



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 26103/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FERNANDES PINHEIRO
INTERESSADO: CARMEM LUCIANE ANDREOLA, CLEONICE APARECIDA KUFENER SCHUCK, J. I. INFORMATICA EIRELI, MUNICÍPIO DE FERNANDES PINHEIRO
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 765/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei 8.666/93. Pregão Presencial. Prestação de serviços de licenciamento de uso de software. Exigência questionadas. Restrição à competitividade. Pareceres uniformes. Pela Procedência. Anulação do certame com efeitos *ex tunc*. Remessa ao Ministério Público Estadual.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, proposta por J.I INFORMÁTICA - EPP, pessoa jurídica de direito privado com sede em Guarapuava/PR, mediante a qual noticiou supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 01/22¹, veiculado pelo Município de Fernandes Pinheiro-PR com vistas à *“contratação de empresa para prestação de serviços de licenciamento de uso de software e suporte técnico, operacional e práticas para fornecimento de mecanismos tecnológicos de computação em nuvem, para atendimento de necessidade da Prefeitura Municipal de Fernandes Pinheiro, incluindo plataformas de atendimento técnico aos usuários, manutenção e atualização legal.”*

A parte representante inicialmente asseverou que interpôs impugnação ao edital na data de 13 de janeiro de 2022, entretanto, não foi respeitado prazo legal para apresentação de resposta, uma vez que a resposta do ente licitante foi publicada no portal de transparência do município apenas em 18 de janeiro de 2022, menos de 24 horas antes da abertura do certame, o que violaria o

¹ VALOR TOTAL DO LOTE ÚNICO: R\$ 266.014,28 (duzentos e sessenta e seis mil e quatorze reais e vinte e oito centavos), conforme edital (peça nº 6).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

disposto artigo 12, §1º do no Decreto nº 3.555/2000 bem como prejudicaria a elaboração de proposta.

Noticiou, também, que há irregularidades no edital, sugerindo possível direcionamento à empresa específica, porquanto o item 13.4.1 *“exige a comprovação de que a empresa licitante seja desenvolvedora dos sistemas propostos, o que viola o rol taxativo de documentos que podem ser exigidos na habilitação, previsto no art. 27 da Lei 8.666/1993”*.

Ainda, destacou que na solicitação de orçamento para dar início ao processo licitatório não foi solicitada memória de cálculo da configuração projetada para o pleno funcionamento do sistema conforme necessidades atuais da contratante.

Ao fim, solicitou a esta Corte que analise o instrumento convocatório e *“mediante a verificação de irregularidades seja revogado, uma vez que afronta diretamente as regras insertas na Lei 8.666/1993, ferindo os Princípios que regem os processos licitatórios, bem como as determinações do Tribunal de Contas da União (TCU), e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), além de violar a própria Constituição Federal”*.

Em nova manifestação (peça nº 15), a representante informou que o certame foi realizado com a participação de apenas uma empresa licitante, *“o que demonstra o que já foi exposto na denúncia, de que houve restrição na participação, violando princípios constitucionais”*.

Por meio do Despacho nº 33/22, determinei a intimação da representante para que juntasse aos autos cópia de seu ato constitutivo, documento essencial para o juízo de admissibilidade do feito. A intimação foi atendida por meio da juntada à peça nº 21.

Na sequência, exarei o Despacho nº 49/22-GCILB (peça nº 23), determinando a emenda da petição inicial, a fim de que o noticiante informasse com clareza os fatos questionáveis. Em resposta, a representante apresentou nova



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

manifestação (peça nº 25), na qual indicou especificamente os pontos questionados, quais sejam:

a) Exigência de atestados de capacidade técnica supostamente desproporcionais (itens 13.4.3 e 13.4.2.1), uma vez que se exige comprovação de que o sistema proposto possui os serviços que compreendam ao menos 90% dos módulos exigidos no certame. Segundo a representante, a exigência de atestado de capacidade técnica deve ser limitada à 50% dos serviços licitados, e não 90% conforme o Edital ora impugnado;

b) Possível direcionamento do edital, uma vez que determinados requerimentos e especificações não são usuais neste tipo de licitação. Como exemplo, mencionou que o ato convocatório exigiu (item 5.1 do termo de referência) serviços de mapeamento de processos para implantação de tecnologia “Workflow”, o que limitaria o leque de participantes da licitação à apenas um fornecedor;

c) o Edital, em seu item 13.4.1, exigiu comprovação de que a empresa é desenvolvedora dos Sistemas Propostos, o que violaria o rol taxativo de documentos exigíveis previsto no artigo 27 da Lei nº 8.666/1993;

d) suposta ilegalidade da exigência de protocolo de impugnação e pedidos de esclarecimentos somente pela via física, perante o protocolo geral da Prefeitura Municipal, violando o direito à ampla defesa e ao contraditório. Ao fim, pugnou “pelo deferimento da demanda”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por meio do Despacho nº 67/22-GCILB (peça nº 28), recebi o expediente como Representação da Lei nº 8.666/93, determinando a citação dos interessados, que apresentaram defesa conjunta à peça nº 33.

A Diretoria de Tecnologia da Informação – DTI, por meio da Informação nº 219/22 (peça nº 43), analisou o edital questionado e verificou a existências de cláusulas que restringiram a competitividade.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, mediante a Instrução nº 232/23 (peça nº 44), e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mediante o Parecer nº 94/23-4PC (peça nº 45), opinaram pela procedência do feito com determinação ao Município de Fernandes Pinheiro para que promova a anulação do Edital de Pregão Presencial nº 01/22 e do consequente Contrato nº 15/2022 firmado com a empresa IPM Sistema Ltda.

