



PROCESSO N.º	:	226637/2018
PRINCIPAL	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA DE CUIABÁ
CNPJ	:	03.533.064/0001-46
RECORRENTE	:	ANTONIO ROBERTO POSSAS DE CARVALHO
DESCRIÇÃO	:	RECURSO ORDINÁRIO REFERENTE AO ACORDÃO Nº 98/2019 - PC
EQUIPE TÉCNICA	:	ALAN FERNANDES PIMENTA
RELATOR ORIGINAL	:	CONSELHEIRA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES
RELATOR DO RECURSO	:	CONSELHEIRO MOISÉS MACIEL

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSO ORDINÁRIO

Prezado Senhor Secretário,

1. Introdução

Trata-se do Recurso Ordinário interposto por ANTONIO ROBERTO POSSAS DE CARVALHO em face do Acórdão nº 89/2019 – PC (Doc. nº 25746/2019) que julgou PROCEDENTE as representações de natureza externa (Processos nº 22.663-7/2018 e 22.759-5/2018) acerca de irregularidades na Concorrência Pública nº 003/2018 cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação para fornecimento de licença de uso de software de gestão tributária com manutenção, além de ferramentas para a realização de campanha de premiação, controle dos contribuintes no regime do Simples Nacional, gestão eletrônica de processos e documentos, comunicação entre contribuintes/municípios e Município.

O Recorrente visa reformar todas as irregularidades presentes no Acórdão e diante do recebimento desse recurso, por meio do juízo de admissibilidade realizado pelo





Excelentíssimo Conselheiro Relator (Doc. nº 288948/2019), passa-se à breve síntese e análise a seguir, já separados por irregularidade.

2. Análise

Ao comparar o presente recurso com os argumentos apresentados na oportunidade das alegações de defesa (Doc. nº 1168/2019) verifica-se semelhanças entre as peças, no entanto, no intuito de proporcionar o correto exercício do contraditório e da ampla defesa, os argumentos serão novamente analisados por esta equipe.

2.1. Irregularidade 1 GB99, de natureza grave, referente à utilização de modalidade licitatória inadequada para o objeto a ser contratado (Multa de 6 UPF/MT)

Alega o recorrente que a contratação não é apenas para o fornecimento de um software, mas também para alguns serviços complementares relacionados ao software e que são primordiais para garantir a arrecadação tributária municipal e que tais serviços, diante de sua alta complexidade não podem ser classificados como serviços comuns, como estabelecido na Lei nº 10.520/2002, mas que deveriam ser classificados como serviços de natureza intelectual, nos termos do Art. 45 da Lei 8.666/93, citando a doutrina de Marçal Justen Filho, além de precedente do TJ/SC sobre a autonomia do Município para decidir a forma de realização de suas licitações.

O Recorrente cita ainda precedente do TCE/MT (Processos nº 20.518-4/2014 e 16.976-5/2014 – Acórdão nº 3.076/2015-TP) que, em situação similar na Prefeitura de Várzea Grande, considerou como adequada a licitação na modalidade concorrência, diante da complexidade do objeto e que o mesmo não poderia ser classificado como serviço comum. Por fim, menciona resultados alcançados com esse modelo de contratação, no intuito de justificar do município.

Percebe-se nas argumentações do recorrente a tentativa de construir uma antítese entre “serviço comum” e “serviço complexo”, na tentativa de classificar o presente





objeto em complexo com a impossibilidade de que o mesmo possa ser classificado como “comum” nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão. No entanto, o TCU já se pronunciou de forma clara sobre isso, como se percebe a seguir:

[...]

5. Não obstante a indicação legislativa, a matéria continuaria controversa no âmbito da Administração Federal e desta Corte de Contas, talvez em razão da longa e sedimentada prática de contratação de bens e serviços de TI por licitação do tipo técnica e preço. E, também, da confusão que ainda hoje se faz quanto ao que se entende por ‘bens e serviços comuns’, no sentido de que seriam o oposto de ‘bens e serviços complexos’, de maneira que, os bens e serviços de TI, por serem muitas vezes considerados “complexos” (portanto não seriam comuns) não poderiam ser contratados por pregão.

6. Ocorre que ‘bem e serviço comum’ não é o oposto de ‘bem e serviço complexo’. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não.

(Representação; Plenário; Acórdão nº 237/2009; Relator: Min. Benjamin Zymler; DOU de 06/03/2009)

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.

(Representação; Plenário; Acórdão n. 313/2004; Relator: Min. Benjamim Zymler; DOU de 07/04/2004)

No mesmo sentido das diversas decisões em praticamente todos os Tribunais de Contas do Brasil, o TCE/MG editou o “Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública”¹ que detalha exatamente a situação verificada neste caso, com destaque para o seguinte trecho, extraído da página 22, citado a seguir:

A padronização do software, uma das características necessárias para nomeá-lo como comum, não precisa ser absoluta. Em se tratando de sistemas destinados às diversas áreas da gestão pública, v.g., orçamento, contabilidade, patrimônio, frotas, licitações, compras, contratos, tributação, orçamento, pessoal, dentre outros módulos, há soluções prontas, padronizadas e disponíveis no mercado que podem ser adaptadas às demandas de cada ente. Essa padronização quer significar “a

¹ Disponível em https://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final_Editado_26%2001%2015%20pdf.pdf





possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”, nos termos da autorizada doutrina de Hely Lopes Meirelles.¹⁶ Por essas razões, entende-se que é impróprio utilizar os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” para locação ou licenciamento de sistemas de gestão pública, porquanto a natureza intelectual, por si só, não é essencial para a satisfatória execução desse objeto. Via de regra, o critério de julgamento em licitações desse tipo é o “menor preço” e a modalidade de licitação, recomendada pelo TCEMG aos municípios, é o Pregão, dada a sua presunção de eficiência e de notável utilidade para obtenção de preços mais interessantes ao poder público. Entretanto, a legislação federal e a estadual mineira, que constituem paradigmas para a adoção de boas práticas pelos gestores municipais, tornaram obrigatória a adoção da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

Como exemplo, citamos o processo nº 99392/2019², cujo objeto era software de gestão pública contratado por meio de pregão eletrônico, assim como é realizado por praticamente todos os municípios mato-grossenses, justamente por se tratar de objeto de natureza comum, cuja forma mais adequada de julgamento das propostas é a de menor preço, considerando requisitos objetivos previamente estabelecidos no edital para atendimento da necessidade da administração pública.

Em relação ao precedente do TCE/MT citado pelo recorrente, esclarece-se que se trata de decisão isolada que não se coaduna com o entendimento do TCE/MT sobre o tema.

Posteriormente àquela decisão, houve nova manifestação técnica do TCE/MT na Representação de Natureza Externa nº 19208-2/2016 que tratava justamente de possível descumprimento da Decisão mencionada pelo recorrente. Naquela manifestação, a equipe de auditores de controle externo identificou que, paralelamente à contratação emergencial na época para evitar à descontinuidade de serviço essencial em cumprimento àquela decisão do TCE/MT que determinou o encerramento do contrato e realização de nova licitação, a equipe da Prefeitura Municipal de Várzea Grande elaborou termo de referência para a nova contratação com o devido parcelamento do objeto, conforme estudo de mercado responsável por identificar que o mercado oferece diversas soluções de software para a gestão tributária, o que resultou na elaboração de novo edital na

² Disponível em https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/decisao/num/99392/ano/2019/num_decisao/339/ano_decisao/2019/singular/true





modalidade Pregão Eletrônico, conforme entendimento prevalecente nos Tribunais de Contas do Brasil, inclusive do Estado de Mato Grosso. Vejamos trecho da manifestação técnica dos auditores de controle externo:

Alega ainda que buscou ajuda e opinião técnica junto a esta Corte de Contas e que foram orientados que, no caso de licitações que envolvam aquisições de licenças de software, deve-se avaliar a sua complexidade, devendo ser avaliado se a tecnologia é comumente encontrada ou se carece de desenvolvimento e venda complexa. Procurou ainda a Controladoria Geral do Estado para que orientasse sobre a definição da modalidade e cuja orientação equivalia àquela apresentada pelo Tribunal de Contas. Diante disso, uma comissão composta pelas Secretarias de Administração, Gestão Fazendária e pela Procuradoria do Município entendeu por suspender o Pregão 53/2016 e unificar a licitação para aquisição dos objetos ali licitados aos que seriam contratados pela área tributária. Esta decisão resultou no processo nº 148/2016 e no Pregão Eletrônico nº 80/2016, cujas referências de contratação muito divergiram do contrato realizado pela área tributária junto a NOTA CONTROL. Nesta nova contratação, tratou-se apenas da aquisição de licenças, não se tratou da disponibilização de mão de obra e da infraestrutura e equipamentos. Logo, não seria justificável outra modalidade licitatória que não fosse o pregão, uma vez que não há a identificação da complexidade do serviço/produto contratado. Alega que foram tomadas as medidas de precaução para que a aquisição se cercasse da qualidade almejada, tais como a qualificação minuciosa das funcionalidades desejadas, a apresentação da ferramenta e a formatação de critérios de julgamento que beneficiassem a qualidade desejada, ou seja, o objeto foi caracterizado como bem e serviço comum devidamente comprovado no termo de referência, conforme previsto no artigo 1º da Lei 10.520/2002 e no Acórdão nº 2.471/2008 - TCU-Plenário e Decreto 5.450/2005

Percebe-se que aquela decisão levou em conta o entendimento técnico não condizente com a realidade das contratações em tecnologia da informação e que considerou equivocadamente a grande quantidade de requisitos técnicos do software como suficientes para caracterizar a complexidade da solução, enquanto o entendimento técnico dominante no país e refletido nos diversos manuais de boas práticas e decisões reiteradas dos Tribunais de Contas brasileiros, levam em conta a possibilidade de definição de padrões de qualidade e desempenho que possam ser objetivamente definidos no edital e se essas especificações são usuais no mercado, como defendido pela própria Prefeitura de Várzea Grande naquele processo.

O entendimento técnico equivocadamente não levou em consideração a ausência de parcelamento do objeto, pois aquela licitação aglutinava a entrega de software com fornecimento de estrutura própria (imóvel, equipamentos e pessoal) para o





atendimento aos usuários, o que reforçou erroneamente o entendimento da equipe quanto à complexidade da contratação, quando na realidade, tal entendimento contrariava diversas decisões do TCE/MT sobre o tema parcelamento do objeto, inclusive a Resolução de Consulta nº 21/2011 que estabelece que *“o parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, nos termos do § 1º, do art. 23, da Lei nº 8.666/93”*.

Se este entendimento fosse prevalecente, teríamos a situação de todas as licitações de Mato Grosso para contratação de software de gestão pública irregulares sem o apontamento do TCE/MT, afinal todas essas contratações consideram o objeto como “serviço comum” e, portanto, as licitações são na modalidade pregão.

Portanto, as diversas características do software não o torna complexo, já que existem diversas soluções no mercado que atendem seus requisitos, mesmo que necessários algumas customizações conforme a especificidades de cada cliente e a contratação conjunta de estrutura para atendimento aos contribuintes não é situação usual no mercado, ou seja, as empresas que prestam serviço de fornecimento de software de gestão tributária não costumam fornecer estrutura para atendimento aos contribuintes, como pretendida pelo município, o que seria facilmente constatada na pesquisa de mercado, obrigatória na fase interna de qualquer licitações, a qual integra os estudos técnicos preliminares, e não constatada nos autos.

Portanto, não deve prosperar os argumentos da defesa quanto a esta irregularidade.

2.2. Irregularidade 2 GC13, de natureza moderada, referente à exigência irregular de apresentação obrigatória de currículos dos profissionais técnicos e





ausência de critério de aceitabilidade dos preços estabelecidos no Edital (Multa de 3 UPF/MT)

O Recorrente alega que a exigência na entrega das propostas de currículo dos profissionais vinculados ao quadro permanente da licitante não é medida restritiva, citando o processo nº 77623/2012 do TCE/MT em que o voto do relator conclui que situação similar não configura direcionamento, mas excesso de zelo.

Complementarmente, sobre a ausência de critérios de aceitabilidade dos preços, o Recorrente alega que apesar de não existirem valores unitários para as atividades, elas são indivisíveis, pois se trata de um serviço uno cuja remuneração se daria no primeiro mês pelo serviço de implantação e nos demais meses pelo fornecimento da licença de uso, não havendo prejuízos para os licitantes ou para a administração pública.

Percebe-se que o Recorrente não apresentou nenhuma novidade nas alegações do recurso e não se manifestou sobre alguns pontos da irregularidade constatada, que abordou a necessidade de exigência apenas de atestado da empresa, mas não a comprovação do vínculo dos funcionários por meio de carteira de trabalho ou contrato de prestação de serviço, o que demandaria dos concorrentes gastos exacerbados com pessoal antes mesmo de saber se os serviços seriam executados, inviabilizando a concorrência, já que a atual prestadora dos serviços obviamente possuía tais funcionários vinculados à empresa.

