

PROCESSO Nº: @PAP 22/80085733
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Papanduva
RESPONSÁVEL: Luiz Henrique Saliba
INTERESSADOS: Prefeitura Municipal de Papanduva
ASSUNTO: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial 079/2022 que objetiva a contratação de empresa especializada para o fornecimento de sistema de gestão pública
RELATOR: Herneus João De Nadal
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 5 - DLC/CAJU/DIV5
DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 1148/2022

DECISÃO SINGULAR

Trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar (PAP), instaurado a partir de informações apresentadas pela empresa Betha Sistemas Ltda., apontando possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, com a seguinte finalidade: “contratação de empresa especializada para fornecimento de SISTEMA DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADA, no modo de licenças de uso de programas, sem limite de usuários. Inclui ainda serviços complementares necessários ao funcionamento do sistema, como migração de dados implantação, parametrizações e configurações, treinamento de usuários, suporte técnico, manutenção corretiva, legal e evolutiva, bem como hospedagem da solução em data center, conforme especificações, quantitativos e condições estabelecidas nos Anexo I e conforme condições constantes deste Edital”.

Insurge-se a empresa representante contra as exigências técnicas estabelecidas no edital e seus anexos, sustentando que conduzem para um direcionamento na contratação do objeto, assim como estabelece condições restritivas à participação de possíveis interessados em face da excessiva descrição de critérios técnicos, aduzindo que somente a empresa IPM Sistemas Ltda. tem condições de atender a demanda solicitada pela Unidade Gestora.

Expõe que, inicialmente, foi declarada vencedora do certame, contudo, após interposição de recurso administrativo pela licitante IPM Sistemas Ltda., a Administração Municipal deu provimento ao recurso, declarando a inabilitação da empresa Betha Sistemas Ltda., sob o fundamento de que não foram demonstrados

certos requisitos ligados à capacidade técnica – não atendimento dos módulos de Gestão e Coleta de Tarifa de Água e Gestão Eletrônica de Documentos.

Postula, ao final, a concessão de medida cautelar suspensiva da licitação e o reconhecimento da nulidade do Pregão Presencial nº 079/2022.

A Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) elaborou o Relatório DLC - 1007/2022 (fls. 968/987), sugerindo considerar atendido o critério de seletividade, converter o presente processo em Representação, deferir a medida cautelar para a sustação do Edital de Pregão Presencial nº 079/2022, determinar audiência do responsável.

É, em síntese o relatório.

Passo a decidir.

O procedimento de seletividade foi instituído pela Resolução nº TC-0165/2020, sendo que a Portaria nº 0156/2021 definiu os critérios e os pesos para a operacionalização de sua análise.

Das condições prévias

Inicialmente, o art. 6º, incisos I a III, da Resolução nº TC-0165/2020, estabelece como condições prévias para análise da seletividade, o preenchimento dos seguintes requisitos:

Art. 6º São condições prévias para análise da seletividade:

I – competência do TCE/SC para apreciar a matéria;

II – referência a um objeto determinado e a uma situação-problema específica; e

III – existência de elementos de convicção razoáveis quanto à presença de possíveis irregularidades para o início da atividade fiscalizatória.

Conforme análise da Diretoria Técnica, o presente procedimento trata de possíveis irregularidades constantes do Edital do Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, que estabelece critérios de comprovação da capacidade técnica, com possíveis restrições à participação de interessados e direcionamento de resultado.

Logo, as condições prévias previstas na Resolução para exame da seletividade foram atendidas, em vista da competência deste Tribunal para apreciar

a matéria, a definição do objeto em exame, assim como a existência de elementos suficientes à verificação dos questionamentos apresentados.

Dessa forma, nos termos do art. 8º da Resolução nº TC-0165/2020, cabível

a análise dos critérios e pesos do procedimento de análise de seletividade.

Seletividade

A Resolução nº TC-165/2021 instituiu no âmbito do Tribunal de Contas o procedimento de seletividade, destinado a priorizar as ações de controle externo que estejam alinhadas ao Planejamento Estratégico, às Diretrizes de Atuação do Controle Externo e aos recursos disponíveis.

O regramento dos critérios e os pesos de exame da seletividade estão dispostos na Portaria nº TC-0156/2021, de modo que o art. 2º define duas etapas:

(a) Apuração do índice RROMa - Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade; e

(b) Aplicação da Matriz GUT - Gravidade, Urgência e Tendência.