É o relatório.

2 VOTO

Compulsando os autos verifico que assiste razão ao órgão ministerial e à unidade técnica, cabendo a procedência do feito com determinação de anulação do certame, conforme passo a expor.

A análise elaborada pelo setor especializado em Tecnologia da Informação desta Corte debruçou-se sobre os detalhes e minúcias técnicas afetos à área e, a partir de sua *expertise*, constatou a ocorrência de cláusulas restritivas de competitividade no edital, especialmente pela verificação de exigências desproporcionais e limitadoras, além de outras falhas como aglutinação de objetos distintos em lote único por preço global.

Aprofundando-se na análise instrutória, a referida unidade técnica, por meio de exemplos encontrados no edital, apontou, também, diversas cláusulas que efetivamente indicam direcionamento do certame pela evidente limitação à ampla concorrência.

Nada obstante, sobre a obrigação de que a empresa licitante seja desenvolvedora dos sistemas propostos (item 13.4.1 do edital), concluiu se tratar de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

mais uma exigência excessiva, a qual se encontra desamparada e destituída de qualquer fundamento técnico.

Para contratação de softwares, é razoável que se exija comprovação técnica e capacidade para customização de sistema e funcionalidades às necessidades da Administração contratante. Por outro lado, exigir que a proponente seja também a desenvolvedora do aparato é um excesso que, como se disse, não contou com qualquer justificativa.

As análises realizadas pela Diretoria de Tecnologia da Informação e pela Coordenadoria de Gestão Municipal (peças nº 43 e 44), as quais adoto como fundamentação e razões da decisão, evidenciam falhas que maculam o certame como um todo, já que violam um dos princípios mais caros ao bom andamento das licitações: a competitividade.

O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações² e o artigo 3º, inciso II, da Lei do Pregão³ vedam a inserção de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que comprometam o caráter competitivo do certame, o que se observa nas cláusulas examinadas pelas unidades técnicas desta Corte.

A violação à competitividade pela inserção de cláusulas restritivas confirmou-se também no plano fático, haja vista que apenas uma proponente ocorreu ao certame, não havendo outras interessadas (peça nº 16).

Ora, considerando a razoável quantidade de empresas aptas a prestar o serviço, o que se afere em rápidas buscas digitais, é pouco crível que apenas uma empresa teve interesse na contratação licitada pelo Município de

² Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

³ Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Fernandes Pinheiro, cujo valor máximo estimado era de R\$ 266.014,28 (duzentos e sessenta e seis mil e quatorze reais e vinte e oito centavos).

Desta feita, e com base nos argumentos técnicos especializados apresentados nos pareceres juntados às peças nº 43 e 44, julgo o feito procedente. Ainda, diante deste cenário, em que o processo licitatório está eivado de vícios de ilegalidade desde seu ato inaugural, não resta outra hipótese a este relator senão declarar a nulidade do certame, com efeitos *ex tunc* retroativos ao primeiro ato referente à fase externa do processo administrativo, qual seja a publicação do edital.

Sobre os efeitos *ex tunc* da presente invalidação, os quais atingem, inclusive, contrato administrativo já firmado com a empresa vencedora, forçoso lembrar que “os atos nulos por vício insanável não podem redundar na criação de quaisquer direitos”⁴.

Ainda, em relação à inevitável declaração de nulidade do certame, convém esclarecer que é o interesse público que rege os atos administrativos, e estes interesses, via de regra, são marcados pela indisponibilidade. Deste modo, apenas quando não houver qualquer reflexo dos efeitos dos atos viciados na esfera jurídica, o que não se verifica no presente caso, é que se admite a convalidação⁵.

Por todo exposto, declaro a nulidade do Pregão Presencial nº 01/22, com efeitos *ex tunc* retroativos ao primeiro ato referente à fase externa do processo, qual seja a publicação do instrumento convocatório. Com a presente declaração de nulidade restam invalidadas, também, todas as relações jurídicas oriundas da licitação em exame, inclusive os contratos administrativos firmados com as pessoas jurídicas já contratadas.

Além da nulidade acima verificada, entendo que os fatos apurados neste processo, tomados em conjunto com outras representações já examinadas por esta Corte, trazem indícios de fraude, sendo necessário noticiá-los, também, a

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**.31.ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.126.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**.31.ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.127.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

outras instâncias fiscalizatórias. Assim, determino a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado do Paraná para ciência e adoção das providências cabíveis em sua esfera de atuação.

Face ao exposto, acompanho integralmente os pareceres e **VOTO** pelo **conhecimento** e pela **procedência** da Representação em face do Município de Fernandes Pinheiro, determinando a **imediata** anulação do Pregão Presencial nº 01/22, com efeitos **ex tunc** retroativos ao primeiro ato referente à fase externa do processo (publicação do instrumento convocatório), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, bem como encaminhem-se à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para providências de registro e acompanhamento.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I - **Conhecer** a presente Representação, em face do Município de Fernandes Pinheiro, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, **julgá-la procedente**, determinando a **imediata** anulação do Pregão Presencial nº 01/22, com efeitos **ex tunc** retroativos ao primeiro ato referente à fase externa do processo (publicação do instrumento convocatório), nos termos da fundamentação;

II - após o trânsito em julgado, remeter cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, bem como encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para providências de registro e acompanhamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 13 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente