ACÓRDÃO - AC00 - 1943/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/7270/2022
PROTOCOLO	: 2177564
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO	: DES. CARLOS EDUARDO CONTAR
DENUNCIANTE	: LUANA MARA ROCHA – OAB/PR 62.816
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÃO DE CYBER THREAT INTELLIGENCE NA MODALIDADE SOFTWARE-AS-A-SERVICE (SAAS) – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE EMPRESA – APRESENTAÇÃO DE BAIXO VALOR DE DESCONTO EFETIVO DE 14% – AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE BANCADA (PROVA DE CONCEITO) – PRECARIEDADE DA SOLUÇÃO APRESENTADA – AUSÊNCIA DE REFERÊNCIAS EXPRESSIVAS NO SETOR PÚBLICO DA DENUNCIADA – NÃO COMPROVAÇÃO DE ILÍCITO – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

1. Não caracteriza irregularidade do certame a alegada participação exclusiva de apenas uma empresa em razão da verificação da obediência aos trâmites legais e aos princípios da publicidade e da transparência, e da possibilidade de participação de outras empresas.

2. O fato denunciado de apresentação de baixo valor de desconto efetivo, de 14% (catorze por cento), em relação ao valor estimado não prospera, ao considerar a negociação entre o pregoeiro e a empresa participante da licitação, com a intenção de conseguir a melhor proposta para o órgão.

3. Inexiste, em legislação, a obrigatoriedade do uso ou da adoção de teste de bancada ou prova de conceito, sendo uma discricionariedade do gestor público, razão pela qual é afastada a alegada impropriedade na ausência de previsão editalícia para tal realização.

4. Não procede a alegação de precariedade da solução oferecida pela empresa diante da impossibilidade de comparação dos objetos de soluções tecnológicas diferentes, com propósitos, requisitos e objetivos finalísticos distintos.

5. Não há óbice normativo para a contratação da empresa devido ao seu tempo de funcionamento, a qual deve atender aos requisitos editalícios e, caso apresente a melhor proposta, estar com a documentação válida.

6. A ausência de fatos efetivos que caracterizariam impropriedades no procedimento do Pregão Eletrônico denunciado, não se vislumbrando conduta capaz de macular o certame ou prejudicar a competitividade, motiva a improcedência da denúncia e o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 28 de novembro a 1º de dezembro de 2022, ACORDAM, os Senhores Conselheiros, por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, pela **improcedência** da denúncia apresentada por **Luana Mara Rocha**, em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em que relata possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2022, com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS; pelo **arquivamento** do presente processo, nos termos do art. 129, I, "b", do RITC/MS; e pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS.

Campo Grande, 1º de dezembro de 2022.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia oferecida por Luana Mara Rocha em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em que relata possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2022.

O objeto da licitação é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de solução de *Cyber Threat Intelligence* na modalidade *Software-as-a-Service* (SaaS), por 12 (doze) meses, com ênfase no monitoramento do escopo cibernético do PJMS, incluindo sistema de análise *out in* de segurança 24X7X365 para aplicações *web*, serviços de coleta de informações relevantes fora do escopo, detecção de ataques e varreduras, e identificação de falhas de segurança ou de ativos informacionais comprometidos.

O expediente foi recebido pela Presidência desta Corte de Contas, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 126, § 3º, e 127, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

Alega a denunciante a participação exclusiva da empresa Harpia Tecnologia Eireli, que apresentou baixo valor de desconto, se comparado a um certame em que há efetiva competição entre empresas do ramo.

De acordo com a denunciante, tal fato ocorreu por não constar no edital a previsão de realização de teste de bancada (ou prova de conceito) medida recomendada pelo Tribunal de Contas da União, para fins de contratação de solução de Tecnologia da Informação, conforme Nota Técnica n. 04/2009-SEFTI/TCU.

Aduz, também, que a empresa Harpia teve a sua solução de *software* questionada no âmbito do Pregão Eletrônico n. 3/2021, do Ministério da Justiça, e, atualmente, aguarda o julgamento definitivo de várias representações e denúncias formuladas ao Tribunal de Contas da União, que tramitam sob o número da Tomada de Contas – TC n. 014.760/2021-5, cujo objeto discute, entre outros assuntos, a precariedade da solução de *software* ofertada para os serviços de inteligência.

O presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, desembargador Carlos Eduardo Contar, foi intimado a comparecer aos autos, para apresentar justificativas sobre o conteúdo da denúncia, fl. 139, tendo se manifestado às fls. 143/147.

Os autos foram encaminhados para a análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) que emitiu a Análise ANA-DFLCP-7206/2022, pela improcedência da denúncia.

Posteriormente, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR-1ªPRC-10836/2022, opinou pela improcedência da denúncia e arquivamento do presente feito.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia ofertada por Luana Mara Rocha em desfavor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, informando irregularidades no processo licitatório e precariedades na solução contratada, por meio do Pregão Eletrônico n. 12/2022.

Sobre a participação exclusiva de apenas uma empresa no certame, Harpia Tecnologia Eireli, entendo não haver irregularidade no procedimento licitatório, pois o processo seguiu os trâmites legais, obedecendo, inclusive, aos princípios da publicidade e da transparência, e possibilitando a participação de outras empresas.

No que tange ao baixo valor de desconto efetivo, 14% (catorze por cento) em relação ao valor estimado, verifica-se que na ata do pregão eletrônico, fls. 58/63, houve negociação entre o pregoeiro e a empresa participante da licitação, na intenção de conseguir a melhor proposta para o órgão.

Com relação à ausência de previsão editalícia para a realização de teste de bancada (prova de conceito) importante esclarecer que não há, em legislação, a obrigatoriedade do uso ou da adoção de teste de bancada ou prova de conceito. Essa ferramenta pode ser utilizada pelo gestor da administração pública, com o fim de se evitar possíveis compras inadequadas. No entanto, a sua utilização é uma discricionariedade do gestor público, como, também, aponta a Nota Técnica n. 04/2009-SEFTI/TCU, citada pela denunciante. Ademais, a sua utilização só se torna obrigatória quando for, expressamente, prevista no edital da licitação.

No tocante ao questionamento quanto à precariedade da solução apresentada pela empresa Harpia Tecnologia Eireli, que a solução ofertada não está integralmente finalizada, segundo os concorrentes do mercado, e conforme os recursos administrativos apresentados em processos administrativos externos, a denúncia apenas afirma que existe essa precariedade, porém não demonstra nos autos. Além disso, não há como comparar objetos de soluções tecnológicas diferentes com propósitos, requisitos e objetivos finalísticos distintos, como observado nos objetos das contratações alegadas pela denunciante.

A denunciante solicita, ainda, que se deve aguardar o julgamento definitivo do Tribunal de Contas da União no processo TC/014.760/2021-5 por entender que irá impactar diretamente na contratação realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

O objeto de contratação do TJ/MS é *Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de solução de Cyber Threat Intelligence na modalidade Software-as-a-Service (SaaS), por 12 (doze) meses, com ênfase no monitoramento do escopo cibernético do PJMS, incluindo sistema de análise out in de segurança 24X7X365 para aplicações web, serviços de coleta de informações relevantes fora*

do escopo, detecção de ataques e varreduras, e identificação de falhas de segurança ou de ativos informacionais comprometidos, conforme especificações técnicas constantes no Termo de Referência, parte integrante deste edital.

Já o objeto de contratação analisada no processo TCU – TC/ 014.760/2021-5 e seus Acórdãos: *... Pregão Eletrônico 3/2021, trata do registro de preço para a aquisição de Solução de Inteligência em Fontes abertas, Mídias Sociais, Deep e Dark Web, compreendendo o fornecimento, instalação e configuração, bem como o suporte técnico, em atendimento às necessidades operacionais da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas (Dint/Seopi)*.

Depreende-se que, da leitura e da análise dos objetos licitatórios acima descritos, claramente, trata-se de soluções distintas.

Ademais, o próprio TJ/MS, em sua manifestação de fls. 143/147, corrobora que a solução contratada, após o treinamento de sua equipe técnica para a operacionalização da contratação, atende as especificações do objeto licitado: *Ao final, afirma a Secretaria de Tecnologia da Informação que durante o treinamento da solução com a equipe técnica deste Tribunal, restou comprovada que a solução entregue atende a todas as exigências contida no Termo de Referência, cuja qualidade também pode ser aferida em contratos vigentes firmados com a referida empresa e outros órgãos, como exemplo o Ministério Público do Estado do Espírito Santo e a Prefeitura de Boa Vista*.

Por fim, sobre a empresa Harpia Tecnologia Eireli ser constituída em 2019, não tendo referências expressivas no setor público, entendo que não há óbice normativo para a contratação da empresa devido ao seu tempo de funcionamento. Devendo a empresa atender os requisitos editalícias para concorrer ao certame e ser contratada, caso apresente a melhor proposta e esteja com a documentação válida.

Sobre o assunto, o jurisdicionado defende que: *A qualidade do serviço prestado também pode ser extraída dos contratos vigentes com outros órgãos do poder público, a exemplo do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e da prefeitura de Boa Vista do Estado de Roraima*, fls. 146.

Desse modo, diante da ausência de fatos efetivos, que caracterizam impropriedades no procedimento do Pregão Eletrônico n. 12/2022, não se vislumbra conduta praticada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul capaz de macular o certame ou prejudicar a competitividade, uma vez que as irregularidades alegadas na denúncia não foram demonstradas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pela **improcedência** da denúncia apresentada por Luana Mara Rocha, com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS;

2. pelo **arquivamento** do presente processo, nos termos do art. 129, I, "b", do RITC/MS;

3. pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS;

4. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o disposto no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da denúncia, com arquivamento dos autos e quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 1º de dezembro de 2022.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

KBV / ARN/ MSS