

PROCESSO:	03418/23
UNIDADE JURISDICIONADA:	Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé/RO (PMSFG)
SUBCATEGORIA:	Representação
INTERESSADO:	Edson Andrioli dos Santos (CPF ***.631.251-**)
ASSUNTO:	Possíveis ilegalidades restritivas da competitividade no Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé/RO, com o fito de contratar serviços de fornecimentos de software integrado para gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023).
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 945.000,00 (novecentos e quarenta e cinco mil reais) ¹
RESPONSÁVEIS:	Alcino Bilac Machado Júnior (CPF ***.478.312-**), secretário geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO; Alcino Bilac Machado (CPF ***.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, e Maikk Negri (CPF ***.923.552-**), pregoeiro de São Francisco do Guaporé/RO.
RELATOR:	Conselheiro Paulo Curi Neto

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA

1. INTRODUÇÃO

¹ Conforme valor ofertado pela empresa Sispel Sistemas Integrados de Software Ltda., vencedora do Lote 01 do PE n. 143/202 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023) (ID 1512078).

Trata-se de representação², com pedido de tutela inibitória, proposta pelo Sr. Edson Andrioli dos Santos (CPF n. ***.631.251-**), noticiando a ocorrência de supostas ilegalidades que possivelmente restringiram a competitividade do Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé/RO, com o fito de contratar serviços para o fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023).

2. HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Em regular marcha processual, os autos foram submetidos à apreciação da Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE para emissão de relatório preliminar (ID 1552869), no qual se concluiu pela ocorrência das seguintes irregularidades com os respectivos responsáveis:

5. CONCLUSÃO

140. Encerrada a análise do edital do PE n. 143/2023 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), conclui-se que a representação formulada pelo senhor Edson Andrioli dos Santos - CPF n. ***.631.251-**, é improcedente no tocante à ausência de prazo de pagamento, previsão de condição de pagamento ilegal, mediante a emissão de cheques em afronta art. 55, III da Lei n. 8.666/93 e ausência de índice de reajuste (item 3.7); na fixação supostamente ilegal de prazo contratual de 90 (noventa) dias (item 3.8) e; na alegada ausência de prazo e cronograma para migração/implantação do sistema (item 3.10).

141. No entanto, a fim de evitar eventuais nulidades e/ou imbróglios durante a execução contratual e visando ainda assegurar a devida segurança jurídica à futura contratada, na análise dos itens 3.7 e 3.8, constatou-se ser prudente a emissão de recomendação para que o prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-** corrija as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

142. De outro giro, nesta oportunidade, conclui-se pela ocorrência, em tese, das seguintes ilegalidades:

143. De responsabilidade do senhor Alcino Bilac Machado Júnior – CPF n. *.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, por:**

144. **a.** Solicitar a contratação, elaborar termo de referência e eleger a solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º,

² ID 1510667.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02.

145. **b.** Solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

146. **Nas mesmas infringências incorre o senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, prefeito de São Francisco do Guaporé, por autorizar a contratação e aprovar o termo de referência nos moldes acima descritos.**

147. É primordial ainda que, em sede de contraditório e ampla defesa, os responsáveis acima esclareçam a motivação das exigências impostas no anexo Ib do termo de referência e responda aos seguintes questionamentos:

i. Como se chegou aos 1.717 itens de funcionalidade? Foram levantados pela administração ou foram “copiados” de alguma solução?

ii. Se os requisitos foram levantados pela administração, como ela espera que algum fornecedor atenda aos “95%” deles sem desenvolver nada novo?

iii. Como a administração chegou à definição do percentual de “95%”? Foi realizado algum estudo técnico preliminar?

No tocante aos itens 3.7 e 3.8 insurge a necessidade de que a administração seja instada a corrigir as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

148. De responsabilidade do senhor Maikk Negri - CPF n. *.923.552-**, pregoeiro, por elaborar e assinar edital contendo exigências ilegais e restritivas à competitividade, quais sejam:**

149. **a.** Fixar prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93;

150. **b.** Exigir condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso, em infringência ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal e os artigos 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/93;

151. **c.** Exigir equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93. (Grifo no original)
(Grifos no original)

3. Em remessa à relatoria, o conselheiro Omar Pires Dias, em substituição regimental ao conselheiro Paulo Curi Neto, por meio da DM-0057/2024-GCPCN (ID 1556877), acatou integralmente a manifestação técnica, determinando, dentre outras medidas, a audiência dos responsáveis.

4. Regularmente citados³, os responsáveis, Alcino Bilac Machado Júnior, Alcino Bilac Machado e Maikk Negri, apresentaram justificativas tempestivamente, por intermédio dos documentos nrs. 02593/24 (ID 1567115), 02591/24 (ID 1567105) e 02371/24 (ID 1562772), respectivamente, conforme certidão técnica acostada ao ID 1570072.

5. Após, os autos foram encaminhados para análise desta unidade técnica, a qual procedeu à juntada dos relatórios de antecedentes dos responsáveis elencados neste processo (ID 1621064), tendo sido encontradas imputações em face dos Srs. Alcino Bilac Machado (CPF ***.759.706-**) e Maikk Negri (CPF ***.923.552-**).

