiu comprovação de capacidade técnica em serviços similares ao licitado. Ressaltou que o

objeto da licitação não trata de desenvolvimento de *software*, mas de aquisição de licenças já prontas, não sendo possível indicar, no caso concreto, o item de maior relevância para o produto em questão.

A respeito do item denunciado, verifico que o subitem 8.1.1 do edital, na parte relativa à documentação de habilitação (fl. 160), assim dispôs:

8.1 – O licitante que ofertar o menor preço deverá apresentar a documentação abaixo relacionada:

8.1.1 – Atestado(s) de capacidade técnica da empresa, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em papel timbrado, comprovando a aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto de licitação comprovando que a empresa prestou ou vem prestando satisfatoriamente, fornecimento de serviços similares ao objeto desta licitação.

Em sua alegação, o denunciante fundou-se no § 2º do inciso 30 da Lei nº 8.666, de 1993, o qual dispõe que, para a comprovação de aptidão, o instrumento convocatório deve definir as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo. O dispositivo legal não permite a interpretação do § 2º isoladamente, devendo ser analisado em conjunto com § 1º e o inciso II, do mesmo artigo:

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

(...)

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;

§ 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.

Perceptível que o § 1º aborda os casos de licitações concernentes a obras e serviços, nos quais é pertinente a definição de parcelas de maior relevância.

In casu, não é possível definir qual parcela do *software* terá relevância maior, porquanto o objeto da licitado não apresenta características peculiares, que atenderiam exclusivamente ao município de Contagem. Isso significa que, nesse caso específico, a comprovação de que a licitante já teria fornecido produtos similares ao objeto da licitação, guarda respaldo nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Não há dúvida de que pode a Administração exigir do licitante a comprovação de experiência anterior, conquanto essa experiência não esteja condicionada à execução de objeto idêntico àquele licitado, salvo se devidamente justificado e se não comprometer a competitividade. Em

realidade, basta que exista vínculo de pertinência entre o requisito de experiência anterior e o objeto licitado

Deveras, como anteriormente exposto, o instrumento expressamente previu que os atestados de capacidade técnica, emitidos por órgãos públicos ou privados, deveriam comprovar o fornecimento de produto similar àqueles descritos no objeto.

Portanto, não vislumbro irregularidade nesse ponto.

7. Irregular exigência de assessoria/auditoria

Foi, também, delatado que parte do objeto do certame era irregular, pois se referia a serviços de assessoria e consultoria, os quais, em seu entendimento, são atividades permanentes da Administração Pública, cujo desempenho seria próprio de servidores públicos. Assim, consignou, à fl. 18, que, “ao que parece, está sendo licitado a contratação de empresa de assessoria ao invés de locação de sistema de software”.

O pregoeiro, à fl. 98, esclareceu que a responsabilidade da contratada seria apenas o fornecimento do sistema, o qual iria permitir aos servidores públicos a realização do monitoramento, gestão, análise e auditoria de todo o processo de apuração e cálculo do Valor Adicionado Fiscal - VAF.

No exame de fl. 309, a Unidade Técnica manifestou-se pela ausência de irregularidade, ao concluir que as elucidações prestadas pelo pregoeiro foram convincentes, pois não estava sendo licitado serviço de assessoria/auditoria, mas sim treinamento e suporte técnico para os servidores que utilizariam o sistema.

De fato, conforme se extrai da redação conferida ao objeto licitado, transcrita em passagens anteriores desta fundamentação de voto, é possível aferir que o órgão licitante objetivou, na descrição do objeto, incluir as funções do *software*, das quais se extraem as ferramentas necessárias para que os funcionários públicos possam desempenhem as atividades de monitoramento e gestão da Declaração de Movimentação Econômica e Fiscal, bem como a apuração e cálculo do VAF. Não constato, nesse aspecto, a impropriedade aventada de que a licitação teria ocasionado confusão entre atividade típica e inerente aos órgãos públicos, a exigir a presença exclusiva de servidores públicos integrantes do quadro permanente da Administração Pública, e aquela que pode ser prestada por particular contratado.

Assim, refuto a irregularidade apontada na exordial.

8. Do ilegal impedimento de participação das empresas que estejam em recuperação judicial

A respeito do apontamento, o denunciante aduziu, à fl. 20, irregularidade do subitem 5.4 do ato convocatório, porquanto vedou a participação de empresas em regime de recuperação judicial “sem esclarecer tecnicamente tal condicionamento.”