Quanto ao índice RROMa, o art. 5º da referida Portaria define que, caso o somatório da pontuação dos critérios Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade atingir, no mínimo, 50 (cinquenta) pontos percentuais do índice RROMa, o procedimento de análise de seletividade será submetido à análise GUT, na forma prevista em seu artigo 6º e Anexo II.

E, se alcançada a pontuação mínima de 48 pontos, será considerado apto a ser selecionado e encaminhado pelo órgão competente ao relator que decidirá pela conversão do PAP em processo específico; ou pela inclusão do objeto em atividade fiscalizatória em curso ou prevista na programação de fiscalização, ensejando o arquivamento do PAP, como indicado no art. 10 da Resolução nº TC-0165/2020

Porém, caso a demanda não alcance a pontuação mínima da análise da seletividade, o órgão de controle submeterá ao relator proposta de arquivamento do PAP.

No caso, conforme somatório de pontos obtido por meio da calculadora PAP/PAF deste Tribunal, constante no relatório técnico, relativos aos critérios de Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade – RROMa, atingiu a

nota 56,80, o que permite que seja avaliado em relação ao segundo estágio do critério de seletividade estabelecido na Resolução nº TC-0165/2020.

Em relação a Matriz GUT, o art. 6º define que para a aplicação será atribuído de 1 a 5 pontos a cada critério de Gravidade, Urgência e Tendência, devendo alcançar o mínimo de 48 pontos.

De acordo com a verificação realizada pela Instrução, se apresenta da seguinte forma:

Critérios	Dimensões de avaliação:	Pontos	Quesitos	Nota	Resumo da Justificativa
Gravidade:	População do Ente atingida	5	Extremamente grave: 4 quesitos presentes	2	Potencial de prejuízo: possível direcionamento da licitação.
	Impacto Financeiro no Ente	4	Muito grave: 3 quesitos presentes		
	Potencial de Prejuízo	3	Grave: 2 quesitos presentes		
	Risco de Comprometimento da Prestação do Serviço	2	Pouco grave: 1 quesito presentes		
1		Sem gravidade: nenhum quesito presente			
Urgência:	Tempo de início da fiscalização para assegurar atuação eficaz	5	Até 1 mês ou mais rapidamente	5	Estágio avançado da licitação (fase recursal)
		3	Até 6 meses		
		1	Mais de 6 meses		
Tendência:	Se nada for feito, ao longo do tempo, o problema apresentado	5	tende a piorar em menos de 1 mês	5	Contratação iminente
		4	tende a piorar em até 6 meses		
		3	tende a		

			piorar em mais de 6 meses		
		1	não tende a piorar ou pode melhorar		
Total de pontos:				50	
Pontuação mínima :				48	

Verifica-se que a pontuação alcançou 50 pontos na Matriz GUT, superando os 48 de pontuação mínima exigida, concluindo-se que a presente demanda, quanto à seletividade, foi considerada apta para seguir com a conversão em Representação.

Quanto ao exame de admissibilidade, observa-se que a representação preenche os requisitos legais de admissibilidade, visto que a matéria é de competência deste Tribunal de Contas, refere-se a responsável sujeito a sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva, está acompanhada dos indícios de irregularidade, contém os documentos da pessoa jurídica representante.

Diante disso, nos termos delineados pela Instrução, foram cumpridos os requisitos de admissibilidades previstos no artigo 24 e §1º da Instrução Normativa nº TC-021/2015, podendo, portanto, ser conhecida a representação.

Por força do disposto no art. 11 da Resolução nº TC-165/2020, a DLC realizou o exame dos pressupostos que ensejam a concessão da medida cautelar em vista da presença de possíveis irregularidades no certame em apreço.

A empresa representante aponta como sendo *requisitos que implicam direcionamento os itens 1; 3.6.1.; 3.8.1, alíneas “i”, “j” e “k”; 3.10.18; 3.10.39 e; 6.4, todos do termo de referência, argumentando que o conteúdo igualmente é encontrado nos certames licitatórios promovidos pelo Município de Videira e de Imbituba, os quais foram considerados por este Tribunal de Contas como contendo exigências excessivas nas especificações do Edital (@REC 22/00210820).*

Entende que *as exigências que constam do edital e seus anexos não foram objeto de um estudo técnico preliminar especificando as reais necessidades*

do Município, com detalhamento das alternativas oferecidas no mercado, formulando exigências técnicas sem nenhum respaldo, direcionando apenas uma única empresa, a IPM Sistemas Ltda.

Apointa como exigências mais “sensíveis” as que se referem à hospedagem do sistema e ao modo de backup, limitando-se o termo de referência a copiar fielmente certames de outros municípios, a saber: Imbituba (Edital PP n. 93/2021); Morro da Fumaça, (Edital PP n. 155/2021); Jaguaruna, (Edital PP n. 21/2022); Jacinto Machado, (Edital PP 46/2021); e Praia Grande, (Edital PP n. 23/2022).

Afirma, por fim, que o Edital estabelece exigências de atestados técnicos para quase a totalidade do objeto, considerando todos os sistemas de maior relevância, e ainda, estabelece regras para a classificação do ofertante da proposta mais vantajosa correspondente a 90% da avaliação tecnológica das soluções, fixando tabelas de tempo máximo de resposta sem qualquer embasamento técnico preliminar por módulo (itens 3.10.37 e 3.10.44).

A DLC avaliou que a argumentação trazida pela empresa autora do procedimento demonstra que, efetivamente, existem semelhanças na forma e no conteúdo dos editais de licitação mencionados na representação, com o edital em exame.

Destacou, ainda, que o presente questionamento não constitui novidade nesta Corte de Contas. Inclusive, já foi colhida opinião técnica junto à Diretoria de Informações Estratégicas (DIE) desta Corte de Contas que examinou o conteúdo do edital do Pregão Presencial 93/2021, visando a contratação de sistema de informática para gestão do Município de Imbituba, nos autos da @REP 22/80007694.

Conjuntamente com a DLC, a DIE realizou análise sobre os questionamentos formulados naquele processo de Representação, cuja autoria é também da empresa Betha Sistemas Ltda., concluindo que existem os seguintes elementos que estariam direcionando o processo licitatório:

- Hospedagem do sistema
- Modo de backup, e
- Especificações excessivas.

Acerca da Hospedagem do Sistema na Nuvem (*Cloud Computing*), segundo consta no Relatório DLC 153/2022, a DIE assim concluiu:

Embora a exigência de firewall exclusivo entre a hospedagem do sistema e o município dificulte a participação de empresas que contratem a hospedagem de seus sistemas em provedores na nuvem (caso específico da Betha Sistemas), não se pode afirmar que essa exigência, por si só, direcione o processo licitatório exclusivamente para a empresa IPM Sistemas. **Todavia, pode ser um elemento que afaste, ou dificulte a participação de outras empresas fornecedoras desse tipo de sistema.**

Quanto ao Modo de Backup no Formato Dump Restaurável, segundo consta no Relatório DLC 153/2022, a DIE manifestou:

Neste caso, o backup no formato “dump restaurável”, sem o devido “dicionário de dados”, não implica em vantagem para uma migração tranquila. Um campo de nome “complemento” pode estar armazenando uma informação diferente, haja vista tratar-se de um pacote cuja implantação passa por uma fase denominada “customização” (adequação do sistema ao ambiente interno da organização) e que por vezes as adaptações do pacote geram essa situação – ou seja, a opção “dump restaurável” não implica necessariamente em transição calma.

Considerando a questão propriedade intelectual alegada pela empresa Betha Sistemas para evitar a exportação nesse formato, a exportação de dados em formato txt, com a devida documentação de cada arquivo gerado parece uma solução mais adequada para o caso.

Considera-se existente a restrição apontada na Representação.

Em relação às exigências excessivas nas especificações do Edital, a DIE, após traçar um paralelo entre o termo de referência do certame licitatório de Imbituba com o termo de referência de um certame licitatório anterior promovido pelo Município de Videira, sobre o qual esta Corte já havia se manifestado, concluiu que:

Como se pode observar, tratam-se de especificações muito detalhadas e sendo a Prefeitura Municipal de Imbituba mais taxativa, além de que é mais recente e inclui incrementos tanto tecnológicos como legais – a LGPD, por exemplo (Lei 13853/2019), posterior ao Pregão da PM de Videira. É possível que o conjunto desses detalhes, todos obrigatórios na definição do Edital, cerceiem a participação de outras empresas que não a IPM Sistemas Ltda.

Registre-se a ausência de Projeto Básico que justifique os detalhamentos requeridos no Pregão.

Diante disso, nos termos delineados pela equipe técnica, conclui-se pela necessidade de conversão do PAP em processo específico de Representação, na forma do Regimento Interno, em vista da “ausência de justificativas para o excesso de detalhamentos exigidos no Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, com indícios de direcionamento e restrição a participação de interessados em violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº. 8.666/93, e art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988”.

Com efeito, tendo em vista que as irregularidades elencadas efetivamente possuem potencial de restringir a competição e obstar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, entendo que assiste razão ao corpo técnico, restando evidenciada a necessidade de sustação cautelar do certame.

Com relação ao exame da cautelar, destaco que a medida tem por fundamento o poder geral de cautela, inerente à atuação dos Tribunais de Contas, no seu dever de zelar pela preservação do erário, bem como pela obediência aos princípios que regem a Administração Pública.

O art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal possibilita ao Relator, por meio de despacho singular, inclusive *inaudita altera parte*, determinar a sustação do procedimento licitatório, no caso de preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris*, que representa fundada ameaça de grave lesão ao erário ou ao interesse público e o *periculum in mora*, traduzido na situação de perigo de manutenção da questão supostamente ilegal.

No presente caso, o pressuposto do *fumus boni iuris* restou demonstrado por meio das irregularidades identificadas no relatório de instrução, consubstanciadas na existência de condições que representem risco de lesão ao erário e/ou a direito dos licitantes, além de ofensa ao princípio da legalidade, corroborando a presença de prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

No mesmo passo, verifica-se que está presente o possível prejuízo na demora de atuação, na medida em que, se configuradas as irregularidades noticiadas na representação, poderá ocorrer o comprometimento irreversível da

futura decisão que eventualmente reconheça a ilegalidade, aliado ao fato que o certame está em fase de encerramento, no momento em fase recursal, fato que indica um encaminhamento célere por este Relator.

Dessa forma, entendo presentes os requisitos que autorizam a concessão de medida cautelar para sustação do procedimento licitatório em apreço.

Em vista do exposto, **DECIDO**:

1. CONSIDERAR ATENDIDOS os critérios de seletividade pelo procedimento apuratório preliminar protocolado pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA., em face do Edital Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, uma vez que atendida a pontuação estabelecida na Portaria nº TC-0156/2021 e Resolução nº TC-0165/2020, obtendo 56,80 pontos no índice RROMa e 50 pontos na Matriz GUT, em atenção ao art. 5º da Portaria nº TC-0156/2021 e no art. 10 da Resolução nº TC-165/2020.

2. CONVERTER o presente Procedimento Apuratório Preliminar – PAP em processo de Representação, nos termos do parágrafo único do art. 100 da Resolução nº TC 06/2001 (Regimento Interno).

3. CONHECER da representação formulada pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA., com fundamento no §1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, em face do Edital Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, que visa a contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de gestão pública integrada, no modo de licenças de uso de programas, sem limite de usuários e inclui serviços complementares necessários ao funcionamento do sistema, como migração de dados implantação, parametrizações e configurações, treinamento de usuários, suporte técnico, manutenção corretiva, legal e evolutiva, bem como hospedagem da solução em data center, no valor previsto de R\$ 507.995,32, em relação aos seguintes fatos:

3.1. Ausência de justificativas para o excesso de detalhamentos exigidos no Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, com indícios de direcionamento e restrição a participação de interessados em violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e art. 37, XXI, da Constituição Federal.

4. DETERMINAR CAUTELARMENTE a SUSTAÇÃO do Edital de Pregão Presencial nº 079/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Papanduva, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno em face das irregularidades apontadas devendo a medida ser comprovada em até 5 (cinco) dias após a ciência da decisão singular:

5. DETERMINAR AUDIÊNCIA do Sr. **Luiz Henrique Saliba**, Prefeito e subscritor do Edital, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, para, no prazo **de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06/2001), apresentar justificativas, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação da licitação, se for o caso, o Edital promovido pela Unidade, em razão da irregularidade descrita no item 3.1 da presente Decisão.

6. DETERMINAR À SECRETARIA GERAL deste Tribunal de Contas que:

6.1. Dê ciência desta Decisão, bem como do Relatório de Instrução nº DLC 1007/2022 ao Responsável, à empresa Representante, ao órgão de Controle Interno do Município de Papanduva e à Procuradoria Jurídica Municipal;

6.2. Nos termos do art. 36 da Resolução nº TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º da Resolução nº TC-05/2005, dê ciência da presente Decisão aos Senhores Conselheiros e Conselheiros Substitutos deste Tribunal;

6.3. Publique a presente Decisão Singular no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas;

7. Cumpridas as providências acima, encaminhe os autos à Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) deste Tribunal para proceder a instrução devida.

Florianópolis, 6 de dezembro de 2022.

HERNEUS JOÃO DE NADAL

Conselheiro Relator