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Das irregularidades apontadas no relatório de instrução preliminar

6. O escopo da análise empreendida foi delimitado pelo corpo técnico no relatório preliminar em relação às seguintes irregularidades, as quais foram assim sintetizadas pelo relator na DM 0057/2024-GCPCN (ID 1556877, pág. 06):

13. Conforme relatado, os representantes destacaram 8 (oito) possíveis irregularidades, que assim foram enumeradas, e analisadas, pela SGCE no relatório de análise preliminar:

3.3. Descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal em afronta ao art. 47 da Lei n. 8.666/93;

3.4. Descrição excessiva e irrelevante do objeto, em face de exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração em afronta ao art. 40, I da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02;

3.5. Prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração;

3.6. Exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso;

3.7. Ausência de prazo de pagamento. Previsão de condição de pagamento ilegal, mediante a emissão de cheques em afronta art. 55, III da Lei n. 8.666/93. Ausência de índice de reajuste;

3.8. Prazo contratual previsto – 90 dias – contrário à previsão do art. 57, caput, da Lei n. 8.666/93 que subscreve duração compatível com a dos créditos orçamentários;

3.9. Exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos em afronta ao art. 38, I, c/c 40 §2º, II, da Lei n. 8.666/93; e,

3.10. Ausência de prazo e cronograma para migração/implantação do sistema. (Grifo no original)

³ IDs 1557145, 1557409 e 1560380.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

7. Nesse contexto, concluiu-se pela **improcedência** das irregularidades suscitadas nos **itens 3.7., 3.8. e 3.10.**, o que foi acatado pelo relator.
8. Sendo assim, foram identificados responsáveis para as demais irregularidades, as quais serão analisadas na presente peça técnica, nesta ordem:
9. (a) descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal;
10. (b) descrição excessiva e irrelevante do objeto, em face de exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração;
11. (c) prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração;
12. (d) exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso; e
13. (e) exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos.

3.2. Da descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal

Razões de justificativa dos Srs. Alcino Bilac Machado e Alcino Bilac Machado Júnior (IDs 1567105 e 1567115)

14. Alegam, em síntese, que a secretaria-geral de governo e administração irá elaborar no estudo técnico preliminar, mapa de risco, termo de referência, edital e minuta de contrato, com fundamento na Lei n. 14.133/21 (ID 1567115, pág. 03).

Análise técnica

15. Como aduzido em sede de relatório técnico preliminar, não se constatou a elaboração prévia de estudo técnicos aptos a justificar a viabilidade técnica da contratação, tanto que naquela minuta elucidou-se que (ID 1552869, pág. 04 e 05):

21. No caso em apreço, não se visualiza a motivação que sustente a opção pela locação, diante de outras alternativas do mercado, a saber: compra, locação ou aquisição de software livre ou de domínio público, mas tão somente informações genéricas, sem qualquer comparativo entre os custos envolvidos das soluções possíveis a atender o ente jurisdicionado.

22. Embora haja termo de referência contemplando diversas justificativas, nelas não encontramos o quantitativo de licenças para uso, ou seja, quantos usuários estarão autorizados a utilizar o sistema e quantos serão capacitados (ID 1511351, págs. 3-130).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

23. Ressalta-se que a informação é essencial, especialmente porque o objeto visa atender não apenas o Poder Executivo municipal, mas seu instituto de previdência, os fundos municipais e o Poder Legislativo (ID 1511348, p. 10).

(...)

24. Além disso, no edital (ID 1511348, págs. 20-21), encontra-se algumas informações acerca do treinamento (carga horária e prazo para início da execução), contudo, não há informações acerca do quantitativo de servidores a serem capacitados, o que inviabiliza a formação efetiva de custos para apresentação da proposta, restringindo em tese a participação de interessados no pleito.

25. Não bastasse isso, é nítida a imprecisão do objeto, pois ausentes detalhes minimamente necessários à sua caracterização. Não se definiu, por exemplo, quais atividades a contratada deveria de fato executar no que concerne à capacitação dos servidores, ou quais resultados deveria apresentar para, efetivamente, comprovar a realização da despesa.

26. Ademais, do que se nota, as razões para contratação carecem de discriminação mais aprofundada sobre o tema que pudessem trazer à tona elementos reais que clamam pela execução do serviço, como, por exemplo, os fundamentos baseados nos quais se solicita a contratação para a execução de serviços.

27. Tais omissões infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93, visto que culminam por não fornecer aos licitantes todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

(...)

29. Têm-se, portanto, que a ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, configura ofensa ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

30. Além disso, a ausência de disponibilização aos licitantes de todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93.

16. Ao compulsar os autos administrativos n. 1806-1/2023 (ID 1511351), verifica-se que este se inicia com o Memorando n. 607/2023/SEGEAD, em que requer autorização para abertura de procedimento licitatório para aquisição do seguinte sistema:

Figura 01- Trecho do Memorando n. 607/2023/SEGEAD.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
 Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

Venho por meio deste, solicitar de Vossa Excelência, autorização para abertura de processo administrativo sob modalidade licitatória para aquisição de sistema conforme objeto descrito abaixo, para o período de 12 meses, conforme a necessidade desta administração, fundos municipais, autarquias e câmara municipal

ITEM	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	QUANT	UNID	TOTAL
01	Contratação de empresa qualificada para fornecimento de solução de Gestão Administrativa, Tributária, Orçamentária e Financeira para o Município de São Francisco do Guaporé, poder Executivo, Legislativo, Fundos, Fundações e Autarquias na modalidade licença de uso e prestação de serviços de implantação, treinamento, manutenções corretivas, evolutivas e adaptativas, assim como serviço de assessoria à Administração Municipal nas áreas de tecnologia da informação, recursos humanos, gestão tributária, contábil, tesouraria e orçamentária, Prestação de Contas, Controle de Custos, Protocolo web + Assinatura Digita A1 e A3 + Cloud, Patrimônio, Tributos, Contribuintes, Alvara Online, Cemitério, ISSQN, Compras e Licitações, Frotas e Combustível Web, Saúde, Portal de Transparência, Obras e Datacenter.	12	Meses	12

Fonte: ID 1511351, pág. 02.

17. Nessa senda, observa-se que a administração pública optou pela modalidade licença de uso e prestação de serviços, sem haver qualquer manifestação anterior com a motivação para a escolha desta opção, mormente em detrimento de outras disponíveis no mercado⁴.

18. Inclusive, o termo de referência trouxe a seguinte justificativa para a não utilização do software livre e-cidade:

Figura 02- Trecho do termo de referência.

⁴ Como exemplos de modelos de comercialização de software que poderiam ser adotados pela administração pública, têm-se: (a) licença de uso de *software*; (b) software livre e *open source*; (c) *software* como serviço (SaaS); (d) *software* sob demanda; (e) *freemium*; (f) *software* perpétuo com manutenção, dentre outros.

