

RELATÓRIO DE ANÁLISE DA 2ª DEFESA

PROCESSO	: 21259-8/2013
PRINCIPAL	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE
ASSUNTO	: DENÚNCIA
INTERESSADO	: COMPLEXX TECNOLOGIA LTDA.
GESTOR	: OTAVIANO OLAVO PIVETTA
RELATOR	: CONSELHEIRO VALTER ALBANO DA SILVA
AUDITOR	: FLÁVIO VIEIRA

PREZADO SENHOR SECRETÁRIO,

Trata-se de relatório de análise da defesa encaminhada pela empresa AKER CONSULTORIA & INFORMÁTICA LTDA. (documento digital 102444/2014, protocolado em 29/05/2014), em face da denúncia digital formalizada pela empresa COMPLEXX Tecnologia Ltda. (documentos digitais 196730, 196731 e 196732/2013, protocolados em 14/08/2013), versando sobre a existência de irregularidades no Edital de Licitação do Pregão Presencial 100/2013, que teve como objeto a “*Contratação de empresa especializada para fornecimento de solução envolvendo hardware, software, assinatura de atualização, serviços de instalação, customização e serviço de suporte de Firewall UTM*”, e cuja sessão de julgamento das propostas se deu em 15/07/2013.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO

A denunciante solicitou a este Tribunal a instauração de processo para investigação das supostas irregularidades (documentos digitais 196730/2013, 196731/2013 e 196732/2013), sob a alegação de direcionamento do referido certame para favorecimento do fornecedor AKER SECURITY SOLUTIONS e seu produto AKER

2037, em desacordo com o disposto no art. 7º, §5º, da Lei 8.666/93.

Seguiu a denunciante informando que no curso do referido certame exerceu seu direito de interpor recurso administrativo em face do edital, junto à Comissão Permanente de Licitações, de acordo com o que prescreve o art. 41, §1º, da Lei 8.666/93. E que, entretanto, a Supervisora de Licitações, Compras e Contratos negou provimento à impugnação, sob a alegação de que os requisitos dispostos no ato convocatório não trariam prejuízos à ampla concorrência, afirmando, ainda, que “(...) *todos os dispositivos de Firewall de grande porte do mercado atendem esses requisitos*” (documento digital 196730/2013, fls. 196 a 198).

Convencida de que as exigências editalícias apresentavam excessos a denunciante recorreu a este Tribunal em 14/08/2013, exigindo que fossem os termos do edital avaliados e, se possível, que fosse o pregão suspenso por meio de medida cautelar.

Em Julgamento Singular de 04/09/2013 (4.690/VAS/2013), entendeu o Conselheiro Valter Albano que, naquele momento, padeceria de efeito prático a emissão da medida cautelar, uma vez que o Pregão Presencial já havia se realizado na data de 29/07/2013.

Em relatório preliminar de auditoria de 25/11/2013 (documento digital 297385/2013), esta SECEX sugeriu ao Conselheiro Relator a citação do Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, da Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, e do ex-Supervisor de Tecnologia da Informação, para manifestarem-se acerca do achado da auditoria descrito no item 3.1 do referido relatório, que a seguir se transcreve:

“3.1. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (GB 03 – Licitação – Grave).

3.1.1. Considerados os dados constantes nos autos, solicita-se que a Prefeitura de Lucas do Rio Verde apresente justificativa técnica, especialmente para os itens 5.2.1, 5.2.6, 5.2.7, 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, 5.2.11, 5.2.12, 5.2.13 e 5.2.15, todos do Termo de Referência, bem como comparativos que comprovem a afirmação da Pregoeira e do Supervisor de Tecnologia da Informação de que ‘todos os dispositivos de Firewall UTM de grande parte do mercado atendem esses requisitos’ (art. 40, I, da Lei Federal n. 8666/1993 e art. 3º, II, da Lei Federal n. 10520/2002).”

Devidamente citados, o Prefeito e a Supervisora de Licitações, Compras e Contratos apresentaram defesa em 20/12/2013 (documentos digitais 937/2014 e 49314/2014), arguindo, em sede de preliminar, a perda superveniente do objeto da denúncia, uma vez que o município já havia celebrado contrato com o licitante vencedor. Trouxe como fundamento o Parecer do Ministério Público de Contas (1.588/2012), que no processo 22734-0/2011, opinou pelo arquivamento dos autos, em razão da falta de utilidade e necessidade ao recurso que solicitou a suspensão de determinada Concorrência já concluída, conforme se transcreve em parte:

[...]

No caso presente, depreende-se que o recurso não é necessário, já que a sua finalidade jamais será alcançada, visto que a Concorrência nº 014/2011 já foi devidamente concluída.

[...]"

Seguiram os gestores em sua defesa alegando que os requisitos constantes do Edital 100/2013 foram necessários para assegurar que o contratado atendesse aos fins almejados pela Administração, conforme metas definidas em seu Plano Diretor de Tecnologia da Informação. E questionaram o posicionamento da denunciante que, mesmo em condições de fornecer o produto "AKER 2037", intentou impugnar o edital arguindo o direcionamento por conta de que somente esse produto seria capaz de atender às exigências do ato convocatório.

Em 05/03/14, complementando as informações enviadas em 20/12/2013, a defesa juntou documentação de dois outros produtos, que alegavam atender às exigências do Edital (documento digital 49314/2014), no intuito de comprovar a inexistência de exigências excessivamente restritivas no ato convocatório.

Em 18/03/2014 a SECEX emitiu o Relatório da Defesa, manifestando-se:

"[...] pelo não provimento da preliminar arguida na defesa, e pela determinação ao gestor para que realize imediatamente novo procedimento licitatório, eximindo-se de consignar em edital exigências excessivas ou restritivas do caráter competitivo do certame, para que, tão logo esteja em condições de realizar nova contratação, se proceda ao imediato cancelamento do contrato atualmente vigente.

*Manifesta-se, ainda, pela **aplicação de multa** ao Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Sr. Otaviano Olavo Pivetta; à Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, Sra. Jéssica Regina Wohleberg; e ao ex-Supervisor de Tecnologia da Informação, Sr. Carlos Augusto Cardoso Afonso, com fundamento no art. 6º, II, 'a', da Resolução Normativa 17/2010, pela irregularidade:*

3.1. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (GB 03 – Licitação – Grave)."

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este converteu a emissão de parecer em pedido de diligência (documento digital 63612/2014), para que a empresa Aker Security Solutions (fabricante dos equipamentos fornecidos por meio do Pregão 100/2013) fosse notificada a responder pelas irregularidades contidas na denúncia.

Tal diligência foi requerida em razão da garantia de exercício do contraditório e da ampla defesa pela referida empresa, pois poderá sofrer prejuízos num eventual cancelamento do contrato vigente.

Devidamente notificada, a empresa Aker Consultoria & Informática Ltda. apresentou defesa em 29/05/2014 (documento digital 102444/2014), a qual passamos a analisar.

Antes, porém, a título de informação, a imagem abaixo demonstra uma consulta realizada junto ao Sistema APLIC (26/08/2014), indicando a ocorrência de pagamentos no âmbito do contrato em questão (307/2013) das parcelas referentes aos meses de setembro de 2013 a junho de 2014, totalizando valores na ordem de R\$ 54.729,00, equivalente a 65,18% do valor global de R\$ 83.966,64.



Consulta de Empenhos

Resultado(s) da consulta | Liquidações | Pagamentos

Consulta Parametrizada | ☐ Todos os Empenhos | ☐ Detalhes do Empenho

Nº do Empenho	Credor	Valor Empenhado	Valor Liquidado	Valor Pago
008705/2013	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 10.135,00	R\$ 8.108,00	R\$ 8.108,00
008706/2013	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 10.135,00	R\$ 8.108,00	R\$ 8.108,00
008707/2013	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 10.135,00	R\$ 8.108,00	R\$ 8.108,00
000024/2014	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 14.189,00	R\$ 10.135,00	R\$ 10.135,00
000114/2014	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 14.189,00	R\$ 10.135,00	R\$ 10.135,00
000145/2014	AKER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA	R\$ 14.189,00	R\$ 10.135,00	R\$ 10.135,00
		R\$ 72.972,00	R\$ 54.729,00	R\$ 54.729,00

6 registro(s)

Visualizar | Filtrar [F3] | Localizar [F4] | Fechar

Tuesday, 26 de August de 2014

II. ANÁLISE DE MÉRITO

Antes do início da análise de mérito das informações prestadas pela empresa Aker Consultoria & Informática Ltda., informamos que esta equipe de auditoria ratifica o conteúdo do Relatório da Defesa (documento digital 59486/2014), o qual trata da análise das justificativas apresentadas pelo Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Sr. Otaviano Olavo Pivetta, e pela Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, Sra. Jéssica Regina Wohlemberg (documentos digitais 937/2014 e 49314/20124).

A. Da Preliminar

Em sede de preliminar, a empresa Aker Consultoria & Informática solicita rejeição da denúncia que trata de vícios no Edital, uma vez que já havia contratado com a Administração em 01/08/2013. Para fundamentar tal solicitação, alega que *“com a superveniente adjudicação do contrato, finaliza-se o certame licitatório e consolida-se a situação fática, impedindo a discussão de fatos pretéritos, ou seja, impossibilitando a revogação do contrato [...]”*.

Entretanto, o fato do contrato ser celebrado não soluciona eventuais vícios ou irregularidades contidos no Edital. No caso concreto, a constatação de exigências excessivamente restritivas do caráter competitivo do certame, sem que o edital contemple justificativas técnicas robustas que as autorize, pode ensejar a nulidade do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato dele decorrente, como prevê o art. 7º, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/93:

“§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.” (grifo nosso)

Como se verifica, a preliminar não se sustenta, pois a celebração do contrato não afasta a possibilidade da declaração de nulidade do Edital e dos atos dele decorrentes. Acrescenta-se que o Edital não apresenta justificativas técnicas robustas para eventual contratação de serviço e produto específico, não se encaixando na exceção contida no § 5º acima transcrito.

Assim, esta equipe de auditoria **manifesta-se pela rejeição da tese apresentada em sede de Preliminar.**

B. Do corpo da defesa

Alega a contratada que “Os itens impugnados pela Denunciante possuem única finalidade de rejeitar quaisquer produtos que não se encaixem aos anseios da municipalidade, ou seja, a Administração faz uso do seu poder discricionário para rejeitar qualquer proposta que inviabilize a execução do serviço a ser contratado, mas de forma alguma restringe a participação de empresas aptas a oferecer as qualificações necessárias.”

A empresa continua suas alegações trazendo trechos de Acórdão do TCU-SP e de Recurso Especial do STJ, conforme se transcreve na sequência:

2. Admite-se a indicação de marcas como critério de qualificação técnica em casos em que isso for tecnicamente justificável e, particularmente, em licitações em que o objeto tiver natureza predominantemente tecnológica. (Acórdão 2.837/2006, 1ª C., rel. Min. Marcos Vileça)

5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. (STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1257886 PE 2011/0125591-4)

Ocorre que a admissibilidade de indicação de marcas, exarada pelo TCU-SP, não se aplica ao objeto desta denúncia, pois o processo do TCU trata de manutenção de elevadores, de maneira que é aceitável a indicação de marca para fornecimento de serviços especializados e fornecimento de peças originais.

Diferentemente do que trata esta denúncia, que é a contratação de um serviço que não exige compatibilidade com qualquer serviço ou equipamento já instalado no parque tecnológico da Prefeitura de Lucas do Rio Verde.

Acrescenta-se que esta equipe de auditoria entende que o estabelecimento de requisitos para o objeto pretendido no ato convocatório não pode conflitar com o prescrito pelo art. 7º, §5º, da Lei 8.666/93, a não ser que se enquadre na exceção: “*salvo nos casos em que for tecnicamente justificável*”, o que não se configura no caso do Edital objeto da denúncia, como já visto. E, ainda, não houve justificativa técnica que deixasse claro a necessidade de aquisição de um produto específico e exclusivo.

Tem-se, também, que a defesa não logrou êxito ao tentar demonstrar a existência de mais equipamentos adequados às restrições do edital, pois encaminhou as especificações técnicas do produto “Check Point 4800 Appliance”, o qual não atende aos requisitos de exigência contidos no Edital. Por exemplo, o item 5.2.9 determina que o produto deva “*Possuir no mínimo 4 (oito) (sic) GB de memória RAM e **permitir expansão para até 16 (dezesseis) GB***” (ANEXO I – Termo de Referência, do Edital 100/2013, fl. 147 do documento digital 196730/2013). No entanto, o produto alternativo informado pela contratada **só pode receber expansão para até 08 (oito) GB**, como se extrai das informações trazidas pelo próprio defendente (fl. 34 do documento digital 102444/2014):

Max Configuration

16 x 10/100/1000Base-T RJ45 ports

8 x 10/100/1000Base-T RJ45 + 4 x 1000Base-F SFP ports

8 x 10/100/1000Base-T RJ45 + 2 x 10GBase-F SFP+ ports

8 GB memory

Two redundant hot-swappable power supplies

Como se verifica, nem a empresa Aker, nem tampouco a defesa trazida pelo Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Sr. Otaviano Olavo Pivetta, e pela Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, Sra. Jéssica Regina Wohlemberg

(documentos digitais 937/2014 e 49314/20124), lograram êxito em comprovar a existência de fornecedores capazes em cumprir com os requisitos editalícios.

Assim, fica caracterizada a ocorrência de exigência restritiva, em descompasso com as prescrições do art. 7º, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/1993, circunstância que poderia ensejar a nulidade do certame 100/2013 e, por conseguinte, do contrato 307/2013.

Entretanto, cumpre considerar a imprescindibilidade desses serviços de Tecnologia da Informação no cotidiano da Administração, de modo que a imediata suspensão do fornecimento do objeto contratado poderia resultar em graves prejuízos à municipalidade.

Nesses termos, o mais arrazoadado seria determinar à Administração imediatas providências para que novo procedimento licitatório seja levado a efeito, livre dos vícios aqui configurados, para que, uma vez em condições de celebrar novo contrato, se possa prontamente cancelar os efeitos daquele decorrente do Pregão 100/2013, evitando-se, dessa forma, a inoportuna interrupção dos serviços que se utilizam da tecnologia da informação.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta equipe de auditoria ratifica o conteúdo do Relatório da Defesa (documento digital 59486/2014), o qual trata da análise das justificativas apresentadas pelo Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Sr. Otaviano Olavo Pivetta, e pela Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, Sra. Jéssica Regina Wohlemberg (documentos digitais 937/2014 e 49314/20124), e manifesta-se pelo **não provimento da preliminar** arguida pela contratada, e pela **determinação** ao gestor para que realize imediatamente novo procedimento licitatório, eximindo-se de consignar em edital exigências excessivas ou restritivas do caráter competitivo do certame, para que, tão logo esteja em condições de realizar nova contratação, se proceda ao imediato cancelamento do contrato atualmente vigente.

Manifesta-se, ainda, pela **aplicação de multa** ao Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Sr. Otaviano Olavo Pivetta; à Supervisora de Licitações, Compras e Contratos, Sra. Jéssica Regina Wohlemberg; e ao ex-Supervisor de Tecnologia da Informação, Sr. Carlos Augusto Cardoso Afonso, com fundamento no art. 6º, II, 'a', da Resolução Normativa 17/2010, pela irregularidade:

3.1. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (GB 03 – Licitação – Grave).

Secretaria de Controle Externo da Relatoria do Conselheiro Valter Albano da Silva, em Cuiabá-MT, 27/08/2014.

FLÁVIO VIEIRA
Auditor Público Externo
Subsecretário de Controle Externo

Ex.^{mo} senhor Conselheiro Relator,

Ratifico a sugestão técnica e encaminho o processo para as providências cabíveis.

ROBERTO CARLOS DE FIGUEIREDO
Secretário de Controle Externo