



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 05/06/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 573.989.13-4

Representante: MITRA – Acesso em Rede e Tecnologia de Informação Municipal Ltda., por sua sócia administradora Sra. Catarina Duarte Medeiros

**Representada: Prefeitura Municipal de Ubatuba
Prefeito: Maurício Humberto Fornari Moromizato**

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº. 24/2013 (Processo SC/3644/2013), do tipo menor preço global, destinado à Contratação de empresa especializada para Permissão de uso de Licenças de Software específico para recuperação de ativos, incluindo instalação, treinamento e capacitação dos funcionários da Prefeitura, com aplicativos de softwares públicos e manutenção, bem como assessoria e prestação de serviços técnicos especializados objetivando o planejamento, controle e elaboração de estratégia para recuperação das receitas, juntamente com suporte operacional que atenda integralmente as especificações e funcionalidades elencadas no termo de referência.

Senhor Presidente, Senhores conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Em exame a Representação formulada pela empresa MITRA - Acesso em Rede e Tecnologia de Informação Municipal Ltda. contra o edital do Pregão Presencial nº. 24/2013 (Processo nº. SC/3644/2013), do tipo menor preço global, destinado à contratação de empresa especializada para permissão de uso de licenças de software específico para recuperação de ativos, incluindo instalação, treinamento e capacitação dos funcionários da Prefeitura, com aplicativos de softwares públicos e manutenção, bem como assessoria e prestação de serviços técnicos especializados objetivando o planejamento, controle e elaboração de estratégia para recuperação de receitas, juntamente com suporte operacional que atenda integralmente as especificações e funcionalidades elencadas no termo de referência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Em resumo, a representante critica os seguintes aspectos do Instrumento Convocatório:

1 – Inadequação do Pregão para o objeto em disputa:

Sustenta que o objeto licitado, prestação de serviços técnicos, de natureza predominantemente intelectual, comporta grandeza de detalhamento, peculiaridades e características que o tornam complexo, afastando-o do conceito de bens e serviços comuns, a teor do Termo de Referência constante do Anexo VII do Edital, falha que ensejaria a anulação da licitação.

A seu ver, para tal contratação, obrigatória a adoção de licitação do tipo técnica e preço.

Não obstante, acrescenta que, além de estabelecer customizações e parametrizações, o que por si só afastaria o Pregão, a Municipalidade não determinou quanto do sistema ofertado poderá ser customizado e parametrizado gerando assim patente subjetividade e frustrando a competitividade almejada.

2 – Aglutinação de objetos (serviços de consultoria e assessoria) – restrição à competitividade:

Afirma que o edital contém ilegalidade insanável, na medida em que prevê que a empresa vencedora da licitação também deverá prestar ao Município serviços de assessoria e consultoria, com restrição à competitividade.

Por essa razão, pretende que o objeto seja fracionado, com a instauração de um procedimento licitatório para cada um, visando à ampliação da disputa, objetivo das licitações, conforme artigo 3º e 21, §1º, da Lei nº. 8.666/93, que transcreve.

Para amparar sua pretensão, traz à colação decisões deste Tribunal, a exemplo do julgamento proferido no processo TC-9686/026/10, sob a relatoria do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini e do Tribunal de Contas da União.

3 – Ilegalidade da exigência de visita técnica:

Aduz que a exigência de realização de visita técnica prevista no item 5 do Edital, como condição de participação, não encontra amparo legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Pondera que, para tal imposição, obrigatória a motivação do ato, mediante a apresentação de justificativas que demonstrem sua necessidade.

Acrescenta que, no Edital em exame, não há justificativas para tanto, acabando por tornar a obrigação inócua e excessiva, causando ônus à Administração Pública de ordem logística e pessoal, entre outros.

Entende que, se o requisito para a exigência de visita técnica é a complexidade da natureza e objeto da licitação, a medida se mostra incoerente com a modalidade licitatória escolhida, o Pregão, destinado à contratação de bens e serviços comuns.

Reporta-se também aqui a decisão deste Tribunal, proferida no processo TC-333/009/11, relatado pelo Conselheiro Robson Marinho.

4 – Inconsistências Técnicas:

A autora da Representação se insurge também contra expressões constantes do Termo de Referência que permitem subjetividade na sua aplicação, não delimitando o escopo do serviço a ser realizado e que comprometem os critérios de avaliação/julgamento.

Quanto ao software específico, *“possuir **facilidade** de importação e exportação de dados”, “permitir **estratificação isolada ou combinada por: vencimento, valor e por outros campos adicionais**”.*

Sobre as características mínimas do aplicativo, menciona, entre outras, as expressões *“**alto poder de processamento**”, “**alta capacidade de processamento**”; “**segurança de acesso**”, “**integração direta com o banco de dados**”, as quais não estariam acompanhadas de quantitativos ou outros critérios ou parâmetros que permitam sua avaliação.*

5 – O Sistema para Recuperação de Ativos descrito no Edital possui especificações e características que restringem a participação ao invés de proporcionarem ampla competição:

Argumenta que, considerando a evolução da tecnologia da informação, a diversidade de arquiteturas, infraestruturas e linguagens de programação que podem ser utilizadas, estabelecer a linguagem ou que seja o tipo de linguagem como descreve o item 1.1.1.1. do Anexo VII – Termo de Referência significa restringir ou cercear a ampla participação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Afirma que, mesmo considerando o complemento “similar” constante da regra, ainda assim o Edital restringe a participação de diversas empresas, afinal, tecnicamente, fundamentados na arquitetura de linguagens de programação, não se pode considerar como similar a “java script” nem a própria linguagem “JAVA”.

Salienta que a linguagem de programação utilizada para desenvolver sistemas que são comercializados através de licenciamento de uso é de escolha pessoal de cada empresa, já que não interfere nas funcionalidades do produto final que será licenciado.

O mesmo se aplica, segundo a Representante, ao item 1.1.1.4.1 do Anexo VII, que descreve a marca do Banco de Dados Relacional a ser utilizada, qual seja, a Microsoft SQL SERVER, citando outros existentes no mercado como *ORACLE*, *PostGRE*, *MySQL*.

Por fim, requer seja deferida liminarmente a suspensão do Certame, e, no tocante ao mérito, requer sua anulação, ou, subsidiariamente, que se determine a retificação do Edital.

Examinando os termos da presente Representação e dos documentos que a instruem, o eminente Substituto de Conselheiro Samy Wurman vislumbrou disposições do ato convocatório que, ao menos em tese, estariam a contrariar a norma de regência e a jurisprudência desta Corte de Contas.

Além dos apontamentos constantes da inicial, observou que o Edital merece maiores justificativas quanto à exigência de qualificação técnica constante do subitem 9.1.2, que assim estabelece:

“(...)9.1.2. Para comprovação de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, as proponentes deverão apresentar a seguinte documentação:

9.1.2.1. Atestado(s) de capacidade técnica que comprovem a execução dos serviços em características semelhantes às descritivas no termo de Referência para o SISTEMA PARA RECUPERAÇÃO DE ATIVOS, serão considerados como parcela de maior relevância a comprovação de desempenho das seguintes atividades:

- Ocorrências;*
- Acordos Realizados;*
- Valor dos Acordos Realizados;*
- Valor Arrecadado;*
- Funcionários Treinados;*
- N° de Permissão de Licenças.*

e equivalente a cerca de 50% do objeto, expedido(s) por empresa pública, privada ou de economia mista, legalmente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



constituída, em nome da licitante, nos moldes previstos na Súmula n° 24 do TCE/SP. (...)

Primeiro, por força da impossibilidade de se aferir a adequação da regra à Súmula 24 diante da inexistência de quantitativos definidos no Edital e seus Anexos para todos os serviços pretendidos.

Entendeu também necessário que a Municipalidade demonstrasse a pertinência das parcelas de maior relevância “ocorrências”, “acordos realizados”, “valor dos acordos realizados” e “valor arrecadado” para o fim de avaliação da qualificação técnica.

Assim, considerando o teor dos questionamentos aduzidos na inicial, aliados ao fato de que a data de abertura do certame estava marcada para ocorrer às 9h do dia 19 de abril de 2013, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expediu ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Facultou-lhe, ainda, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados pela representante.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinou a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.