DA MANUTENÇÃO DO SOFTWARE PÚBLICO:

Pode-se observar também através de pesquisa na internet que com a adoção de uma tecnologia de software “livre”, ou seja o e-cidade, teria a necessidade de uma licitação para contratação de uma empresa especializada em implantação, com adequação dos dados, difusão de tecnologia, capacitação de usuários, suporte técnico, manutenção evolutiva e elaboração de documentação, dos módulos da Área Financeira, Patrimonial, Recursos Humanos, Portal, dentre outros módulos do Servidor e Gestor “BI- Business Intelligence” do Software de Gestão Pública e-Cidade (sob licença General PublicLicense – GPL), disponíveis no Portal do Software Público Brasileiro – SPB (www.softwarepublico.gov.br), e ainda assim estaria vinculada com algum fornecedor, pois necessitaria continuamente de adaptações nos sistemas, sejam elas adaptativas evolutivas ou até mesmo corretivas.

Documento ID=1511351 - inserido por FLÁVIO CIOFFI JUNIOR em 19/12/2023 11:43.



Estado de Rondônia
Poder Executivo Municipal
Prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé



As constantes alterações nas leis que regem a Administração Pública, bem como as normas e alterações no sistema de prestação de contas junto ao TCE-RO, ou seja, a Administração em tese continuaria “refém” de uma empresa terceira para estar realizando tais alterações e prestando assessoria continuada.

DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DO SOFTWARE PÚBLICO:

Através de análise, foi possível verificar que existem sim, prestadores de serviços nesta área que estão localizados na região Central de Minas Gerais e Sul do País, como por exemplo, a Empresa Dbseller Serviços de Informática Ltda (<https://www.dbseller.com.br/servicos/>), localizada em Porto Alegre que oferece os serviços de instalação, configuração, conversão de dados, desenvolvimento e customização, consultoria, suporte e treinamento do Software Livre “e-cidade”. Porém está logística encarece qualquer serviço que deve ser continuado e assistido em nosso Estado e como já mencionado não temos nenhum servidor na área de TI com capacidade para tal fim. Desta forma, optou-se pela contratação de software pronto e acabado disponível no mercado brasileiro, por atender em menor espaço de tempo as necessidades especificadas para a continuidade do bom funcionamento da Prefeitura, apresentando menor risco quanto à utilização neste momento.

Conclui-se e justifica-se que atualmente a abertura de um processo licitatório para contratação de software público ao invés de licença de uso no caso específico desta Administração, Câmara Municipal, Fundos, Autarquias e Institutos, se torna no momento inviável, e até mesmo arriscado, tendo em vista os pontos elencados acima. Tal adoção pode colocar toda a estrutura de funcionamento em colapso, pelos diversos motivos já citados e reiteramos: a falta de servidores na área de tecnologia, o que não permitiria um acompanhamento, uma cobertura técnica mínima da Prefeitura, Câmara Municipal, Fundos, Autarquias e Institutos para sua manutenção, entre outros fatores relacionados ao suporte e a continuidade do funcionamento. Ora por falta de empresas no Estado devidamente capacitadas para eventualmente prestarem assessoria, como também a inexistência de outras Prefeituras no Estado que possam colaborar.

Fonte: ID 1511351, pág. 08-09.

19. Assim, a não opção pela utilização de software público se deu em virtude de o município não possuir profissionais de TI, por haver necessidade de contratação de uma

empresa para implantação e demais serviços de manutenção e adaptação do sistema, citando-se, ainda, a existência de prestadores de serviços na região de Minas Gerais e Sul do País, descartando-se, no entanto, tal opção, pois a “logística encarece qualquer serviço que deve ser continuado e assistido em nosso Estado”.

20. Ocorre que não há qualquer estudo que demonstre que a opção pelo software livre possui custo mais elevado que a licença de uso.

21. Ademais, a necessidade de contratação de uma empresa para implantação e demais serviços de manutenção e adaptação do sistema decorre da ausência de profissionais de TI, sendo tal ajuste denominador comum em qualquer opção tecnológica presente no mercado, tanto é que na descrição do objeto o termo de referência especifica o serviço de: “IMPLANTAÇÃO COM ADEQUAÇÃO E IMPORTAÇÃO DOS DADOS, TREINAMENTO E FORNECIMENTO MEDIANTE LOCAÇÃO E SUPORTE TÉCNICO DE SOFTWARE APLICATIVO NA ARQUITETURA TCP/IP, E COM ACESSO EXTERNO WEB” (ID 1511351, pág. 03).

22. Logo, não restou devidamente justificada a opção da licença de uso de software em detrimento da utilização de um software livre, não havendo, ainda, qualquer motivação para escolha daquela opção tecnológica em relação a outras disponíveis no mercado.

23. Isso porque não há evidências de que o pedido de autorização foi precedido de estudo preliminar acerca das soluções tecnológicas existentes e, conforme extraído do Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação elaborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU)⁵:

Independentemente de como o processo de planejamento da contratação de soluções de TI seja definido, **ele deve gerar, pelo menos, os seguintes artefatos**, de acordo com Lei 8.666/1993 e o Decreto 2.271/1997:

- a) **estudos técnicos preliminares** (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX 22);
- b) **plano de trabalho**, no caso da contratação de serviços (Decreto 2.271/1997, art. 2º 23);
- c) termo de referência ou projeto básico (Lei 8.666/1993, art. 7º, inciso I, § 2º, inciso I, §§ 6º e 9º 24).

(...)

É na elaboração dos estudos técnicos preliminares que diversos aspectos devem ser levantados para que os gestores certifiquem-se de que existe uma necessidade de negócio claramente definida, há condições de atendê-la, os riscos de atendê-la são gerenciáveis e os resultados pretendidos com a contratação valem o preço estimado inicialmente. Em outras palavras, a partir dos estudos técnicos

⁵ Disponível em: <file:///C:/Users/616/Downloads/GUIA%20DE%20BOAS%20PR%C3%81TICAS%20-%20TCU%20-%20SOLU%C3%87%C3%95ES%20DE%20TI.PDF>; Acesso em: 15.08.2024, pág. 53.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

preliminares, o gestor público avalia se deve prosseguir com a contratação da solução de TI ou não. Ressalta-se que o preço estimado inicialmente tem por objetivo servir de parâmetro para a análise de custo-benefício da contratação. (Grifo nosso)

24. Dessa forma, a ausência de um estudo técnico prévio levou à (a) ausência de motivação quanto à escolha da cessão de licença de uso em detrimento de outras modalidades existentes no mercado; à (b) ausência de estimativa do quantitativo de usuários que irão utilizar o sistema e que serão capacitados; à (c) ausência de definição sobre as atividades de capacitação dos servidores que a contratada deve executar.

25. Por conseguinte, a ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, configura ofensa ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

26. Também, a não disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, infringem ao disposto no art. 47 da Lei 8666/93.

27. Ante o exposto, verifica-se que o Sr. Alcino Bilac Machado Júnior, CPF ***.478.312-*, secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO, solicitou a abertura do processo de licitação⁶ e elaborou o termo de referência⁷, enquanto o Sr. Alcino Bilac Machado, CPF ***.759.706-**, prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, autorizou a abertura do processo de licitação⁸.

28. Tais condutas conduziram à abertura do PE n. 143/2023 sem a demonstração da vantajosidade da solução tecnológica eleita, por meio da elaboração de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02.

29. Por logo, tem-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar a irregularidade diagnosticada, sobretudo porque se limitaram a afirmar que a secretaria-geral de governo e administração irá elaborar novo estudo técnico preliminar, mapa de risco, termo de referência, edital e minuta de contrato, o que não ocorreu.

30. Outrossim, ao analisar a documentação, verifica-se que os Srs. Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac Machado praticaram atos que conduziram às irregularidades descortinadas.

⁶ ID 1511351, pág. 02.

⁷ ID 1511351, pág. 25.

⁸ ID 1511351, pág. 02.

31. Trata-se de grave violação à norma legal que frustrou o caráter competitivo próprio das contratações públicas, violando o preceito constitucional da economicidade, além da não demonstração da vantajosidade da contratação.

32. Evidencia-se, assim, o erro grosseiro nas condutas dos Srs. Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac porquanto não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, exigindo-se deles conduta diversa.

33. Portanto, **os Srs. Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac Machado devem ser responsabilizados** pelas suas respectivas condutas, eivadas de **erro grosseiro**, de solicitar a contratação/elaborar termo de referência e autorizar a abertura do processo de licitação, elegendo solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com o pleno conhecimento do objeto licitado, violando o art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e o art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02.

3.3. Da descrição excessiva e irrelevante do objeto, em virtude da exigência de que o sistema ofertado atenda a 95% das necessidades da administração

Razões de justificativa dos Srs. Alcino Bilac Machado e Alcino Bilac Machado Júnior (IDs 1567105 e 1567115)

34. As razões apresentadas apontam que, por se tratar de contratação complexa, houve a especificação de todos os itens dos diversos módulos que o software deve possuir, com vistas ao bom andamento da gestão pública (ID 1567115, pág. 03).

35. Quanto às perguntas elencadas no item II da DM n. 0057/2024-GCPCN, sintetizou-se da seguinte forma (ID 1567115, pág. 03-04):

i. Como se chegou aos 1.717 itens de funcionalidade? Foram levantados pela administração ou foram “copiados” de alguma solução?

Resposta: Os itens de funcionalidades foram obtidos através de pesquisas entre os variados sistemas que atuam no estado de Rondônia e que segundo levantamento atendem a legislação, principalmente quanto a prestação de contas junto aos órgãos federais (e-Social, SIOPE, SIOPS, MSC, estaduais, inclusive junto ao TCE-RO e a legislação municipal existente. Ou seja, os itens solicitados estão na média geral de todos os editais já publicados nas diversas entidades de Rondônia.

ii. Se os requisitos foram levantados pela administração, como ela espera que algum fornecedor atenda aos “95%” deles sem desenvolver nada novo?

Resposta: Como já mencionado anteriormente, os itens solicitados estão na média dos diversos editais já publicados no estado, **portanto a empresa que se esperava contratar deveria ser uma que já atua no estado e já possuísse 95% dos itens desenvolvidos em seus sistemas. A intenção**

não foi contratar uma empresa para desenvolver um sistema que atendesse o município, mas sim de uma empresa que já tivesse a expertise no mercado. iii. Como a administração chegou à definição do percentual de “95%”? Foi realizado algum estudo técnico preliminar?

Resposta: Obviamente que, se algumas empresas que ainda não atuam no estado, tivesse interesse em iniciar a participar das licitações, pela lógica, buscariam conhecimento através de algum estudo para poder ter competitividade técnica no atendimento das demandas das entidades públicas de Rondônia.

Portanto, se os itens solicitados são de rotinas tradicionais de todos os sistemas que atuam no mercado, atendemos que um sistema que não atendesse, no mínimo 95% dos quesitos, comprometeriam a funcionalidade da gestão municipal. (Grifo nosso)

36. Ainda, especificou-se que será elaborado um novo termo de referência com aspectos mais sucintos e específicos.

Análise técnica

37. Como mencionado no relatório técnico preliminar (ID 1552869, pág. 06), textualmente:

33. A definição do objeto numa licitação deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual uma necessidade deverá ser satisfeita, **vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competição**, explicitando de modo conciso, porém completo, o que a administração deseja contratar, sob pena de ver-se violado os limites impostos pela Lei n. 10.520/2002, no art. 3º, II:

(...)

35. *In casu*, do exame acurado do edital, verifica-se a existência de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, que limitam a competitividade e sugerem a possibilidade de direcionamento da licitação à empresa vencedora. Vejamos.

36. O objeto pretendido se encontra assim descrito no item 2 do termo de referência (ID 511348, p. 10):

OBJETO: O presente Termo tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADO, com a finalidade de atender os órgãos, Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé, com suas secretarias e fundos municipais, Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Francisco do Guaporé.

37. Já o “Anexo IB – Funcionalidades Para Avaliação da CER” do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139), elenca o rol das “características gerais do software” e planilha com os itens que serão pontuados na prova

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

de conceito, prevista nesse mesmo instrumento (ID 1511348, p. 24 e 141), veja-se:

CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO E AMOSTRA DO SISTEMA: A fiscalização da Migração, Implantação e Treinamento pertinentes ao objeto do edital ficará a cargo da Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR), a ser nomeada por este Poder Executivo, após encerrada a fase de lances no certame. Para aceitação dos módulos (software) serão feitos testes de aceitação a serem executados pelo licitante que será avaliado pela CEAR. Os testes de aceitação são aqueles em que o usuário final experimenta, pela última vez, a solução antes da mesma entrar em produção. **Para ser considerada classificada a empresa deverá atingir, pelo menos, 95% dos pontos em todos os módulos, ou seja, atingir 95% de cada módulo da tabela I da Planilha de Pontuação Técnica – Anexo Ic.** Sendo que cada usuário deve acompanhar a execução apenas de operações pertinentes às suas funções. Não serão considerados erros de operação os erros de ortografia, layout de interface, layout de relatórios e consultas, porém, nesses casos, o aceite será dado com ressalva, estipulando-se prazos para correção ou ajuste. Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência. - A forma de análise será de que o sistema atende ou não o pedido pela Administração, sendo que cada item será descrito de = atende (1 = Ponto) e não atende (0 = Pontos).

38. Assim, nas especificações técnicas exigidas, **foram previstos um total de 1717 itens, sobre os quais recai a exigência de atendimento de, no mínimo, 95%, que equivale a 1631 itens.**

39. Logo, segundo essas previsões, de um total de 1717 quesitos, o licitante deverá atender, no mínimo, 1631.

40. Portanto, salta aos olhos o quantitativo mínimo de funcionalidades exigidas (1631 itens) desprovido, em tese, de justificativas a ampará-lo no processo administrativo originário. (Grifo nosso)

38. Pois bem.

39. À luz da instrução processual e das justificativas apresentadas pelos responsáveis, registra-se, desde já e sem maiores delongas, que os argumentos ofertados não se fazem suficientes para afastar a irregularidade imputada no relatório técnico preliminar (ID 1552869).

40. Isso porque restou evidente que a previsão do quantitativo de itens de funcionalidades exigidas para o objeto licitado não foi precedido de estudo prévio para

identificar as demandas da administração pública e avaliar a viabilidade das opções tecnológicas disponíveis no mercado.

41. Nessa senda, houve, sem a oposição de justificativa, a adoção de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, o que limitou a competitividade, tanto que, consoante registrado relato preliminar (ID 1552869, pág. 10), apenas duas empresas participaram da disputa.

42. No mesmo sentido, observa-se que os responsáveis aduziram que a intenção, ao especificar a porcentagem de 95% (noventa e cinco por cento), “não foi contratar uma empresa para desenvolver um sistema que atendesse o município, mas sim de uma empresa que já tivesse a expertise no mercado” (*Sic*) (ID 1567105, pág. 3), sem, no entanto, haver uma justificativa para a preterição de fornecedores que não atuam no estado de Rondônia.

43. Assim, permanece a irregularidade de elencar no anexo 1b do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139) excessiva caracterização do objeto, em violação ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU, bem como aos princípios da isonomia e da competitividade.

44. Por sua vez, verifica-se que o Sr. Alcino Bilac Machado Júnior, CPF ***.478.312-*, secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO, solicitou a abertura do processo de licitação⁹ e elaborou o termo de referência¹⁰, enquanto o Sr. Alcino Bilac Machado, CPF ***.759.706-**, prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, autorizou a abertura do processo de licitação¹¹.

45. Tais condutas conduziram à abertura do PE n. 143/2023 sem a demonstração dos requisitos e especificações necessários ao atendimento das demandas da administração pública, por meio da elaboração de estudo técnico prévio, o que levou à adoção de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, em infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

46. Ao analisar a documentação, verifica-se que não houve a elaboração de estudo técnico prévio e, ainda, que os Srs. Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac Machado praticaram atos que conduziram às irregularidades expostas.

47. Trata-se de grave violação à norma legal que frustrou o caráter competitivo e isonômico próprio das contratações públicas.

48. Evidencia-se, assim, o erro grosseiro nas condutas dos Srs. Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac Machado porquanto não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, exigindo-se deles conduta diversa.

⁹ ID 1511351, pág. 02.

¹⁰ ID 1511351, pág. 25.

¹¹ ID 1511351, pág. 02.

49. Portanto, os Srs. **Alcino Bilac Machado Júnior e Alcino Bilac Machado** devem ser responsabilizados pelas suas respectivas condutas, eivadas de erro grosseiro, de solicitar a contratação/elaborar termo de referência e autorizar a abertura do processo de licitação com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

3.4. Do prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração

Razões de justificativa do Sr. Maikk Negri (ID 1562772)

50. Afirmou, em síntese, que a responsabilidade pela elaboração do termo de referência não recai sobre o pregoeiro e a comissão de licitação, indicando se tratar de documento da fase interna da licitação, elaborado a partir de levantamentos sobre as necessidades da secretaria.

51. Ademais, elencou as atribuições do pregoeiro disciplinadas na Lei n. 10.520/2002¹² e no Decreto n. 10.024/2019¹³.

Análise técnica

52. Nesse ponto, verifica-se que o **termo de referência** trouxe previsão de demonstração dos serviços como condição para a aceitação da proposta vencedora (ID 1511348, pág. 24)¹⁴.

53. Para isso, fixou o prazo de 10 (dez) dias úteis para, conforme elucidado no relatório técnico preliminar (ID 1552869, pág. 10), (a) comprovar que a empresa possui condições de executar completamente o contrato, considerando que teria que desenvolver ou adaptar aplicações específicas para o certame, e (b) deslocar técnico para comparecer presencialmente ao município a fim de participar dos testes.

¹² “e explicita como funções do pregoeiro: o recebimento de propostas e lances, análise de sua aceitabilidade e sua classificação, habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor; decisão a respeito da aceitabilidade quanto ao objeto e valor da proposta classificada em primeiro lugar; verificação da documentação de habilitação do licitante vencedor; exame das ofertas subsequentes, caso a oferta do licitante não atender às exigências habilitatórias; realização de negociações com o proponente.”. (ID 1562772, pág. 02).

¹³ “elencar as funções do pregoeiro como sendo as seguintes: conduzir a sessão pública; receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos; verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital; coordenar a sessão pública e o envio de lances; verificar e julgar as condições de habilitação; sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica; receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão; indicar o vencedor do certame; adjudicar o objeto, quando não houver recurso; conduzir os trabalhos da equipe de apoio e encaminhar processo devidamente instruído à autoridade competente e propor sua homologação.”. (ID 1562772, pág. 02).

¹⁴ Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

54. Nesse contexto, concluiu esta unidade técnica pela insuficiência do prazo, o que potencialmente restringiu a competitividade, destacando que (ID 1552869, pág. 10-11):

54. Nesse ponto, para além de uma irregularidade propriamente dita, deve-se ater à razoabilidade do prazo concedido. Isso porque, o lapso pode até ser suficiente para que se proceda a eventuais ajustes e adaptações na solução vencedora do certame.

55. No entanto, considerando as especificidades locais, mormente a crise aérea que assola o estado de Rondônia, têm-se que dez dias úteis provavelmente não sejam suficientes para que – além dos ajustes técnicos que porventura se façam necessários – haja ainda deslocamento de um profissional advindo de outra localidade para acompanhar os testes.

56. Como se pode observar, em virtude das especificidades locais, o prazo estipulado para que a licitante vencedora demonstre atender às funcionalidades exigidas (prova de conceito) e envie um técnico para comparecer presencialmente aos testes restringe a participação de licitantes que não possuam sede em Rondônia.

57. Desse modo, é possível que empresas sediadas em outros estados tenham deixado de participar do certame, em virtude do exíguo prazo para comparecerem presencialmente nos testes. Essa tese é corroborada ainda com o fato de apenas duas empresas terem participado de uma disputa cujo valor estimado era superior a um milhão de reais.

55. Pois bem.

56. Apesar de não haver elementos novos capazes de descaracterizar a irregularidade inicialmente apontada, ainda assim não caberia imputar tal ilicitude ao Sr. Maikk Negri, ante a prevalência do princípio da segregação de funções. Isso porque, conforme excertos trazidos no item 3.5. do relatório prévio (ID 1552869, pág. 08-11), o prazo restritivo foi estipulado no **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo aquele pregoeiro dotado, a princípio, de atribuição legal para modificar os termos do referido documento.

57. Por outro lado, como trazido pelo Sr. Maikk Negri, cabe ao pregoeiro verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital, tendo sido esta a conduta adotada pelo agente público na sessão pública do PE n. 143/2023 (ID 1512078).

58. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da demonstração dos serviços pela empresa vencedora, conforme regras estabelecidas no termo de referência, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que mencionado agente público não detém atribuição legal para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha participado da elaboração das cláusulas do termo de referência.

59. Por essas e outras razões, reitera-se que esta coordenadoria especializada entende não persistir, neste aspecto, a responsabilidade do Sr. Maikk Negri.

60. Por fim, considerando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. **Alcino Bilac Machado Júnior**, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.

61. Ademais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise empreendida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

3.5. Da exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso

Razões de justificativa do Sr. Maikk Negri (ID 1562772)

62. Aduz, inicialmente, que os atestados de capacidade técnica visam trazer segurança à administração pública, tendo cumprido os prazos de publicação, o que, em sua compreensão, permitiu tempo suficiente para os interessados, se porventura quisessem, impugnassem o edital, o que não ocorreu.

63. Ainda, afirma que houve a participação de duas empresas na fase de lances, o que demonstra a competitividade e a vantagem econômica para a administração.

64. Em seguida, ressalta que parecer jurídico aprovou a minuta do edital, não fazendo qualquer apontamento ou sugestão acerca do atestado de capacidade técnica.

Análise técnica

65. Delineou a equipe técnica que as condições de habilitação estão previstas nos itens 9.14 a 9.23 do edital (ID 1511348, pág. 06-07), sendo apenas no anexo II do termo de referência que há a exigência de que os atestados de capacidade técnica comprovem a execução de serviço igual ao objeto licitado.

66. Ocorre que a exigência de que a comprovação de aptidão se dê por serviços iguais ao objeto licitado configura cláusula restritiva à competitividade, como devidamente fundamento no relatório preliminar (ID 1552869, pág. 12-14). Veja-se:

64. Ocorre que o serviço ou produto descrito no atestado não precisa ser exatamente igual ao requerido no edital. Na verdade, **o serviço ou produto precisam ser similares ao previsto no edital**, e isso é bem diferente de ser igual ou idêntico.

65. O art. 30 da Lei 8666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – [...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(Grifou-se)

66. Como se nota, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, **os atestados devem mostrar que o licitante executou serviços parecidos, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquele que está sendo licitado.**

67. Desse modo, é possível que empresas de pequeno porte tenham deixado de participar do certame, em decorrência da citada restrição editalícia, o que viola também o art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as exigências de qualificação técnica devem restringir-se às que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

68. À guisa de corroboração, insta transcrever o entendimento do Marçal Justen Filho que preleciona, in verbis:

Em primeiro lugar não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado- a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo

69. É importante ressaltar, ainda, que **a exigência de comprovação da prestação de serviços exatamente iguais ao licitado contraria a jurisprudência deste Tribunal** acerca do assunto, conforme pode ser observado no Acórdão APL-TC 00042/22 - Pleno, exarado nos autos PCe 2780/21 (ID 1187069):

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NECESSÁRIA À EXECUÇÃO/ENTREGA. QUALIFICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. FALHAS FORMAIS. PONDERAÇÃO. MEIO. FIM. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ILEGALIDADE DE INABILITAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO. DETERMINAÇÃO.

RETOMADA DO CERTAME. CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL. PERTINÊNCIA. COMPATIBILIDADE. INDISPENSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONDIÇÕES ANTERIORES IDÊNTICAS. SIMILARIDADE. APTIDÃO. CARACTERÍSTICAS. PRAZOS. QUANTIDADES. DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIAS DESCABIDAS E EXCESSIVAS.

1. A Representação deve ser conhecida quando atendidos aos pressupostos de admissibilidade.
 2. A inabilitação da representante, in casu, foi ilegal, devendo este ato ser anulado e a licitação retomada deste ponto (fase de habilitação), uma vez que a licitação é um procedimento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração Pública e não um fim em si mesma, de modo que as falhas formais, assim consideradas aquelas irrelevantes e que não comprometem o conteúdo dos documentos ou das propostas, não podem justificar o afastamento de licitante do certame, entendimento também solidificado no Plenário do Tribunal de Contas da União (vide Acórdãos n. 1211/2021, 2528/2021, 2903/2021, 2443/2021, etc.).
 3. As exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes têm limites estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e garantia da continuidade do serviço público.
 4. Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir aqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF.
 5. A exigência de atestado de capacidade técnica objetiva tão somente comprovar que a empresa possua aptidão para fornecer produto compatível com o licitado (características, prazos e quantidades), não podendo restringir a participação de possíveis interessados no certame e tampouco impor-lhes exigências descabidas e excessivas, prejudicando a economicidade da contratação e causando danos ao erário por excesso de formalismo.
70. O assunto também é objeto de Súmula do Tribunal de Contas da União: SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de

quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

67. Logo, pelos excertos recortados, infere-se que houve a **imposição de cláusula restritiva no anexo II do termo de referência**, concernente à exigência de que os atestados de capacidade técnica demonstrem a execução de serviços idênticos ao objeto licitado.

68. Todavia, assim como aduzido no item 3.4. do presente relatório, as justificativas apresentadas pelo responsável não foram suficientes para afastar a irregularidade. No entanto, **esta coordenadoria especializada entende não persistir a responsabilidade** do Sr. Maikk Negri por referida infringência, ante a prevalência do princípio da segregação de funções.

69. Explica-se.

70. Conforme delineado acima, a exigência de que os atestados de capacidade técnica demonstrassem a execução de serviços iguais ao objeto licitado foi estipulado no **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo o mencionado pregoeiro dotado de atribuição legal para modificar os termos do referido documento referencial.

71. Ademais, **em análise à ata de realização do PE n. 143/2023**, verifica-se que este foi suspenso antes do julgamento, pelo pregoeiro, das condições de habilitação, de forma que não há evidências de que este exigiu das licitantes a apresentação de atestados que comprovassem a execução de serviços idêntica ao objeto licitado.

72. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da sessão pública do PE n. 143/2023, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que o mencionado agente público não detém competência para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha procedido à avaliação das condições de habilitação, conforme estabelecido na cláusula restritiva.

73. Em arremate, sopesando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. **Alcino Bilac Machado Júnior**, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.

74. De mais a mais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise contida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

3.6. Da exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos

Razões de justificativa do Sr. Maikk Negri (ID 1562772)

75. Inicia destacando, novamente, os argumentos relacionados às atribuições do pregoeiro, afirmando não caber a este a execução de tarefas na fase preparatória da licitação, como a realização de cotação de preços e elaboração do termo de referência e do edital.

76. Para isso, colacionou julgados do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da irresponsabilidade dos pregoeiros por irregularidades em edital de licitação ou por exigências de habilitação previstas no instrumento convocatório.

Análise técnica

77. Nesse ponto, sopesando-se que as razões defensivas não trouxeram elementos novos capazes de afastar a irregularidade apontada, proceder-se-á à transcrição dos destaques feito na peça técnica inicial, tendo em vista que a racionalidade lá exposta abarca na íntegra a questão fático-jurídica e está bem fundamentada. Traz-se, aqui, os elementos necessários para subsidiar a inteligência pela manutenção dos apontamentos feitos no item 3.9. do mencionado relato (ID 1552869, pág. 21-22):

104. Assim, no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, verificamos que o edital de fato é silente, todavia, há previsão genérica no termo de referência de que o contratado deverá “ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência [...]” (ID 1511348, p. 30).

105. O art. 37, XXI da Constituição Federal assenta que as exigências de qualificação técnica e econômica somente podem ser exigidas quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contratado, o que, a *contrariu sensu*, é obrigatória quando o objeto exigir conhecimento técnico para sua execução.

106. Sabe-se que a administração pode exigir da licitante a indicação e a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, especialmente no caso de obras e serviços, a “comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes” (art. 30, §1º, I, da Lei 8666/93).

107. Ocorre que, a comprovação de qualificação técnica visa garantir à administração pública, que a empresa a ser contratada conte com aptidão para o bom desempenho das atividades objeto da licitação que, no caso concreto, são os serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software).

108. Tais serviços, por sua própria natureza, requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto, sendo essencial para garantir a

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

execução do futuro contrato a definição da qualificação técnica mínima da equipe que prestará os serviços.

109. Note que a qualificação técnica exigida objetiva a preservação do interesse público em contratar empresa que realmente tenha capacidade técnico-operacional e técnico profissional de executar o contrato satisfatoriamente. Não se trata apenas de mera oferta de mão de obra, mas sim de disponibilização de pessoal devidamente qualificado e especializado para prestar assistência necessária durante todo o período de contratação.

110. A respeito do tema qualificação técnica, leciona Marçal Justen Filho:

Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto." Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. E a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado”.

