DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 39/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/12641/2019
PROTOCOLO	: 2005216
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: MARCOS MARCELLO TRAD
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO PRÉVIO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

MEDIDA CAUTELAR – CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO ELETRÔNICO – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO EDITAL – LIMINAR NEGADA.

Vistos, etc.

Trata-se de Controle Prévio exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 2), com pedido de medida cautelar, contra supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 205/2019**, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS**, tendo como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação – TI, compreendendo a organização, o desenvolvimento, a implantação e a operação de central de serviços (SERVICE DESK), com valor estimado de **R$ 5.303.943,71** (cinco milhões, trezentos e três mil, novecentos e quarenta e três reais e setenta e um centavos).

Relevante destacar que apesar do alto valor estimado para a licitação, houve ampla competição no certame, com a participação de sete empresas, e grande disputa de preços pelo objeto por ocasião da etapa de lances do pregão (fls. 562-577), resultando em redução do valor, para a contratação, fixado ao final em **R$**

1.850.500,00 (um milhão, oitocentos e cinquenta mil e quinhentos reais).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, no dia 08/11/2019, já havido sido realizada no dia anterior a sessão pública do pregão (07/11/2019), o que levou este Relator a optar pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de apreciar o pedido de medida cautelar (peça 4), o que passa a fazer agora.

Instada a se manifestar, através do Despacho DSP-G.WNB-41099/2019, a Prefeitura de Campo Grande fez, em 19/12/2019, a defesa do procedimento licitatório (peças 9 e 11) e, em 21/02/2020, solicitou informações sobre a possibilidade de prosseguimento da licitação, que se encontra concluída, porém não homologada pela autoridade superior (peças 14 e 15).

Por fim, a Divisão Especializada manifestou-se sobre a reposta do jurisdicionado, em 04/03/2020, considerando que continuaram presentes os requisitos que autorizam a medida cautelar, com vistas a suspensão do pregão, abstenção de homologação ou não execução do contrato, bem como realização de novo certame com as correções no procedimento (peça 16).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as “irregularidades” apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Eletrônico nº 205/2019, do Município de Campo Grande, ou se foram meras “impropriedades formais”.

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua

acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Em sua análise inicial (mantida na final), a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peças 2 e 16) apontou as seguintes irregularidades no Pregão Eletrônico nº 2005/2019:

1. ***Ausência de detalhamento dos custos unitários;***
2. ***Da ausência de ampla pesquisa de preços;***
3. ***Da terceirização de serviços relativos à atividade fim da AGETEC;***
4. ***Do não parcelamento do objeto.***

Quanto ao **item 1**, a equipe técnica sustentou, em síntese, que, embora o objeto tenha sido dividido em três parcelas no Termo de Referência, houve ausência dos orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição de

todos os custos unitários, com ofensa ao art. 7º, §2º, inc. II, da Lei nº 8.666/93, a normativos federais (IN nº 01/2019 da Secretaria de Governo Digital / Ministério da Economia) e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.762/2010 - TC 000.289/2010-8).

O jurisdicionado alegou que o estudo preliminar para a contratação dos serviços de “Service Desk” foi realizado a partir de uma análise de processos similares em outros órgãos públicos, federais, estaduais e municipais, como consta na documentação prévia, e que todos os processos analisados foram elaborados de maneira a contemplar solução completa de TI, não possuindo detalhamento dos custos unitários. E que as especificações dos serviços, inclusive com sugestão de estimativa de pessoal a ser empregado, estão presentes no Termo de Referência do procedimento, elucidando a devida formação de preço do objeto.

Verifico que efetivamente o Estudo Técnico Preliminar foi minucioso e buscou a análise de processos similares em vários órgãos públicos, principalmente federais como os da Controladoria Geral da União, Ministério da Justiça e Segurança Pública e Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Assim, o que se vê é mera impropriedade resultante da compreensiva dificuldade do jurisdicionado, que objetivamente buscou experiências federais em contratações similares e não encontrou modelos que contemplassem esses preços unitários, visto que não objetivava a contratação de hora/homem ou posto de trabalho, mas cumprimento dos níveis mínimos de serviço elencados no Termo de Referência. Aliás, o jurisdicionado seguiu, nesse aspecto, orientação do Tribunal de Contas da União, conforme a Súmula nº 269, a seguir colacionada:

> *Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as*

características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

No **item 2**, relativo à ausência de ampla pesquisa de preços, a Divisão Especializada assevera que na etapa interna da licitação houve apenas cotação junto a fornecedores, o que teria acabado levando a uma superestimação do valor de referência para a contratação, prejudicando, com isso, a competitividade e economicidade.