Os referidos atos preliminares foram referendados por este Plenário na Sessão de 24/04/2013, ocasião em que a matéria foi recebida como Exame Prévio de Edital.

Com efeito, após requerer dilação de prazo por mais 10 (dez) dias para apresentação de justificativas, solicitação que foi deferida por Despacho publicado em 27/04/13, a Prefeitura encaminhou seus esclarecimentos, que iniciam abordando a alegada impropriedade da adoção da modalidade licitatória de Pregão.

A esse respeito, afirma que embora descrito de forma exaustiva, o objeto não revela a complexidade sugerida pela impugnante, conforme precedente jurisprudencial que transcreve, argumentando que o termo de referência descreve a contento o serviço pretendido.

Traz, ainda, em relação ao assunto, julgados do Superior Tribunal de Justiça, que ampara suas alegações, no tocante a apropriada utilização da modalidade licitatória de pregão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No que se refere à aglutinação de objetos, rechaça as razões impugnatórias desenvolvidas pela representante, argumentando que juntar serviços de assessoria e consultoria não conduz, inarredavelmente, à ilegalidade do edital que o macule de tal forma a projetá-lo ao caminho da nulidade.

Também repudia a sugestão de limitação à competitividade, chamando a atenção para as condições e realidade fática do Município, de modo que a aglutinação representa medida de economia e eficiência.

Com relação às regras fixadas para a visita técnica, afirma que a diligência possibilita que potenciais proponentes tenham acesso e conhecimento da realidade a ser enfrentada com a celebração e execução do ajuste.

No que se refere às inconsistências técnicas arguidas defende que as especificações do item 1 e seus desdobramentos, relativos ao software e as relativas ao sistema de recuperação de ativos não contém regras que restrinjam a competitividade .

E bem assim, assevera que os argumentos impugnatórios aduzidos não reúnem força para alijar do mundo jurídico o instrumento convocatório combatido.

Finaliza requerendo seja indeferido o pedido inicial de anulação do instrumento, devendo ser indeferida, de igual modo, a reforma parcial ou total do edital.

Analisando os aspectos técnicos da matéria, a correspondente Assessoria de ATJ considera parcialmente procedente a Representação.

Para aquele órgão opinativo, não comportam acolhimento às inconsistências técnicas suscitadas pela representante.

Todavia, entende que o item 1.1.1.4 do Anexo VII (Termo de Referência), está a indicar de forma imprópria marca de um produto, contrariando o inciso I do §7º do artigo 15 da Lei de Licitações, além de verificar que a qualificação técnica exigida não especifica os quantitativos a serem comprovados.

A seu turno, sua ilustre Chefia também propugna pela procedência dos questionamentos suscitados atinentes à indicação de produto específico; à vista técnica exigida; a descrição do bando de dados e a ausência de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



quantitativos mínimos de comprovação da qualificação técnica, sendo improcedentes os demais reclamos.

O Ministério Público de Contas considera insubsistentes os argumentos aduzidos acerca da inviabilidade da utilização da modalidade licitatória de pregão e a aglutinação indevida de serviços num mesmo procedimento, sendo também improcedentes, a seu ver, os aspectos de ordem técnica, sobre os quais remete considerações às conclusões da assessoria técnica.

De outra parte, confere razão à impugnante no tocante às previsões atinentes à visita técnica, entendendo também que o edital merece correção nas previsões de qualificação técnica.

Seguindo na instrução, o Senhor Secretário-Diretor Geral considera indevida a aglutinação de serviços de consultoria com o fornecimento de licença de uso de software, enfatizando que a diversidade de atividades eleitas para comprovação da qualificação técnica envolvendo natureza intelectual não qualifica o objeto como serviços comuns, passíveis de serem licitados pela modalidade de Pregão.