Quanto ao precedente citado pelo Recorrente, destaca-se que apesar de mencionar que verificou apenas excesso de zelo naquele caso, a decisão foi clara ao não aprovar aquelas restrições no edital, pois determinou que a Administração Pública não realizasse aditivo àquele contrato com a mesma empresa objeto desta representação (Nota Control) e que a nova licitação poderia conter tais condições excessivas e restritivas à competição. Portanto, a decisão citada apenas ponderou e mencionou a inexistência de





constatação de superfaturamento naquele caso, deixando clara a ilegalidade daquele ato, punida inclusive com multa, assim como no presente caso.

Portanto, a decisão não deve ser reformada neste ponto.

2.3. Irregularidade 3 GC17, de natureza moderada, referente à exigência de quantitativos mínimos e referente à exigência de qualificação técnica (Multa de 3 UPF/MT)

Novamente o Recorrente não inova nas alegações de recurso em relação à sua defesa na fase de instrução processual, apenas afirmando que as disposições do edital levaram em conta o percentual mínimo de 50% da realidade fática atual do Município, sem demonstrar em provas tal afirmação.

O recorrente ainda cita entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, inclusive a súmula nº 263 do TCU que estabelece justamente que a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos é legal, mas é clara ao definir que tal exigência deve guardar proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

Percebe-se, portanto, que o Recorrente apenas confirmou o que foi constatado na irregularidade e não recorreu especificamente sobre a decisão, já que a decisão do TCE/MT, seguindo entendimento da equipe de auditores de controle externo, externou que a exigência de quantitativos mínimos é legal, mas deve ser comprovado que guarda relação com o objeto licitado, o que não ocorreu no presente caso, nem mesmo no presente recurso, devendo ser mantida a irregularidade pelos mesmos motivos expostos na decisão, já que o ato que estabeleceu tais condições não foi motivado adequadamente, não restando qualquer evidência de que os quantitativos mínimos exigidos guardam relação com o objeto licitado.





Portanto, não deve ser reformada a decisão neste ponto.

2.4. Irregularidade 6 GB99, de natureza grave, referente à ausência de parcelamento do objeto do procedimento licitatório (Multa de 6 UPF/MT)

O Recorrente alega que os serviços são correlatos ao objeto do certame, que estão intrinsicamente vinculados e que se tornam indivisíveis pela necessária ligação e que a cisão acarretaria prejuízo à administração, visto que a falha de uma prejudicaria a eficiência de outra, comprometendo o processo arrecadatório.

No presente caso, a equipe de auditoria considerou incorreta a aglutinação dos serviços de fornecimento de software com a contratação de mão-de-obra para help-desk e suporte no desenvolvimento das atividades relacionadas à campanha de incentivo para utilização da Nota Fiscal de Serviço Eletrônica (NFS-e).

Nos documentos constantes nos autos, não vislumbrou-se a existência de estudo técnicos preliminares com a realização de pesquisa de mercado para identificar o comportamento dos possíveis prestadores de serviço para o atendimento das necessidades do município. A inexistência da pesquisa de mercado foi determinante para a decisão de aglutinar serviços correlatos em um único objeto, já que não houve a avaliação adequada do mercado de potenciais prestadores de serviço, que certamente identificaria que a grande maioria das empresas que fornecem o software pretendido não fornecem conjuntamente mão-de-obra para a realização de campanhas como a especificada no edital.

Portanto, o parcelamento do objeto no presente caso era medida necessária para garantir a ampliação na quantidade de possíveis concorrentes para o objeto licitado, e decisão de aglutinação deveria levar em conta tal realidade e justificar adequadamente a decisão de contrariar a regra estabelecida na lei e na jurisprudência, conforme necessidades específicas do Município, no entanto, sequer houve a realização de pesquisa de mercado, muito menos motivação para que o objeto fosse aglutinado em um único lote.





Como bem fundamentado no item 1 da presente manifestação técnica em recurso, a Resolução de Consulta nº 21/2011 do TCE/MT, em sintonia com o entendimento de todos os demais tribunais de contas brasileiros, estabelece que *“o parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, nos termos do § 1º, do art. 23, da Lei nº 8.666/93”*

Portanto, o parcelamento do objeto é regra e não adotá-lo é exceção que deve ser devidamente motivada, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual a decisão não deve ser reformada neste ponto.

3. Conclusão

Apresentada a análise do recurso ordinário, este auditor manifesta-se pelo NÃO PROVIMENTO do recurso ordinário, mantendo a íntegra do Acórdão recorrido.

Cuiabá-MT, 27 de janeiro de 2020.

ALAN FERNANDES PIMENTA
Auditor Público Externo