111. Diante disso, é forçoso reconhecer que a ausência em espeque põe em risco a execução do futuro contrato e interfere na formulação das propostas pelos interessados que podem ofertar valores muito destoantes – tanto para mais, quanto para menos – em face da falta de definição da qualificação técnica dos profissionais que executarão o futuro contrato, dificultando a participação de interessados no certame.

112. Além disso, a omissão acaba por permitir eventuais direcionamentos ao deixar a encargo da Comissão Avaliadora avaliação subjetiva acerca da aceitação ou não da qualificação dos profissionais indicados pela licitante.

113. Nesse sentido, vejamos o que dispõe a Lei 8666/93:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

78. Assim, à luz do extrato recortado, sem maiores abstrações, infere-se que persiste a irregularidade diagnosticada, notadamente porquanto o edital permanece silente em relação às especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica que prestará os serviços, violando o art. 38, I, c/c 40 §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

79. Por sua vez, identifica-se que o **Sr. Maikk Negri**, CPF ***.923.552-*, pregoeiro de São Francisco do Guaporé/RO, **elaborou o edital**¹⁵, sem as especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica

80. Evidencia-se, assim, o **erro grosseiro** na conduta do Sr. Maikk Negri ao subscrever edital sem a inclusão das especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica, de forma que não agiu com a devida diligência no exercício de suas funções, exigindo-se conduta diversa.

81. Portanto, o **Sr. Maikk Negri deve ser responsabilizado** pela prática de conduta eivada de erro grosseiro, consubstanciada na elaboração da peça editalícia contendo condições ilegal e restritiva à competitividade, atinente à exigência de equipe técnica sem trazer as especificações dos critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8.666/93.

4. CONCLUSÃO

82. Encerrada a análise das justificativas apresentadas, conclui-se que a representação formulada pelo Sr. Edson Andrioli dos Santos (CPF ***.631.251-**), noticiando a ocorrência de ilegalidades potencialmente restritivas à competitividade do Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), é **parcialmente procedente**, haja vista que restou configurada as seguintes irregularidades:

4.1. De responsabilidade dos Srs. Alcino Bilac Machado Júnior (CPF *.478.312-**), secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO,**

a. Solicitar a contratação e elaborar termo de referência elegendo solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02;

b. Solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva e irrelevante descrição do objeto, notadamente por exigir que o sistema ofertado atenda a

¹⁵ ID 1511348, pág. 09.

95% das necessidades da administração, violando o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

4.2. De responsabilidade de Alcino Bilac Machado (CPF *.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, por:**

a. Autorizar a abertura do processo de licitação elegendo solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02;

b. Autorizar a abertura do processo de licitação contendo excessiva e irrelevante descrição do objeto, notadamente por exigir que o sistema ofertado atenda a 95% das necessidades da administração, violando o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU, bem como aos princípios da isonomia e da competitividade.

4.3. De responsabilidade do Sr. Maikk Negri (CPF *.923.552-**), pregoeiro de São Francisco do Guaporé/RO, por:**

a. Elaborar o edital do Pregão Eletrônico n. 143/2023 contendo cláusula restritiva, tendo em vista a exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

83. Ante todo o exposto, propõe-se:

a. Considerar parcialmente procedente a representação, uma vez que remanesceram as irregularidades anteriormente apontadas, conforme análise empreendida no item 3 do presente relatório;

b. Declarar a ilegalidade do PE n. 143/2023¹⁶ (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), com pronúncia de nulidade, tendo em vista as irregularidades apontadas na conclusão do presente relatório;

c. Multar os Srs. **Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF: ***.478.312-**), secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO, e **Alcino Bilac Machado** (CPF n. ***.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, pelas irregularidades identificadas nos **itens 4.1. e 4.2. da conclusão**, por configurarem erro grosseiro;

¹⁶ O mencionado certame foi suspenso pela própria administração, consoante se denota dos ID's 1512615 e ID 1512789.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

d. Multar o Sr. Maikk Negri (CPF ***.923.552-**), pregoeiro de São Francisco do Guaporé/RO, pela irregularidade identificada no **item 4.3. da conclusão**, por configurar erro grosseiro;

e. Afastar a responsabilidade do Sr. Maikk Negri pelas irregularidades analisadas nos itens 3.5 e 3.6 deste relatório, tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se a inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades constatadas;

f. Deixar de chamar em audiência o Sr. Alcino Bilac Machado Júnior por ter elaborado termo de referência contendo as irregularidades analisadas nos itens 3.5 e 3.6 deste relatório, em virtude do avançado estágio processual em que se encontra este feito, e em atenção aos princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo;

g. Alertar aos Srs. Alcino Bilac Machado Júnior (CPF ***.478.312-**), secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé/RO, e **Alcino Bilac Machado** (CPF ***.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé/RO, ou quem vier a lhes substituir, que antes da abertura de novo procedimento licitatório para contratação de serviços de fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira, proceda à elaboração de estudo técnico preliminar, na forma do art. 6º, XX, c/c art. 18, I, § 1º, da Lei n. 14.133/21, e apenas se este concluir pela viabilidade técnica e econômica da contratação realize nova licitação, sem incorrer, pois, nas irregularidades identificadas neste feito (PCe n. 03418/23);

h. Dar conhecimento à representante, por meio de seu advogado, e aos responsáveis elencados, conforme autuação, do conteúdo da decisão a ser proferida, informando-lhes ainda, que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR.

Porto Velho, 21 de agosto de 2024.

Elaboração:

WHERLLA RAISSA PEREIRA DO AMARAL
Auditora de Controle Externo – Matrícula 616

Revisão:

VICTOR DE PAIVA VASCONCELOS
Auditor de Controle Externo – Matrícula 990512
Assessor da SGCE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 07

Supervisão:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Auditora de Controle Externo – Matrícula 518
Coordenadora de Instruções Preliminares – CECEX 7

Em, 21 de Agosto de 2024



NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 21 de Agosto de 2024



WHERLLA RAISSA PEREIRA DO
AMARAL
Mat. 616
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO