

GRUPO I – CLASSE VII - Plenário
TC 000.955/2022-1

Natureza: Representação

Unidade Jurisdicionada: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional.

Representação legal: Eduardo Bouza Carracedo (870/OAB-BA), representando PA Arquivos Ltda.; Karine Blamires Komka Teixeira (29.592/OAB-DF), Laura Delalibera Mangucci Rodrigues (47.835/OAB-DF) e outros, representando Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO REALIZADO PELO SEBRAE-DN PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATACÃO DE GESTÃO DOCUMENTAL E DE PROCESSOS. OITIVA PRÉVIA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. JULGAMENTO DE MÉRITO. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, instrução elaborada por Auditora Federal de Controle Externo da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (peça 49), que contou com a anuência do diretor (peça 50), seguida do parecer da titular da unidade (peça 51):

“INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA PRÉVIA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO		
TC 000.955/2022-1	Conhecimento; indeferimento da cautelar; procedência parcial; determinação para anulação do certame; e arquivamento.	
UNIDADE JURISDICIONADA Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional (Sebrae-DN)		UASG Não se aplica
REPRESENTANTE The Docs Digitalização Eireli	CNPJ 22.267.354/0001-30	PROCURAÇÃO peça 2
OBJETO DA CONTRATACÃO		
Registro de preços para contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de apoio administrativo e tecnológico para gestão documental e de processos (peça 4, p. 2).		
PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CONTRATACÃO Não se aplica	MODALIDADE Pregão Eletrônico para Registro de Preços	NÚMERO DO CERTAME 21/2021
MODO DE DISPUTA Aberto	CRITÉRIO DE JULGAMENTO Menor preço global	
VIGÊNCIA DA ATA 12 meses, prorrogável	VALOR ESTIMADO R\$ 19.674.858,00 (peça 4, p. 2).	

(peça 4, p. 82).

LEGISLAÇÃO QUE REGE O CERTAME

Regulamento próprio (Sistema S)

FASE DO CERTAME

Em consulta ao Portal de licitações do Banco do Brasil (www.licitacoes-e.com.br, acesso em 18/3/2022), verifica-se que a licitação está **em andamento**, com disputa encerrada e lote arrematado pela licitante NC Comércio e Serviços Ltda. (34.409.656/0001-84), com o valor de R\$ 17.110.000,00 (peça 46). Em 30/3/2022, a situação está inalterada.

B. HISTÓRICO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico SRP 21/2021 pelo Sebrae-DN (peça1).

2. O representante alegou, em linhas gerais (peça 13, p. 1-2):

a) ausência de apreciação do mérito das impugnações apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., consideradas intempestivas pela entidade, embora tenham sido apresentadas no 2º dia útil anterior à abertura do certame, destacando que, em momento algum, o edital teria indicado que só seriam conhecidos os recursos apresentados dentro do horário de funcionamento da entidade;

b) utilização de Unidade de Serviço Técnico (UST) como métrica de cobrança para serviços como tratamento arquivístico, digitalização e guarda de documentos, uma vez que seria totalmente incompatível com as práticas de mercado, ressaltando que o TCU concluiu auditoria em 2020, em que foram constatadas diversas irregularidades na utilização dessa métrica (Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho);

c) exigência de atestado de capacidade técnica de desenvolvimento de *software* GED (Gerenciamento Eletrônico de Documentos) e de disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas, uma vez que o objeto do certame não engloba o desenvolvimento de um produto, mas a aquisição de solução pronta e disponível no mercado, cujos requisitos devem se demonstrados durante prova de conceito, e o edital não indica o quantitativo de páginas que a contratada teria que disponibilizar publicamente nem justificativa técnica para essa exigência;

d) exigência de atestado de implantação de sistema livre e de código aberto, banco de dados PostgreSQL e base mínima de 40 milhões de páginas, o que, além de restringir o caráter competitivo do certame, exige quantitativo superior a 100% do total de imagens que serão digitalizadas, contrariando o entendimento do TCU no sentido de que o quantitativo deve se ater ao limite de 50% do serviço solicitado (Acórdão 1.621/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler); e

e) exigência de atestado envolvendo 50 usuários simultâneos, quantidade equivalente a 100% do licitado, *software* de código aberto e mínimo de 720 horas de desenvolvimento, apontando, mais uma vez, contrariedade ao entendimento do TCU no sentido de que o quantitativo deve se ater ao limite de 50% do serviço solicitado, restrição às empresas que já tenham implantado sistema livre e de código aberto e restrição ao caráter competitivo do certame.

3. A instrução inicial desta Selog foi no sentido de realizar a oitiva prévia e diligência junto à entidade, tendo em vista a ausência de elementos suficientes nos autos para conclusão acerca do pressuposto do perigo da demora reverso (peças 13-14).

4. Por meio de despacho, o relator concordou com o exame empreendido pela Selog, acrescentando à proposta de oitiva prévia da entidade a solicitação de comentários do gestor e a oitiva da empresa PA Arquivos Ltda. (peça 17).

5. Promovidas as oitivas e a diligência quanto às alegações do representante, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição a seguir.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR

peça 17

17/2/2022

OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELO TCU

À entidade	Ofício 6.852/2022-TCU/Seprac, de 23/2/2022 (peça 19), Ofício 6.855/2022-TCU/Seprac, de 23/2/2022 (peça 20) e Ofício 6.851/2022-TCU/Seprac, de 23/2/2022 (peça 21)
À sociedade empresarial	Ofício 6.857/2022-TCU/Seprac, de 23/2/2022 (peça 18)

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA
PELA UNIDADE JURISDICIONADA

Manifestação referente: (i) à diligência (peça 39), com Aviso aos Licitantes - agendamento do teste de conformidade com a empresa NC Comércio e Serviços Ltda. (peça 40); (ii) à oitiva prévia (peça 41), com o Estudo Técnico Preliminar - ETP (peça 42) e a Política de Administração de Dados (peça 43); e (iii) aos comentários do gestor (peça 44).

PELA SOCIEDADE EMPRESARIAL

Manifestação (peça 36), com a Nota Técnica UTCI 6/2022 - resultado do teste de conformidade (peça 37) e situação do certame - proposta da empresa NC Comércio e Serviços Ltda. arrematante pelo valor de R\$ 17.110.000,00 (peça 38).

E. MEDIDA CAUTELAR - AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS
PERIGO DA DEMORA

Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?	Não
No caso de contratações decorrentes de Registro de Preços:	<p>A ata de registro de preços decorrente do certame já foi assinada? Não</p> <p>O contrato decorrente da ata de registro de preços (que, porventura, seja objeto da representação/denúncia) já foi assinado? Não se aplica</p> <p>A ata de registro de preços decorrente do certame ainda possui saldo que permita novas contratações pelo órgão gerenciador ou por eventuais adesões? Não se aplica</p>

Análise:

6. Está **configurado** o pressuposto do perigo da demora em razão de o objeto da licitação já ter sido arrematado, em 22/2/2022, sendo iminente a conclusão do certame e a consequente assinatura da ata de registro de preços.

PERIGO DA DEMORA REVERSO

O serviço/bem é essencial ao funcionamento das atividades da unidade jurisdicionada?	Não
A unidade jurisdicionada entidade está coberta contratualmente pelo serviço com razoável vigência (há a possibilidade de voltar a fase ou refazer o certame, a depender da consequência da concessão de cautelar no caso concreto) ou admite prorrogação excepcional?	Não
Caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com a atual prestadora dos serviços, as condições dessa contratação seriam melhores (menor preço e atendimento satisfatório) que o que se está em vias de contratar?	Não se aplica

Análise:

7. A entidade informa que (peça 39, p. 2-3): (i) o serviço pretendido seria uma necessidade fundamental para o atendimento à legislação pertinente (Lei de Acesso à Informação e Lei sobre a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados) e para a realização de sua gestão documental; e (ii) o último contrato foi encerrado em 13/11/2021, cujo objeto era apenas a guarda e conservação do acervo documental, e em 2013, para digitalização de parte do acervo.

8. É interessante ressaltar que, embora a entidade alegue que necessita da contratação sob exame para atender às novas exigências legais, as retromencionadas leis são, respectivamente, de 2011 e 1991.

9. Apesar de a gestão documental ser um serviço de relevância, não se trata de serviço essencial ao funcionamento das atividades da entidade. Tanto é assim, que foi negligenciado pela entidade por muito tempo.

10. Dessa forma, conclui-se que está afastado o pressuposto do perigo da demora reverso.

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

A unidade jurisdicionada está sujeita aos normativos supostamente infringidos?	Sim
--	-----

Há plausibilidade nas alegações do representante ou nas verificações realizadas pela unidade técnica?	Sim
Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?	Não
Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?	Não

Análise quanto à plausibilidade jurídica e quanto à necessidade de adoção de medida cautelar:

Exame técnico - oitiva Sebrae (item 12.2 - peça 17, p. 2)

Item 12.2.1: não conhecimento das impugnações apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., embora tenham sido apresentadas no 2º dia útil anterior à abertura do PE 21/2021 (itens 12.1 e 12.1.1 do edital), em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae, sem prejuízo de se pronunciar quanto ao mérito das mencionadas impugnações;

Manifestação da unidade jurisdicionada (peça 41, p. 1-3):

a) esclarece que a previsão no edital para estabelecer o procedimento para a impugnação encontra fundamento no art. 18 [sic], § 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae (RLCS);

b) alega que a entidade atendeu ao disposto no RLCS, informando no item 12.4 do edital que o horário de funcionamento do Sebrae era das 8h30 às 12h30 e das 13h30 às 17h30;

c) aduz que, dessa forma, as impugnações foram consideradas intempestivas em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que teriam sido protocoladas fora do prazo estabelecido e do horário de funcionamento da entidade;

d) defende entendimento no sentido de que o exame técnico exarado na instrução anterior iria de encontro ao disposto no edital, ensejando violação do princípio da isonomia entre os licitantes que apresentaram suas impugnações dentro do prazo estabelecido; e

e) argumenta que as impugnações sequer foram apresentadas pelo representante, o que demonstraria ausência de interesse jurídico.

Análise:

11. Segundo definição obtida no Dicionário Online de Português (www.dicio.com.br, acesso em 18/3/2022), 'data' significa indicação do dia, do mês e do ano, enquanto 'horário' é o que diz respeito a horas. Não, há, portanto, fundamento no RLCS para o estabelecimento de horário, uma vez que o art. 13, §2º desse regulamento expressamente dispõe sobre data, sem fazer nenhuma referência a horário:

Art. 13. [...]

§ 2º O ato convocatório poderá ser impugnado, no todo ou em parte, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas. Não impugnado o ato convocatório, preclui toda a matéria nele constante.

12. A menção do horário de funcionamento da entidade no item 12.4 do edital (peça 4, p. 16) não foi justificada pela entidade, que se limitou a alegar atendimento ao disposto no RLCS, fundamento que já foi demonstrado como inexistente, e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

13. Aliás, a mera menção de horário de funcionamento em subitem do edital não se mostra apta a vincular a apresentação das impugnações por se mostrar incongruente com a regra expressa da forma de sua apresentação, item 12.1 do edital, transcrito e grifado abaixo (peça 4, p. 16):

12.1.1. A impugnação deverá ser encaminhada por escrito para o endereço eletrônico www.scf3.sebrae.com.br/portalcfc; acesso identificado, enviar questionamento, mediante juntada do documento contendo a Impugnação, observado o prazo previsto no subitem 12.1.

14. A fim de que não restem dúvidas quanto ao prazo previsto no subitem 12.1, grifa-se abaixo (peça 4, p. 16):

12.1. Decairá do direito de impugnação dos termos do edital de Pregão, perante o Sebrae, qualquer pessoa que não se manifestar **até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas do Pregão**, apontando as falhas e irregularidades que o viciaram.

(grifado)

15. Com efeito, constata-se que, expressamente, o edital do certame dispôs do prazo (em dias) e da forma (eletrônica) para apresentação das impugnações, fragilizando a alegação de atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, restando evidenciado que a mera menção posterior de horário de funcionamento da entidade traduz-se em desarrazoada restrição ao direito dos licitantes, garantido pelo edital do certame e pelo regulamento próprio da entidade. Quisesse a unidade jurisdicionada (UJ) restringir a apresentação dessas impugnações ao seu horário de funcionamento deveria fazê-lo expressamente o que, ainda assim, seria incompatível com a forma eletrônica de envio.

16. Ademais, reitera-se que as impugnações não conhecidas pela entidade condutora do certame foram apresentadas dois dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas (2/12/2021), na forma estabelecida no edital do certame - sistema eletrônico disponível 24h por dia, e sem a necessidade de qualquer espécie de providência por parte de um empregado da entidade contratante.

17. Não se vislumbra, portanto, qualquer prejuízo à entidade condutora do certame, cuja atuação - apreciação de todas as impugnações protocoladas no sistema até 23h59m de 2/12/2021 - somente ocorreria no próximo expediente, dia 3/12/2021.