Por tais razões, conclui pela procedência da Representação.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 05/06/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 573.989.13-4

Representante: MITRA – Acesso em Rede e Tecnologia de Informação Municipal Ltda., por sua sócia administradora Sra. Catarina Duarte Medeiros

**Representada: Prefeitura Municipal de Ubatuba
Prefeito: Maurício Humberto Fornari Moromizato**

Assunto: Representação contra o edital do Pregão Presencial nº. 24/2013 (Processo SC/3644/2013), do tipo menor preço global, destinado à Contratação de empresa especializada para Permissão de uso de Licenças de Software específico para recuperação de ativos, incluindo instalação, treinamento e capacitação dos funcionários da Prefeitura, com aplicativos de softwares públicos e manutenção, bem como assessoria e prestação de serviços técnicos especializados objetivando o planejamento, controle e elaboração de estratégia para recuperação das receitas, juntamente com suporte operacional que atenda integralmente as especificações e funcionalidades elencadas no termo de referência.

Senhor Presidente, Senhores conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Início minha análise a partir da questão que entendo ser de maior relevância para o deslinde da matéria, referente a extensão do objeto definido no edital.

Como bem ressaltado por SDG, a pretensão de contratação definida no instrumento vai muito além do simples fornecimento de software para recuperação de ativos e capacitação dos servidores municipais, perfazendo o objeto descrito no subitem 3.1 as seguintes parcelas:

“- Permissão de uso de Licenças de Software específico para recuperação de ativos, incluindo instalação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- *Treinamento e capacitação dos funcionários da Prefeitura, com aplicativos de softwares públicos;*
- *Manutenção;*
- *Assessoria e prestação de serviços técnicos especializados objetivando o planejamento, controle e elaboração de estratégia para recuperação das receitas;*
- *Suporte operacional que atenda integralmente as especificações e funcionalidades elencadas no termo de referência, destinado ao controle de atividades administrativas e financeiras municipais”.*

Merece destaque nessa definição, os serviços relacionados ao planejamento, controle e elaboração de estratégia para recuperação das receitas, bem como o controle de atividades administrativas e financeiras do município, os quais autorizam uma conclusão de que além do software propriamente dito existe a pretensão de que seja prestado um serviço de consultoria.

Esse aspecto resta evidenciado no Termo de Referência constante do Anexo VII, em especial seu item nº 2 (Assessoria ao Gerenciamento e Controle de Metodologia), que descreve atividades como: *Avaliação dos procedimentos e métodos de trabalho e proposição de adequação e acompanhamento dos mesmos, bem como da implantação de sistemas e normas para incremento e melhoria de arrecadação (alínea c); Definição de metodologia de atuação para cobrança dos devedores nas diversas fases (alínea e); Assessoria na definição de estratégia de campanha publicitária de divulgação (alínea f); Assessoria ao Gerenciamento da cobrança dos ativos, conforme perfil definido (alínea h); Assessoria especializada no processo de orientação, cobrança e acompanhamento dos devedores com debito em aberto no sentido de reduzir a inadimplência e os cortes de fornecimento (alínea i); Suporte permanente às atividades, através de pessoal qualificado, com transferência de métodos, informações e conhecimento aos técnicos indicados pela Prefeitura (alínea j); Elaboração e aprovação conjunta dos modelos de carta a ser utilizada na cobrança com o intuito do chamamento dos devedores (alínea k); Acompanhamento do acionamento telefônico ativo / receptivo, com aplicação de técnicas de Call Center atreladas à tecnologia e sistemas indicados (alínea m); Acompanhamento do andamento dos acordos (alínea o).*

Em diversas oportunidades, este Tribunal Pleno firmou o entendimento de que é imprópria a conduta de se licitar conjuntamente o fornecimento de *softwares* que auxiliam a Administração na gestão pública conjuntamente com os serviços de consultoria, decisões de que são exemplos os julgados nos Processos TC-39260/026/11 (Sessão de 08/02/12 - Relator Substituto de Conselheiro, Auditor, Alexandre Manir Figueiredo Sarquis); TC-37604/026/09 (Sessão de 11/11/09, Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini); TC-1902/009/07 (Sessão de 24/10/07 – Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues); TC-9856/026/07 e TC-1637/006/06 (respectivamente nas Sessões de 18/04/07 e 20/09/06 – Relator Conselheiro Renato Martins Costa) e TC-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



2105/006/06 (Sessão de 29/11/06 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho).