Eis a redação do dispositivo editalício:

5.4 – Não poderá participar da presente licitação empresa:

5.4.3. Em recuperação judicial ou em processo de falência, sob concurso de credores, dissolução ou liquidação.

À fl. 98, o pregoeiro responsável anuiu com os argumentos do denunciante e afirmou que o edital seria reformulado, tendo, na ocasião, apresentado nova redação ao mencionado subitem, redigida nos seguintes termos:

5.4 – Não poderá participar da presente licitação empresa:

5.4.3. Que se encontrem sob falência decretada, recuperação judicial ou extrajudicial sem acolhimento do plano de recuperação pelo juiz, na forma do artigo 52 da Lei 11.101/2005, sob concurso de credores, dissolução ou liquidação.

No relatório inicial, à fl. 309 e 309-v, a Unidade Técnica condicionou o exame do apontamento à efetiva retificação do edital. Assim, ao analisar a versão retificada do subitem 5.4.3, constante à fl. 545, a Coordenadoria competente, concluiu, à fl. 595-v, pelo saneamento da irregularidade.

Efetivamente, extrai-se dos autos, sobretudo à fl. 545, que a Administração Municipal, ao republicar o edital, promoveu as retificações necessárias de modo a sanear o apontamento feito pelo denunciante, alusivo aos critérios de impedimento de participação no certame daqueles licitantes que se encontrem em recuperação judicial.

Nesse contexto, entendo elidida a irregularidade apurada no exame inicial.

III – DECISÃO

Por todo o exposto na fundamentação, julgo parcialmente procedentes os apontamentos lançados nos autos, por entender irregularidades a ausência de inclusão do orçamento estimado em planilhas de preços unitários, na fase interna do certame ou como anexo do ato convocatório, bem como a ausência de fixação de critérios para vedação de participantes que se encontrem em recuperação judicial.

Contudo, deixo de responsabilizar os agentes públicos responsáveis pela condução do certame, porquanto, relativamente ao primeiro apontamento, foram encartados, aos autos, documentos que comprovam que o órgão licitante instruiu o procedimento licitatório com dados e informações disponibilizados aos interessados, hábeis a propiciar amplo conhecimento do objeto licitado e capazes de subsidiar a elaboração de suas propostas. E, no tocante ao segundo item, por ter ficado comprovado que a irregularidade foi sanada na versão retificada do edital, apresentada pela Prefeitura Municipal de Contagem, conforme cópia de fls. 542 a 588.

Recomendo aos responsáveis que observem, atentamente, a devida instrução do procedimento licitatório, mediante a promoção das medidas necessárias ao correto atendimento das exigências legais, destacando-se, neste caso, a elaboração do orçamento estimado em planilha.

Intime-se também a denunciante desta decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos lançados nos autos, por entender irregulares a ausência de inclusão do orçamento estimado em planilhas de preços unitários, na fase interna do certame ou como anexo do ato convocatório, bem como a ausência de fixação de critérios para vedação de participantes que se encontrem em recuperação judicial; **II)** deixar de responsabilizar os agentes públicos responsáveis pela condução do certame, porquanto, relativamente ao primeiro apontamento, foram encartados, aos autos, documentos que comprovam que o órgão licitante instruiu o procedimento licitatório com dados e informações disponibilizados aos interessados, hábeis a propiciar amplo conhecimento do objeto licitado e capazes de subsidiar a elaboração de suas propostas. E, no tocante ao segundo item, por ter

ficado comprovado que a irregularidade foi sanada na versão retificada do edital, apresentada pela Prefeitura Municipal de Contagem, conforme cópia de fls. 542 a 588; **III**) recomendar aos responsáveis que observem, atentamente, a devida instrução do procedimento licitatório, mediante a promoção das medidas necessárias ao correto atendimento das exigências legais, destacando-se, neste caso, a elaboração do orçamento estimado em planilha; **IV**) determinar a intimação da denunciante desta decisão; **V**) determinar o arquivamento dos autos, em atendimento às disposições regimentais em vigor, transitada em julgado a decisão.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

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

Plenário Governador Milton Campos, 15 de março de 2018.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

GILBERTO DINIZ

Relator

(assinado eletronicamente)

jc/jb

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**