Em sua resposta, o jurisdicionado sustentou que realizou análise de dez contratações semelhantes em órgãos públicos do País, as quais entretanto não apresentavam "características semelhantes aos da Prefeitura Municipal de Campo Grande, inviabilizando a aplicação de similaridade em processos existentes, devido a complexidade da solução licitada, devidamente justificado no Estudo Técnico Preliminar".

Assiste razão à Divisão de Fiscalização quando argumenta que "a ausência de contratações semelhantes só aumenta a responsabilidade do gestor, na realização de um levantamento técnico preciso dos custos" da contratação pretendida visando a economicidade, porém o que se observa é que o jurisdicionado buscou contratações públicas similares, mas teve dificuldade em compará-las proporcionalmente aos quantitativos e especificações necessários para o Município de Campo Grande.

Nota-se, aliás, que se fosse adotar no mapa de apuração do preço referencial, por exemplo, o custo do Service Desk da licitação realizada pelo TRF5 (Pregão Eletrônico 09/2018), com contratação pelo valor de **R$ 7.455.018,63** (fl. 478), o valor médio estimado pelo Município de Campo Grande no Pregão Eletrônico nº 205/2019 seria superior a **R$ 5.303.943,71**.

No que se refere ao **item 3**, embora a legislação municipal apresente um texto que pode gerar dubiedade de interpretação, o fato é que o jurisdicionado tem razão ao apontar que o art. 30, VI, da Lei nº 5.793/2017 permite a terceirização de serviços relativos à atividade fim da AGETEC, ao dispor sobre "a execução em caráter de exclusividade, **diretamente ou através de terceiros**, os serviços de manutenção de sistemas, redes de dados e de telecomunicações, equipamentos e demais instalações, zelando pela conservação e manutenção dos bens de informática do Poder Executivo (grifo nosso)."

A equipe técnica apontou ainda que o jurisdicionado não demonstrou a necessidade de contratação, visto que possui 167 servidores na AGETEC. Contudo, essa demonstração é clara, pois o jurisdicionado informou a locação de todos esses trabalhadores, inclusive que apenas 8 deles executam tarefas de manutenção em equipamentos (fl. 442). O número é evidentemente insuficiente para atender a 20 mil funcionários que dependem dos computadores para seus afazeres em mais de 450 estabelecimentos da Prefeitura de Campo Grande (Secretarias Municipais, UPPs, EMEIS, Escolas Municipais, CRAS, UBSFs e demais pontos).

Já o **item 4**, que diz respeito ao não parcelamento do objeto, em que pese os argumentos da equipe técnica, assiste razão ao jurisdicionado, pois o inter-relacionamento entre níveis de serviço prestados impede que os itens sejam adjudicados separadamente. Nesse sentido a seguinte decisão do TCU (Acórdão nº 861/2013 – Plenário), juntada pelo gestor:

> *"É lícito os agrupamentos em lotos de itens a serem adquiridos por meio de pregão, desde que possuam mesma natureza e que guardem relação entre si. Além disso, a solução de TI, objeto da contratação em tela, possui uma natural indivisibilidade, o que também inviabiliza a contratação de seus serviços por item de forma separada."*

Assim, em sede de cognição perfunctória, **não há elementos nos autos que possam sustentar a concessão da cautelar pleiteada**, até mesmo porque pode haver dano inverso, visto que há real potencialidade de gerar, se ainda não está gerando, paralisações de serviços da Prefeitura Municipal de Campo Grande que dependem do sistema informatizado.

Cabe aqui, porém, recomendação para que a Prefeitura Municipal de Campo Grande aperfeiçoe, nas próximas licitações, a cotação de preços utilizando-se não apenas de fornecedores, mas também de suas próprias contratações anteriores e das realizadas por outros entes e órgãos públicos. Dificilmente os quantitativos serão semelhantes, sendo necessário utilizar a proporcionalidade a fim de considerá-los no mapa de apuração, sempre de forma crítica a fim de evitar preços superestimados e subestimados.

Igualmente há que se recomendar, para as futuras contratações, a elaboração de planilhas de custos unitários dos produtos ou serviços efetivamente mensuráveis, como são, por exemplo, os softwares de prateleira, pois são comercializados no mercado especializado.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO IMEDIATA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 205/2019, DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO OU SUA EXECUÇÃO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE**, com fundamento no art. 4º, I, “b”, 3, c/c art. 149 do RITC/MS, e nos termos do art. 149, § 3º, I, determino a remessa destes autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação.

Outrossim, recomendo ao jurisdicionado que adote as medidas aqui apontadas no sentido de aperfeiçoar a cotação de preços e a especificação das planilhas de custos unitários.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 24 de abril de 2020.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2020-04