Em todos esses julgados, o entendimento adotado foi no sentido da necessária cisão do objeto, com determinação de anulação do procedimento.

No caso específico, não vejo como adotar postura diversa aos prejulgados elencados, porquanto a divisão do objeto é medida que prestigia a ampla competitividade, conforme §1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, devendo a Administração conceber certames distintos, um destinado a aquisição de licenças de uso de softwares e outro voltado à contratação da consultoria necessária à recuperação de ativos que pretende, sendo de rigor se determinar a anulação do procedimento, nos termos do artigo 49 do referido diploma legal.

Embora a conclusão ora adotada prejudique o exame de alguns aspectos impugnados, até porque a cisão proposta irá desfigurar a concepção inicial do instrumento, aproveito a ocasião para abordar alguns dos questionamentos, até para que sirva de orientação à Prefeitura.

Com efeito, a adoção da modalidade licitatória de Pregão, que obedece ao critério adjudicatório de menor preço, me parece adequada no que tange a contratação de licença de uso de softwares, desde que estes possuam um mercado próprio de comercialização, em que as características individuais de cada produto observe a um padrão médio de concepção, incluindo-se nessa atividade os serviços de instalação, customização, treinamento de pessoal e outros correlatos.

Todavia, pelos próprios destaques que fiz acerca do Termo de Referência (Anexo V), as mencionadas atividades voltadas à serviços de consultoria/assessoria evidenciam uma preponderância intelectual, passível de ser licitada por critérios técnicos, ou seja, licitação de melhor técnica ou técnica e preço, que são incompatíveis com a modalidade de Pregão.

Não obstante, a Administração deve ter ciência que a adoção de uma dessas opções de julgamento deve passar por uma criteriosa análise, que fundamente a escolha, evitando discriminação indevida de proponentes com as mesmas condições de prestar os serviços, como ocorre em certames da espécie cujos critérios de pontuação baseiam-se unicamente em experiência anterior das proponentes.

Além disso, tendo em conta a natureza do objeto, recuperação de ativos, deve ser evitada qualquer forma de delegação à particulares de atividades próprias da Administração Pública, sobretudo no que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



concerne ao exercício de poderes inerentes ao administrador, como por exemplo, o Poder de Polícia.

Com referência à visita técnica exigida, concordo com os pronunciamentos expendidos pela Chefia de ATJ e MPC no sentido de que as justificativas apresentadas não demonstraram a necessidade e a relevância da realização da diligência.

Nessas condições, em que não se verifica uma pertinência em relação ao objeto, a exigência se qualifica apenas como mais um entrave à ampla participação de interessados, razão pela qual deve ser sopesada sua utilização nos certames que serão instaurados pela Administração.

No que tange às apontadas inconsistência técnicas e fatores de restritividade na definição do sistema de Recuperação de Ativos, acolho as conclusões da Assessoria Técnica de ATJ (movimentação 53.1), no sentido de que não há no subitem 1.1.1.1 do Termo de Referência (Anexo VII) imposição de linguagem de programação.

Por outro lado, o subitem 1.1.1.4 do referido Anexo traz uma opção injustificada por determinada marca específica relacionada ao Banco de Dados (*Tipo relacional MS SQL Server*), em desconformidade com o disposto no inciso I do §7º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, no tocante a qualificação técnica prevista no subitem 9.1.2, resta asseverar a municipalidade que defina as parcelas de maior relevância para comprovação desse requisito habilitatório, tendo em perspectiva a importância destas no total do objeto licitado, observando o entendimento desta Corte em relação à matéria, em especial a Súmula nº 24, no que diz respeito ao estabelecimento de quantitativos mínimos a serem comprovados.

Em razão de todo o exposto, tendo em vista a necessidade de divisão do objeto, meu voto considera parcialmente procedente a Representação intentada para o fim de se determinar à Prefeitura de Ubatuba que anule a licitação impugnada nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, por vício de ilegalidade, em especial inobservância aos preceitos do §1º do artigo 23 do referido Diploma Legal, sem prejuízo de que observe as ponderações constantes deste voto nos certames a serem instaurados.

Expeçam-se os ofícios necessários.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Diretoria competente da Casa para anotações e, em seguida, ao arquivo.