



CORPO DELIBERATIVO

Presidente _____ Conselheiro Jerson Domingos
 Vice-Presidente e Ouvidor _____ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt
 Corregedor-Geral _____ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo
 Diretor da Escola Superior de Controle Externo _____ Conselheiro Marcio Campos Monteiro
 Conselheiro _____ Iran Coelho das Neves
 Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
 Conselheiro _____ Ronaldo Chadid

1ª CÂMARA

Conselheiro _____ Ronaldo Chadid
 Conselheiro _____ Osmar Domingues Jeronymo
 Conselheiro _____ Flávio Esgaib Kayatt

2ª CÂMARA

Conselheiro _____ Iran Coelho das Neves
 Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
 Conselheiro _____ Marcio Campos Monteiro

AUDITORIA

Coordenador da Auditoria _____ Auditor Célio Lima de Oliveira
 Subcoordenador da Auditoria _____ Auditor Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
 Auditora _____ Patrícia Sarmiento dos Santos

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral de Contas _____ João Antônio de Oliveira Martins Júnior

SUMÁRIO

ATOS DE CONTROLE EXTERNO 2

LEGISLAÇÃO

Lei Orgânica do TCE-MS.....[Lei Complementar nº 160, de 2 de Janeiro de 2012](#)
 Regimento Interno.....[Resolução nº 98/2018](#)



ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 106/2023

PROCESSO TC/MS : TC/6189/2023
PROTOCOLO : 2250899
ÓRGÃO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO HORIZONTE DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A) : MAURO CESAR CAMARGO
TIPO DE PROCESSO : CONTROLE PRÉVIO
RELATOR : CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA (ATO CONVOCATÓRIO N. 001, DE 05 DE JANEIRO DE 2023)

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR INSUFICIENTE – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS – OPÇÃO INJUSTIFICADA PELO PREGÃO PRESENCIAL EM DETRIMENTO DO ELETRÔNICO – FALHAS NAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO – DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

Vistos, etc.

Trata-se de **Controle Prévio** exercido pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (peça 12), solicitando medida cautelar, com apontamento de supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial nº 21/2023**, instaurado pelo **Município de Novo Horizonte do Sul**, tendo como objeto a contratação de empresa de tecnologia da informação para fornecimento de licença de direito de uso de software integrado de gestão pública, com suporte técnico e manutenção, incluindo os serviços de implantação, migração de dados, customização, parametrização e treinamento, visando atender às necessidades de serviços e de modernização da Prefeitura Municipal, no valor estimado de **R\$ 484.041,16** (quatrocentos e oitenta e quatro mil e quarenta e um reais e centavos).

Relevante destacar que a sessão pública do referido pregão está programada para o dia **25/05/2023**. Urge, portanto, examinar a proposição da Divisão Especializada no sentido de se promover a suspensão do certame.

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 Presencial nº 21/2023, do Município de Novo Horizonte do Sul, 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 Licitações, Contratações e Parcerias apontou as seguintes irregularidades no Pregão Presencial nº 21/2023:

- 1- *Estudo Técnico Preliminar insuficiente;*



- 2- Ausência de ampla pesquisa de preços, feito com apenas três fornecedores;
- 3- Adoção do pregão presencial em vez do eletrônico;
- 4- Habilitação fiscal com ausência de objetividade;
- 5- Habilitação econômico-financeira sem critérios objetivos;
- 6- Habilitação técnica com indevida exigência de comprovação do quadro técnico.

O **item 1** foi apontado como irregularidade em razão do Estudo Técnico Preliminar (ETP) não ter contemplado regras previstas na Instrução Normativa SGD nº 1/2019, norma adotada pela administração municipal, conforme o item 3.1 do ETP (f. 6-7).

A IN SGD nº 1/2019, conforme afirmado pela Divisão, prevê, dentre outros, a necessidade prévia de um Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação – PDTIC (art. 6º, I), designação de equipe de planejamento da contratação (art. 9º, I), registro dos fatos e documentos relevantes pertinentes ao objeto (art. 9º, §6º), avaliação do setor de TI e indicação de um integrante técnico (arts. 10, § 1º e 16, II), documentos e ações não evidenciados no estudo prévio apresentado.

Considero relevante o apontamento, porém, entendo que neste caso basta recomendação ao jurisdicionado para que busque se adequar às diretrizes estipuladas na IN SGD nº 1/2019.

Quanto ao **item 2**, considero que realmente a pesquisa de preços não teve a amplitude necessária, eis que feita apenas com três fornecedores. Essa pesquisa contraria a própria legislação municipal sobre o tema, posto que o Decreto Municipal 132/2019 diz que o levantamento de valores referenciais será realizado com base na última contratação realizada, além de outros métodos que permitam verificar os preços de mercado (art. 6º, VI, f. 23). A pesquisa deve ser feita com várias fontes, especialmente contratações anteriores dos órgãos públicos do mesmo objeto licitado.

Nesse sentido também a jurisprudência dos Tribunais de Contas, em favor de ampla pesquisa de preços, com formação de uma “cesta de preços aceitáveis”, conforme, por exemplo, o recente Acórdão 1875/2021 do Tribunal de Contas da União (TCU). Vejamos um trecho do acórdão:

“9.5.2. a pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na extrema ausência de preços públicos ou cestas de preços referenciais”

Em relação ao **item 3**, a Divisão Especializada aponta falta de justificativa para a decisão do jurisdicionado de fazer pregão na modalidade presencial em vez da eletrônica. Observo, contudo, que **este pregão tem por base as Leis 10.520/2002 e 8.666/93 e não há nelas obrigatoriedade para realização de pregão eletrônico, embora, evidentemente, essa seja uma boa prática a ser incentivada. Com efeito, a nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, que substituirá a maioria da legislação sobre certames licitatórios, enfatiza a preferência pela modalidade eletrônica, devendo ser justificado caso se opte pela presencial.**

Sobre o item 4, realmente a exigência de Certidão Negativa de Débitos é muito genérica e pode gerar irregularidade quando não compatível com o ramo de atividade que está sendo licitado, devendo ser conjugada a interpretação do inciso III do art. 29 com o inciso II do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93.

No entanto, esse termo genérico tem sido comumente utilizado nas licitações dos entes federativos e órgãos públicos. O que não se admite é, por exemplo, a exigência de regularidade em relação ao IPTU quando o ramo de atividade licitado é prestação de serviço ou compra de bens móveis.

A esse respeito já de há muito o mestre Marçal Justen Filho tem ensinado que: “... a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da “Fazenda” (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontra-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpra obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 418.)

Inobstante, aqui não há uma evidente irregularidade, mas imprecisão quanto à exigência de regularidade fiscal, bastando recomendação ao jurisdicionado para aprimorar as próximas licitações, fazendo referência ao exercício de atividade relacionada com o objeto.

Em relação ao **item 5**, também vejo uma impropriedade que não é capaz, por si só, de prejudicar o procedimento licitatório, pois a ausência de regras objetivas para a efetiva avaliação da situação financeira das licitantes não prejudica a competitividade ou a economicidade, duas regras de ouro em se tratando de licitações públicas. Evidentemente, cabe recomendação para o aprimoramento do Edital, a fim de que esses critérios sejam exigidos objetivamente, a fim de proteger a administração pública de inexecuções contratuais por falta de capacidade econômica da empresa.



Por fim quanto ao item 6, há **infringência** do inciso VII do art. 5º da IN SGD 1/2019, o qual veda, nas contratações de TI, a exigência de apresentação de quadro de funcionários capacitados ou certificados antes da contratação. Tal exigência restringe a competitividade, eis que obriga a empresa a ter empregados contratados para o objeto da licitação, o que, pode, evidentemente ser providenciado após o certame. Aqui assiste razão à Divisão de Fiscalização, devendo ser determinada a correção do Edital.

Assim, em sede de cognição perfunctória, há elementos nos autos que indicam a necessidade de determinar a suspensão do procedimento licitatório, em razão das irregularidades apontadas acima.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 21/2023, DO MUNICÍPIO DE NOVO HORIZONTE DO SUL, E, CASO JÁ TENHA SIDO CONCLUÍDO, NÃO HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME OU NÃO EXECUÇÃO DA CONTRATAÇÃO**, com fundamento no art. 4º, I, “b”, 3, c/c art. 149 do RITC/MS, a ser comprovada nestes autos pelo responsável no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa em caso de descumprimento da decisão.

Outrossim, **DETERMINO** ao responsável que promova a correção das falhas apontadas nesta decisão e na análise da Divisão de Fiscalização (peça 12), como condição para prosseguimento do certame.

É a decisão.

Publique-se e Intime-se.

Campo Grande/MS, 24 de maio de 2023.

CELIO LIMA DE OLIVEIRA
Conselheiro Substituto

