

**Processo:** 1076975  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** RLV Tecnologia Eireli  
**Denunciado:** Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS  
**Apenso:** Denúncia n. 1095333  
**Responsáveis:** Alisson Rafael Alves dos Santos, Adenilde Mendes Pereira, Maires Teixeira Nascimento, Luiz Wanderley dos Santos Lobo e Edmárcio Moura Leal  
**Procuradores:** Jorge Washington Cançado Neto, OAB/MG 109.208; Acácio Wilde dos Santos, OAB/MG 81.810; João Augusto de Pádua Cardoso, OAB/MG 154.351  
**MPTC:** Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

**SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021**

DENÚNCIAS. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE *SOFTWARE AS SERVICE*. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. MÉRITO. RESTRIÇÃO DAS FORMAS DE ENCAMINHAMENTO DE RECURSOS E IMPUGNAÇÕES. CARÁTER EXCEPCIONAL DO TIPO DE LICITAÇÃO “MENOR PREÇO GLOBAL”. IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE TESTE DE CONFORMIDADE COMO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO. COMPATIBILIDADE DOS VALORES REGISTRADOS NA ATA COM OS PRATICADOS NO MERCADO. “CARONA” EM SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE PADRÃO DE PREÇO POR HABITANTE. ALEGADO DANO AO ERÁRIO. COMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS COM O OBJETO CONTRATADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Preenchidos os requisitos constantes do art. 301, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal – Resolução n. 12/2008, qualquer cidadão, partido político, pessoa jurídica, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização deste Tribunal de Contas.
2. A restrição ao meio presencial para impugnação e recursos constitui afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, em dissonância com o disposto na Lei n. 10.520/2002. Os recursos e impugnações devem ser recebidos também por meios usuais, ou seja, correios, fac-símile ou e-mail, desde que no prazo estipulado e protocolados pela Administração Pública.
3. Uma vez demonstrado pela Administração Pública que o tipo de licitação “menor preço global” é mais vantajoso, tratando-se de prática comum de mercado e proporcionando maior economia em escala, a regra constante do 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93 poderá ser mitigada.
4. Considerando as especificidades do objeto, a apresentação de amostra para teste de conformidade é oportuna, desde que exigida no momento de julgamento das propostas, constituindo irregularidade sua reinvidicação como condição de habilitação.

5. É possível a adesão dos órgãos e entidades à Ata de Registro de Preços, comumente denominada “carona”, sendo, para tanto, indispensável a comprovação da vantagem econômica a ser percebida pelo órgão aderente.
6. Não basta a mera presunção de dano para justificar a condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, sendo imprescindível se demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário.
7. O sistema de registro de preços possui compatibilidade com o objeto em questão, considerando a incerteza da demanda, por se tratar de consórcio público.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, em:

- I) afastar, em preliminar, a alegação de ilegitimidade ativa da empresa RLV Tecnologia Eireli, por preencher os requisitos de admissibilidade constantes do art. 301, § 1º do Regimento Interno – Resolução n. 12/2008;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos constantes nas denúncias;
- III) recomendar ao atual Presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS para que, nos próximos editais:
  - 1) não limite os meios de interposição de recursos e impugnação ao edital à forma presencial, em atenção ao contraditório e ampla defesa;
  - 2) eventual exigência de apresentação de teste de conformidade integre a fase de julgamento das propostas, não o rol de documentos de habilitação.
- IV) determinar a intimação dos responsáveis por DOC e via postal, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno.
- V) determinar, cumpridas as exigências cabíveis à espécie e transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, bem como de seu apenso, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

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

**SEGUNDA CÂMARA – 18/11/2021**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia, com pedido de suspensão liminar, formulada pela empresa RLV Tecnologia Eireli, face a supostas irregularidades no âmbito do Pregão Presencial n. 16/2019 – Processo Licitatório n. 24/2019, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS, cujo objeto consistia no Registro de Preços para futura contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para licenciamento de uso de sistemas de informática integrados para a gestão pública municipal de saúde, com os serviços de migração de dados, treinamento, implantação, suporte, manutenção durante o período contratual em plataforma de arquitetura no modelo SAS (*software as a service*) pelos municípios que compõem o consórcio.

