DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 160/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/14015/2022
PROTOCOLO	: 2201236
ÓRGÃO	: CONSORCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA COSTA LESTE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOSÉ FERNANDO BARBOSA DOS SANTOS
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PREGÃO – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR DEFICIENTE – PESQUISA DE PREÇOS SEM CONSIDERAR CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – MEDIDA CAUTELAR DE DETERMINAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Educação (peças 14 e 27), com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 5/2022**, instaurado pelo **Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento da Costa Leste**, tendo como objeto o registro de preços de preços para aquisição de soluções em tecnologia educacional, no valor estimado de **R$ 91.185.607,50** (noventa um milhões, cento e oitenta e cinco mil, seiscentos e sete reais e cinquenta centavos).

A liminar solicitada pela Divisão de Fiscalização foi deferida para **suspensão** do pregão a fim de que fossem feitas correções no procedimento licitatório (peça 15).

Intimado da decisão liminar, o jurisdicionado informou que promoveu alterações no procedimento (peças 23-24).

Em reanálise, a Divisão Especializada considerou que as irregularidades apontadas foram apenas parcialmente sanadas, permanecendo as relativas à deficiência do Estudo Técnico Preliminar e falta de ampla pesquisa de mercado, entre outras (peça 27).

Novamente intimado a se manifestar, o jurisdicionado discordou da opinião da Divisão de Fiscalização, considerando que seu Estudo Técnico Preliminar fui suficiente, bem como sua pesquisa de preços (peças 33-35)

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 5/2022, do Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento da Costa Leste, 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, a Divisão de Fiscalização de Educação apontou a manutenção das seguintes irregularidades no Pregão Eletrônico nº 5/2022:

1. ***Estudo técnico preliminar inadequado à complexidade do objeto pretendido;***
2. ***Ausência de comparativo de soluções e contratações semelhantes na administração pública, tornando os valores da contratação incompatíveis com os praticados no mercado;***
3. ***Existência de cláusulas técnicas restritivas e com justificativa incompatível com a finalidade educacional, o que pode comprometer a competitividade entre eventuais fornecedores.***

O jurisdicionado contestou as irregularidades suscitadas pela Divisão de Fiscalização, basicamente alegando que sua contratação é específica para a área educacional, não se enquadrando em regras de licitações para tecnologia da informação e comunicação; que seu Estuado Técnico Preliminar é suficiente, e que fez ampla pesquisa de mercado.

Quanto ao **item 1** acima, a considero que assiste razão à Divisão de Fiscalização, pois, o objeto desta licitação se enquadra em Tecnologia da Informação e Comunicação e o Estudo Técnico Preliminar (ETP) deixou de explicitar o motivo da escolha dos itens tecnológicos, de compará-los com outras soluções e de analisar o custo-benefício.

Para que o ETP fique completo é necessário realizar pesquisas junto a fornecedores e órgãos públicos que já adquiriram soluções tecnológicas educacionais similares, bem como em normas sobre o tema, como a Instrução .Normativa SGD/ME nº 1, de 4 de abril de 2019, e publicações especializadas como o Guia de Boas Práticas do Tribunal de Contas da União (TCU) e as do Centro de Inovação para a Educação Brasileira (www.cieb.net.br).

Há que se **determinar, portanto, ao jurisdicionado que**

designe uma comissão, com a participação de especialistas em Tecnologia da Informação e em Educação para fazer esse levantamento e elaborar um documento hábil a sustentar as escolhas das seleções tecnológicas especificadas no Termo de Referência, no prazo que entender suficiente. Essa parte do ETP é fundamental, pois a administração pública não pode adquirir um produto, serviço ou tecnologia sem comparar com outras alternativas/soluções e demonstrar a vantagem de suas opções.

Em relação ao **item 2**, não basta o jurisdicionado afirmar que há pouca demanda de órgãos públicos para soluções de tecnologia educacional, sendo necessário comprovar as pesquisas de preços realizadas em outros órgãos públicos. Aliás, em sua última manifestação, o jurisdicionado apontou que se baseou numa contratação pública do Consórcio Intermunicipal de Educação e Ensino do Paraná (Pregão Eletrônico nº 4/2022) para definir o modelo da atual licitação. Assim, talvez o preço dessa contratação pública pudesse ser utilizado na apuração da pesquisa de mercado, evidentemente proporcionalmente aos quantitativos. E se não for esse o caso, é preciso comprovar que realizou pesquisas em sites governamentais, como o Portal Nacional de Contratações Públicas, que já está em operação.

Aqui também cabe **determinação** ao gestor para que realize coleta de dados sobre contratações publicas anteriores e similares de outros entes e órgãos da administração pública, a fim que seja enriquecida sua pesquisa de preços.

Por fim, quanto ao **item 3** da manifestação da Divisão Especializada, observo que o **jurisdicionado tem razão** quando afirma que a escolha de película antigerme é necessária para a proteção dos alunos quanto a doenças transmissíveis. Não se trata de exigência excessiva, assim como também não é a de reconhecimento digital do tipo “fingerprint”. Há razoabilidade em tais requisitos, pois um visa a proteção da saúde e o segundo decorre dos avanços tecnológicos que já são amplamente ofertados pelo mercado.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DETERMINO AO JURISDICIONADO QUE CONSTITUA “COMISSÃO DE ESPECIALISTAS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E EM EDUCAÇÃO” PARA COMPLETAR O ESTUTO TÉCNICO PRELIMINAR SOBRE AS SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA EDUCACIONAL DISPONÍVEIS NO MERCADO, COMPARANDO-AS E**

DESCREVENDO A RELAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO PARA AS ESCOLHAS, E QUE AMPLIE A PESQUISA DE PREÇOS COM AQUSIÇÕES SIMILARES DE OUTROS ENTES/ÓRGÃOS PÚBLICOS, SOB PENA DE IMPOSIÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITCE/MS.

DETERMINO que no prazo de 5 (cinco) dias os responsáveis se manifestem e encaminhem a documentação referente as providências adotadas internamente para cumprir as orientações desta Corte, sob pena de **multa**, em caso de descumprimento da decisão (art. 44, inciso I, e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12);

INTIMEM-SE os responsáveis para que cumpram as determinações acima.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 07 de novembro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-11