Na exordial de fl. 3/15 do processo digitalizado à peça n. 7, a denunciante alega caráter restritivo, “levando a crer em direcionamento do procedimento licitatório”, em decorrência da (a) restrição a apenas meio físico de impugnação e recursos; (b) critério julgamento menor preço global sem justificativas; (c) teste de conformidade do software sem especificações claras e suficientes, a ser realizado após a fase de habilitação.

A documentação foi recebida e autuada como Denúncia em 23/9/2019, fl. 108 do processo digitalizado à peça n. 7 e distribuída à minha relatoria no dia 24/9/2019, fl. 109 da mesma peça.

Em juízo superficial e urgente, peça n. 2, entendi prudente e conveniente a requisição de documentos e informações junto à Administração Pública, pelo qual determinei a intimação do Sr. Luiz Wanderley dos Santos Lobo, na qualidade de Secretário Executivo do CIMAMS, bem como do Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, Pregoeiro.

Manifestando-se, os interessados encaminharam justificativas constantes à fl. 218/222 da peça n. 7 e documentação à fl. 223 da peça n. 7 até fl. 323 da peça n. 8.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, elaborou relatório de peça n. 4, pela procedência parcial da denúncia. Lado outro, entendeu não estarem presentes os requisitos que autorizam a suspensão cautelar do certame.

À peça n. 5, em consonância com a manifestação técnica, por não estarem presentes os requisitos do artigo 197, *caput*, da Resolução n. 12/2008, considerei prejudicada a suspensão requerida.

Ato contínuo, o Ministério Público junto ao Tribunal, em manifestação preliminar de peça n. 6, corroborando com o exame técnico inicial, opinou pela citação dos interessados e, ainda dos membros da comissão de licitação e subscritores do edital.

Consta, peça n. 9, Termo de Digitalização de Autos Físicos datado de 2/7/2020.

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinei, peça n. 10, a citação do Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, Pregoeiro; da Sra. Adenilde Mendes Pereira e Sra. Máires Teixeira Nascimento, membros da Comissão de Licitação e subscritoras do edital; e do Sr. Luiz Wanderley dos Santos Lobo, Secretário Executivo do CIMAMS, autoridade requisitante do certame e subscritor do Termo de Referência.

Os responsáveis apresentaram defesa à peça n. 20/22, requerendo a improcedência da denúncia e arquivamento dos autos.

Consta à peça n. 26 (e peça n. 13 dos autos da Denúncia n. 1095333), Termo de Apensamento informando o apensamento dos autos de n. 1095333 ao de n. 1076975, por possuírem o mesmo objeto denunciado.

Registre-se que na Denúncia em apenso, formulada pela empresa Sidim Sistemas Eireli, foram apontadas irregularidades relativas a (a) valores praticados acima do mercado; (b) adesão à Ata por municípios que não compõem o consórcio; (c) divergência de valores na proposta de preços apresentada pela contratada; e (d) ilegalidade da adoção do Sistema de Registro de Preços no caso concreto.

À peça n. 28, Termo de Redistribuição em razão da mudança de colegiado, em 17/2/2021.

Encaminhados os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, foi elaborado relatório de peça n. 29, no bojo dos apontamentos constantes da denúncia oferecida pela empresa Sidim Sistemas Eireli, concluindo pela procedência do fato relativo à ilegalidade do Sistema de Registro de Preços no caso concreto e, ainda, pela nova citação dos responsáveis.

O *Parquet*, a seu turno, peça n. 31, apresentou divergência em relação ao entendimento técnico, considerando regular a realização de licitação compartilhada por parte do consórcio CIMAMS por meio da utilização do sistema de registro de preços, sendo, assim, improcedentes todos os fatos denunciados. Por esse motivo, considerou desnecessário efetivar nova citação dos responsáveis.

Diante dos apontamentos técnicos, determinei, peça n. 32, a citação do Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, Sr. Edmárcio Moura Leal e Sr. Luiz Wanderley dos Santos Lobo.

Em 20/7/2021, peça n. 38, foi protocolado neste Tribunal, manifestação subscrita pelo Sr. João Augusto de Pádua Cardoso, OAB/MG n. 154.351, em nome do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS, pugnando pela regularidade da utilização do sistema de registro de preços.

À peça n. 39, Certidão de Manifestação em nome dos responsáveis.

Em sede de reexame, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, peça n. 41, concluiu pela manutenção das irregularidades relativas à (I) previsão de que as impugnações e recursos sejam protocoladas por meio físico e, ainda, (II) exigência de teste de conformidade após a fase de habilitação.

O *Parquet* elaborou parecer conclusivo à peça n. 43, pela procedência parcial da denúncia, sem aplicação de sanção pecuniária e, ainda expedição de recomendação para que o consórcio promova aprimoramentos e correções em editais futuros.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### Preliminar de mérito – Da arguida ilegitimidade ativa

O Sr. Luiz Wanderley dos Santos Lobo e o Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, na qualidade de interessados, em documentação protocolizada neste Tribunal em 1/10/2019, arguíram, preliminarmente, que a empresa RLV Tecnologia Eireli não possuía interesse de agir, uma vez que “não compareceu no pregão realizado no dia 19 de setembro de 2019, e tem o intuito de trazer embaraços administrativos com a referida denúncia”.

Ainda que à fl. 103 do processo digitalizado à peça n. 7 contém Ofício n. 16193/2019, identificando a ausência de prova da existência da pessoa jurídica petionária, compulsando os

autos, verifco, à fl. 17 da mesma peça, que o Sr. Rafael Lucas Frota Vieira encaminhou em 20/9/2019, contrato social da empresa, sanando a omissão.

Acerca de tal arguição, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação entendeu por sua improcedência, valendo-se do previsto no art. 113, §1º da Lei n. 8666/1993 e no art. 65 da Lei Orgânica deste Tribunal – Lei Complementar n.102/2008, destacando:

Inicialmente, há que se fazer um esclarecimento à preliminar proposta pela Denunciada, em razão de que os presentes autos não se confundem com os autos da licitação propriamente dita. Faz-se esta observação porque a arguição preliminar suscitada pela parte diz respeito à ilegitimidade da Denunciante de ser parte do processo licitatório. Aqui, nos presentes autos, discute-se o processo de denúncia, a partir da inicial de fls. 02/13.

Cumpra registrar que, juntamente à petição inicial da Denúncia, o Sr. Rafael Lucas Frota Vieira, na qualidade de administrador da empresa RLV Tecnologia Eireli, juntou documentação que preenche os pressupostos de admissibilidade perante este Tribunal, nos termos do art. 301, § 1º do Regimento Interno – Resolução n. 12/2008, quais sejam: (I) referir-se à matéria de competência do Tribunal; (II) ser redigida com clareza; (III) nome completo, qualificação, cópia do documento que comprove a existência da pessoa jurídica e comprovação de que o signatário tenha habilitação para representa-la; (IV) informações do fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção; (V) indicação de provas ou indício do fato.

Ainda, conforme termos da inicial, a denunciante demonstra que preenche tanto a exigência constante no *caput* do art. 301, por ser o objeto da denúncia “irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização deste Tribunal” e, ainda, os previstos em seu § 1º, acima discriminados.

Em resposta às alegações dos interessados, colaciono extrato da ementa do voto proferido nos autos do Recurso Ordinário n. 1058858, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, em Sessão do Tribunal Pleno do dia 22/7/2020, *verbis*:

O direito de petição, aí incluído o direito de denunciar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação do Estatuto Nacional das Licitações, não se condiciona a estar, ou não, apto a participar do certame, tendo em vista que qualquer cidadão, partido político, pessoa jurídica, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização e, nesse sentido, o Tribunal de Contas, no exercício de seu dever constitucional, deve/pode examinar quaisquer irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, de ofício ou por provocação, por meio de denúncias ou representações.

Isto posto, improcedente a alegação de ilegitimidade da empresa RLV Tecnologia Eireli.

## **Mérito**

### **1 Da restrição aos meios de impugnação**

Aduziu a denunciante, em síntese, que o edital previa que as impugnações, recursos e contrarrazões deveriam ser protocoladas de forma física na sede do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS<sup>1</sup>, o que seria ilegal.

Intimados para apresentarem as justificativas que entendessem cabíveis, os interessados sustentaram que “o texto do instrumento convocatório disponibiliza diversos contatos de atendimento aos interessados, inclusive disponibilizando o e-mail e telefone para tal

---

<sup>1</sup> Localizado na Rua Tupiniquins n. 490, Bairro Melo, Montes Claros/MG.

finalidade”, razão pela qual entenderam não haver qualquer irregularidade quanto a esse apontamento.

Em sede de análise inicial, a Unidade Técnica destacou que tais “disposições editalícias restringem demasiadamente a possibilidade de participação de possíveis interessados no certame, principalmente daquelas pessoas que estão fisicamente distantes do Município” e, ainda:

Ao nosso sentir, não se justifica tal limitação nos dias atuais em que os meios de comunicação virtuais estão bem desenvolvidos e acessíveis a todos, facilitando de maneira ampla e definitiva a vida das empresas e dos cidadãos.

Defendendo-se, os responsáveis alegaram ausência de má-fé das partes envolvidas e ausência de prejuízo ao caráter competitivo do certame, destacando que:

Ao caso, se exigiu que as impugnações e recursos fossem encaminhados ao setor de protocolo da instituição para fins de registro no processo, nunca com intuito de dificultar ou restringir a eventual participação de interessados, até porque se deu ampla publicidade ao instrumento convocatório e o mesmo foi disponibilizado a todos por meio eletrônico.

Por se tratar de um pregão na modalidade presencial, se deduz que os participantes se farão presentes ao certame, sendo irrelevante para o seu deslinde a exigência supra, até porque as impugnações e eventuais recursos poderiam ser encaminhados por meio postal para o endereço fornecido no edital.

Por meio da impugnação ao edital os licitantes podem, ao identificarem ilegalidades no conteúdo das cláusulas editalícias, exigir a correção dos seus vícios. Impugnar significa refutar, contestar, contrariar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei.

Segundo jurisprudência consolidada neste Tribunal, a vedação, em editais de licitação à interposição de recursos e apresentação de impugnação por outros meios, senão aqueles protocolizados na sede do licitante compromete o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal, bem como afronta o disposto no art. 40, VIII da Lei de Licitações.

Nesse sentido, colaciono entendimento do Conselheiro José Alves Viana nos autos da Denúncia n. 1024701, apreciada em Sessão da Segunda Câmara do dia 9/11/2017:

Não havendo qualquer justificativa para que a petição de impugnação/pedido de esclarecimento não seja aceita por meio eletrônico, a exigência de impugnação presencial do ato convocatório constitui vício no que tange ao exercício da ampla defesa e à livre concorrência, inviabilizando ilegalmente a participação de interessados que possuem sede em outros municípios ou estados.

Ainda, destaco entendimento esposado no Recurso Ordinário n. 1058858, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana:

Constitui restrição injustificável ao direito de petição e ao princípio da eficiência, insculpidos na CR/88, bem como ao caráter competitivo do certame, a previsão de apresentação de impugnações e recursos somente por protocolo, ferindo, também, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Isto posto, por entender que os recursos e impugnações devam ser recebidos por outros meios, de forma a observar os princípios do contraditório e ampla defesa, julgo procedente o

apontamento de irregularidade denunciado, mas considerando a ausência de mácula ao procedimento licitatório em comento, deixo de aplicar sanção pecuniária aos responsáveis, apenas expedindo recomendações para que observem a não inserção da cláusula em futuros editais.

## **2 Do critério de julgamento menor preço global sem justificativa**

Segundo alegações da denunciante, a previsão do menor preço global como critério de julgamento, sem apresentação de sua vantajosidade, consistia em irregularidade, salientando:

Vejam os módulos de sistemas que não possuem quaisquer relações uns com os outros que justifiquem ser disponibilizados por uma única empresa, como por exemplo, o aplicativo dos Agentes Comunitários de Saúde com o sistema de Faturamento. Em simples leitura do Termo de Referência, podemos notar que existem várias outras funcionalidades exigidas num único sistema que não possuem qualquer relação, se tratando de sistemas diferenciados.

A despeito das argumentações trazidas, a Unidade Técnica concluiu que a contratação em lote único, no caso concreto, era adequada e não traria restrições à participação de possíveis interessados. Na oportunidade, sustentou que, observados os limites legais, a escolha cabe ao administrador, valendo-se de critérios de conveniência e oportunidade, destacando, ainda:

Também, verifica-se que o CIMAMS traz a justificativa da contratação, fls. 241/242, da qual decorre logicamente que deverá ser contratada apenas e tão somente uma empresa, pois o sistema, conforme pensado e proposto, somente atingirá o seu objetivo, se for tratado de forma integrada e gerenciado por apenas um prestador de serviço.

Dispõe a Súmula n. 114 deste Tribunal de Contas, que 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.

Ocorre que, em consonância com a abordagem realizada pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, entendo que a aglutinação do objeto em lote único é plausível quando demonstrada sua viabilidade técnica e econômica, no caso concreto.

Nesse mesmo sentido, destaco entendimento do Conselheiro José Alves Viana nos autos da Denúncia n. 1084395, em Sessão do dia 15/12/2020:

Em que pese a aglutinação dos serviços licitados ser considerada como exceção à regra, é permitida quando devidamente justificada e os critérios adotados demonstrarem que o agrupamento de serviços distintos em um único processo licitatório é a escolha economicamente e operacionalmente adequada.

Pelo exposto, considerando as especificidades do objeto, entendo que o critério de julgamento “menor preço global” constitui-se prática comum de mercado e, portanto, estabelece exceção fundamentalmente justificada, de modo a fugir da regra da divisibilidade prevista nos arts. 15, IV e 23, § 1º da Lei n. 8.666/93.

Assim, no caso concreto, o agrupamento dos itens licitados guarda relação direta, pelo qual o fornecimento por uma única empresa pode agregar ganho de eficiência e economicidade para a Administração Pública, portanto julgo improcedente o fato denunciado.

## **3 Do teste de conformidade do software sem especificações suficientes**

Insurge-se a denunciante, ainda, em relação ao subitem 1.13.1, constante do item VIII – Documentação de Habilitação que, a seu ver, não estabelece quais critérios serão avaliados, ferindo o disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993:

Também é importante destacar que deve estar, claramente, definido no edital 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.

(...)

Conforme ficou demonstrado, não consta no edital nenhuma norma que disciplina a forma de julgamento/avaliação da prova de conceito que será submetida a licitante habilitada e previamente classificada no certame, o que vai de encontro com os entendimentos jurisprudenciais.

Manifestando-se acerca do apontamento, os interessados traçaram breve conceituação dos testes de conformidade, a qual colaciono a seguir:

Sobre o teste de conformidade, tem-se que o mesmo objetiva verificar se as características do que foi proposto pelo licitante corresponde às especificações técnicas estabelecidas pela Administração no ato convocatório, ao caso no Termo de Referência. Com essa avaliação, a Administração afere os parâmetros de desempenho, as funcionalidades do software e a qualidade do objeto em face das especificações do edital e da proposta vencedora.

Ainda, enfatizaram que houve retificação do edital, “estabelecendo no seu item 1.13.1 critérios objetivos de aferição da conformidade da proposta vencedora como critério de classificação final”.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica entendeu irregular a exigência de teste de conformidade após a fase de habilitação, nos seguintes termos:

Registre-se que, não obstante o edital retificado assegurar a objetividade técnica no exame da amostra e a exigência ser em relação à empresa classificada em 1º lugar, prevê a exigência do teste de conformidade após a fase de habilitação, fl. 328, sendo que na modalidade do pregão há uma inversão das etapas, e o julgamento das propostas se dá antes da análise dos documentos referentes à habilitação, razão pela qual esta exigência faz-se regular somente para aquele licitante classificado, provisoriamente, em primeiro lugar, quando caberá ao Pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade da proposta, em conformidade com o disposto no inciso XI do artigo 4º da Lei nº 10.520/02.

Em sede de defesa, os responsáveis argumentaram que, ainda que o teste de conformidade sirva como critério de aceitabilidade da proposta, a inversão prevista no edital objetivava dar maior celeridade e eficiência ao certame, uma vez que exige “esforço técnico e operacional tanto do licitante quanto do órgão promotor”. Assim, nos termos do que dispõem os responsáveis, a aferição da habilitação do participante antes da submissão ao teste seria “salutar”.

Em parecer conclusivo, o *Parquet* emitiu opinião no sentido de que, em que pese irregular a cláusula em exame, “não se vislumbrou prejuízo ao potencial ganho de economia viabilizado pelos lances do pregão e tampouco à competitividade do certame”, fundamentando:

23. A primeira classificada (Consulfarma – Informática e Assessoria em Saúde Ltda) foi habilitada; porém, não logrou êxito no teste de conformidade do software, pelo que o pregoeiro convocou a segunda colocada (Vivver Sistemas Ltda) para apresentar o mencionado teste (fls. 409/425, anexo IV, peça n. 09 do SGAP autos n. 1.095.333).

24. A empresa Vivver Sistemas Ltda obteve aprovação em seu teste e, então, apresentou os documentos de habilitação, tendo sido, ao final, declarada vencedora do certame com a

proposta de preço no montante de R\$5.469.860,28. (fls. 429/501, anexo IV, peça n. 09 do SGAP autos n. n. 1.095.333).

25. O certame foi homologado em 25/11/2019 pelo então presidente do CIMAMS, Sr. Edmarcio Moura Leal, e seu objeto foi adjudicado à empresa Vivver Sistemas Ltda pelo valor de R\$5.469.860,28 (fls. 502/515, anexo IV, peça n. 09 do SGAP autos n. n. 1.095.333)

**26. Assim, verifica-se que o certame em análise alcançou uma economia de R\$1.118.466,16 para o consórcio em relação ao valor estimado para a contratação.**

Acerca da possibilidade de exigência dos testes de conformidade, o Conselheiro Wanderley Ávila nos autos da Denúncia n. 1095376:

É possível a exigência de teste de conformidade para o licenciamento de serviços de gestão que envolva software, cujo escopo é verificar se as características do que foi proposto pelo licitante corresponde às especificações técnicas estabelecidas pela Administração no ato convocatório.

Sobre o momento em que é regular a exigência, manifestou-se o mesmo Conselheiro, nos autos da Denúncia n. 1047858, em Sessão do dia 4/3/2021, *verbis*:

3. A modalidade pregão comporta a exigência, no edital, de apresentação de amostra para a realização de teste de conformidade, conforme se verifica do Decreto Estadual n. 44.786/2008, devendo o edital disciplinar se a mesma será requerida somente do primeiro, dos três primeiros ou de todos os ofertantes de propostas classificadas, o momento em que serão examinadas pela equipe técnica e os critérios para análise de conformidade no desempenho.

4. A finalidade da amostra é permitir que a Administração, no julgamento da proposta, possa certificar se o bem proposto pelo licitante atende às especificações técnicas indicadas na sua descrição, tal como constante no edital, reduzindo-se riscos e possibilitar a quem julga a certeza de que o objeto proposto atenderá à necessidade da Administração. **O momento de exame da amostra é na fase de aceitabilidade da proposta de preço, integrando o seu julgamento, não se admitindo que seja requisito de habilitação dos licitantes.** (grifo nosso)

Assim, em que pese entender que a exigência de apresentação de testes de conformidade como documento de habilitação afronte diretamente as normas que regem as licitações, sendo o momento oportuno para sua pretensão a fase de julgamento das propostas, no caso concreto, deixo de aplicar multa aos responsáveis, por não vislumbrar prejuízo ao certame em tela, expedindo recomendação para que não incorram na mesma irregularidade novamente.

#### **4 Dos valores registrados na Ata de Registro de Preços acima dos valores de mercado**

Menciona a denunciante que o procedimento licitatório em análise não observou o caráter competitivo na busca do menor preço, vez que, segundo aduz, os valores ficaram acima dos preços de mercado.

Analisando os termos denunciados, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, após demonstrar os valores das cotações apresentadas<sup>2</sup> e realizar comparativo com o valor da efetiva contratação e o previsto como custo no Anexo II do Edital - Termo de Referência, concluiu:

---

<sup>2</sup> Vivver Sistemas Ltda. – R\$ 5.851.976,16; Taylor Tecnologia Eirelli – R\$ 6.890.975,64; GPM Tecnologia Ltda. Me – R\$ 7.045.452,60.

Assim sendo, diante da análise da documentação juntada, não se confirmou a pretensão do denunciante, quanto ao fato do não atendimento do caráter competitivo do certame por ocasião da Contratação da empresa Vivver Sistemas Ltda., haja vista que, da forma do demonstrado anteriormente, os valores adjudicados e homologados à empresa contratada, ficaram abaixo dos valores das cotações realizadas, assim como daqueles estimados no Termo de Referência do Pregão em exame, razão pela qual não merece razão o questionamento do denunciante sob este aspecto.

Isto posto, sem maiores delongas, valendo-me da tabela comparativa e fundamentação, em consonância com o entendimento técnico, pela improcedência do presente apontamento.

### **5 Da adesão à Ata de Registro de Preços por municípios que não compõem o consórcio**

Aduz a denunciante, empresa Sidim Sistemas Eireli, em síntese, que a empresa contratada para prestar os serviços “ofereceu seus serviços a municípios que não fazem parte do CIMAMS, contratando com os mesmos usando a ata de registro de preços sem processo licitatório”.

Na oportunidade, utilizou o exemplo do Município de Lagoa da Prata, que contratou a Ata de Registro de Preços mediante “Carona”, sustentando:

A empresa Viver Sistemas Ltda se equivale da previsão que consta no edital de possibilidade de “carona”. Segundo o item 6 do edital de convocação “qualquer órgão ou entidade integrante da Administração Pública que não participam do procedimento licitatório, quando desejarem, poderão fazer uso da Ata de Registro de Preços, desde que manifeste interesse e mediante prévia autorização do CIMAMS.”

Sobre isso, a Unidade Técnica sustentou que não restaram confirmados os questionamentos da denunciante em relação às supostas irregularidades na adesão à Ata por municípios não participantes do consórcio e, ainda, que não há que se falar em obrigatoriedade do procedimento licitatório no caso em tela.

Acerca do instituto “carona”, destaco consolidação do entendimento desta Casa, firmado através da Consulta n. 885865, Sessão de 20/11/2013, no sentido de que é possível a adesão dos órgãos e entidades à Ata de Registro de Preços, sendo indispensável a comprovação da vantagem econômica a ser percebida pelo órgão carona.

Na esteira da jurisprudência consolidada neste Tribunal, colaciono extrato da ementa do processo n. 977600, *in verbis*:

É possível a adesão do órgão carona na Ata de Registro de Preços, desde que comprovada a vantagem da adesão, a prévia anuência do órgão gerenciador, a observância da quantidade licitada do objeto constante na ata e que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado, conforme regulamenta o Decreto Estadual n. 46.311/13.

Assim, acredito que, devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços poderá ser utilizada por outros entes, mesmo que não integrantes do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS, o que comumente se denomina “carona”, pelo qual improcede as argumentações trazidas pela denunciante.

### **6 Da divergência de valores na proposta de preços apresentada pela contratada**

Nos termos do que dispõe a denunciante, verifica-se que os valores oferecidos não seguem um padrão de preço por habitante, sem demonstrar a justificativa para tal. Ainda, que não há um valor fixo por habitante.

A esse respeito, após analisar os valores constantes no item n. 8 – Custos e Formação de Preços – Anexo II do Edital, bem como as propostas apresentadas e aquela ofertada pela licitante vencedora (Consulfarma Informática e Assessoria em Saúde Ltda.), a Unidade Técnica asseverou:

Assim sendo, os questionamentos postulados pelo denunciante, especificamente, no que diz respeito ao fato de que a empresa contratada não teria seguido um critério padrão para estimativa de preços para cada um dos municípios participantes do Consórcio CIMAMS em relação ao número de habitante, sem a devida justificativa, ensejando dano ao erário, não merecem prosseguir, haja vista que, conforme exposto anteriormente o critério de julgamento atinente ao Pregão em debate, levou em conta o Menor Preço Global, o que conforme demonstrado neste exame, foi obedecido no decurso do certame, razão pela qual não ficou confirmado a pretensão do denunciante quanto a este aspecto, o que consequente afastou também a possibilidade de dano ao erário requerida por ele.

Assim, em consonância com o entendimento técnico, entendo que, sobre eventual dano ao erário, as condutas e circunstâncias que se extraem dos autos não se revestem de pressupostos suficientes à sua configuração.

A jurisprudência majoritária tem decidido que não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário. Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para viabilizar a procedência da Ação de Ressarcimento de Prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 2. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. 3. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta “contra jus”, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético. 4. Recurso improvido. (1ª T., REsp. n.º 20.386/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. 23.5.94, DJ 27.6.94).

No mesmo sentido, manifestou-se o Conselheiro Durval Ângelo nos autos da Tomada de Contas Especial n. 1031742:

Para a condenação dos agentes públicos à devolução de valores, faz-se necessário demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos, não bastando a presunção de dano.

Assim, considerando o tipo de licitação “menor preço global”, bem como a análise realizada pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, considerando não haver, nos autos, elementos suficientes para consubstanciar a ocorrência de dano ao erário, entendo pela improcedência do apontamento.

## **7 Da utilização indevida do Sistema de Registro de Preços**

Opõe-se a denunciante, ainda, em relação à utilização do Sistema de Registro de Preços para o objeto da contratação, por entender que o serviço contratado é de prestação contínua e de demanda certa e previsível.

O *Parquet* opinou pela regularidade da utilização do sistema de registro de preços no caso concreto, justificando que a legislação permite a utilização do sistema de registro de preços em outras hipóteses que vão além da necessidade de contratações frequentes, mormente em se tratando de consórcios públicos, conforme disposições do Decreto Federal n. 7.892/2013 (art. 3º, III) e Decreto Estadual n. 46.311/2013 (art. 4º, II).

Na oportunidade, destacou que “o objetivo do consórcio era consolidar uma ata de registro de preços para que, posteriormente, os municípios consorciados aderissem ao instrumento, efetuando contratações próprias”, salientando:

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

Em sede de reexame, alterando seu entendimento anterior, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu pelo afastamento da irregularidade relativa à utilização do sistema de registro de preços no Processo Licitatório n. 24/2019 – Pregão Presencial n. 16/2021.

Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho<sup>3</sup>, o sistema de registro de preços é uma das soluções mais adequadas para assegurar a flexibilidade em contratações administrativas, podendo ser conceituado como um “cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital”. Assim, a Administração Pública recorrerá aos fornecedores constantes do registro sempre que necessitar de um produto ou serviço selecionado.

O Estado de Minas Gerais tem regulamentação própria acerca da utilização do sistema de registro de preços, por meio do Decreto Estadual n. 46.311, de 16 de setembro de 2013, normatizando, em seu art. 4º, II, que o sistema será adotado, preferencialmente, quando for conveniente a compra de bens ou contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, como o caso concreto, em que a contratação objetivava atender aos interesses dos municípios consorciados do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE – CIMAMS.

A esse respeito, destaco entendimento do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, em Denúncia n. 1047903, em Sessão do dia 24/8/2021:

2. O registro de preços propicia flexibilidade à atuação administrativa nas contratações públicas, uma vez que se constitui na formalização de cadastro de produtos e fornecedores, realizado por meio de procedimento licitatório, para contratações sucessivas de bens e serviços mediante demanda.

3. O sistema de registro de preços é cabível nas hipóteses de contratações frequentes, de conveniência de contratações fracionadas, **de atendimento para mais de um órgão ou entidade e de impossibilidade de estimativa precisa de quantitativos.** (grifo nosso)

Na mesma seara, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, dispôs em Consulta – Acórdão n. 1624/2020, Tribunal Pleno – admitindo a licitude da realização de licitações compartilhadas por consórcios públicos, admitindo-se a utilização das modalidades e tipos previstos em lei.

Assim, considerando que as contratações através do registro de preços destinam-se a racionalizar e simplificar o processo de contratações futuras, revestidas de incerteza da

---

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho – 18. ed. rev. e ampl – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

demanda a que se dispõe a atender, como no caso da contratação em comento, promovida pelo CIMAMS, entendendo pela compatibilidade do instituto jurídico e o objeto do certame.

Ante o exposto, improcedente o apontamento denunciado.

### III – CONCLUSÃO

Em sede de preliminar, por observar os requisitos do art. 301, § 1º, do Regimento Interno – Resolução n. 12/2008, pela legitimidade da empresa RLV Tecnologia Eireli enquanto denunciante.

Por todo o exposto, no mérito, **voto** pela procedência parcial dos apontamentos de irregularidades nos termos da fundamentação e expedição de recomendação aos responsáveis e aos atuais gestores, na forma abaixo especificada:

(a) Ao atual Presidente do CIMAMS, para que não limite os meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital, pois tal limitação compromete o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal, bem como afronta o disposto no art. 40, VIII, da Lei de Licitações;

(b) Ao atual Presidente do CIMAMS, para que a exigência de apresentação de teste de conformidade não conste do rol de documentos de habilitação, mas sim integre a fase de julgamento das propostas.

Intimem-se os responsáveis e o atual gestor pelo Diário Oficial de Contas e via postal, assim como o *Parquet*, na forma regimental.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, bem como seu apenso, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

\* \* \* \* \*

kl/saf/SR