18. Pelo contrário, ao considerar que (i) o teor das referidas impugnações é semelhante às exigências potencialmente restritivas ora sob exame desta Corte de Contas e (ii) tanto as empresas que tiveram suas impugnações não conhecidas quanto o ora representante desistiram de participar do certame, é razoável entender que houve prejuízo para o certame e, conseqüentemente, para a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

19. Conclui-se, então, procedente a alegação do representante quanto a esse item de oitiva prévia, uma vez que o não conhecimento das impugnações apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., encaminhadas em conformidade com os itens 12.1 e 12.1.1 do edital do certame, afronta o art. 2º do RLCS.

20. Destaca-se que a entidade não atendeu à parte final do item de oitiva: 'sem prejuízo de se pronunciar quanto ao mérito das mencionadas impugnações'.

Item 12.2.2: utilização de Unidade de Serviço Técnico (UST) como métrica de cobrança, encaminhando os estudos técnicos e a série histórica de informações gerenciais referentes aos serviços demandados e demonstrando a economicidade da contratação pretendida, em conformidade com o Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário, incluindo a correlação da produtividade das equipes e complexidade das tarefas com a quantidade de UST utilizada em cada uma delas, assim como a formação do custo unitário da UST;

Manifestação da unidade jurisdicionada (peça 41, p. 4-38):

- a) alega que realizou previamente ETP (peça 42), em que todas as questões feitas teriam sido verificadas; e
- b) esclarece que a economicidade da utilização da UST, sua correlação entre a produtividade da equipe e a complexidade das tarefas com a quantidade de UST utilizada em cada uma delas constaria dos itens 6-8 do mencionado ETP, requisitos estabelecidos no Termo de Referência (TR) do edital.

Análise:

21. No tocante à demonstração da série histórica de informações gerenciais referentes aos serviços demandados, verifica-se que o item 4 do ETP (Análise da Contratação Vigente) dispõe que o 'Sebrae não possui contratações vigentes similares ao objeto do presente estudo' (peça 42, p. 2), além do item 5.1 do ETP (Justificativa da Necessidade) informar que (id., p. 3):

[...] Apenas existe a guarda documental, sem registro em sistema de recuperação de informação, sem uma ordem cronológica de arquivamento, sem indexação e tabela de temporalidade que permita o descarte de documentos, e a possibilidade de uma consulta precisa aos documentos vem gerando transtornos e prejudicando as atividades desta instituição.

22. Em relação à demonstração da economicidade da contratação pretendida diante da utilização de UST como métrica de cobrança, embora evidenciada a complexidade das tarefas com a quantidade de UST utilizada em cada uma delas (peça 41, p. 4-38, e peça 42, p. 5, 11-30 e 42-51), não ficou clara a formação do custo unitário da UST (peça 42, p. 33-41), uma vez que a entidade não apresentou memória de cálculo e justificativa para cada item de serviço, não demonstrando a correlação entre os custos previstos para cada atividade e a respectiva

quantidade de UST que lhe foi atribuída.

23. O Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho, estabeleceu os seguintes procedimentos a serem observados, entre outros, referentes a contratações de serviços de tecnologia da informação: (i) avaliar a economicidade dos preços estimados e contratados, realizando a análise crítica da composição de preços unitários e do custo total estimado da contratação, complementando-a com a análise da planilha de composição de custos e formação de preços dos serviços e com a análise do fator-k, submetendo as referidas análises para a avaliação e a autorização da autoridade competente, com vistas a mitigar a assimetria de informações e o risco de sobrepreço e de superfaturamento; (ii) todos os parâmetros, pesos ou quaisquer variáveis quantitativas adotadas, que impactem o cálculo da quantidade de serviços e de seu preço, devem ser devidamente justificados técnica e economicamente, com vistas a mitigar o risco de sobrepreço e superfaturamento, tendo em vista a disseminação da prática de não justificar técnica e economicamente tais parâmetros, pesos ou variáveis; (iii) implantar controles internos que assegurem a existência dos catálogos de serviços, juntamente com todos os detalhamentos cabíveis de cada serviço, como perfis profissionais, tempo estimado de execução e produtos e resultados esperados, a fim de mitigar o risco de antieconomicidade e de inobservância dos normativos já existentes, que versam sobre a clareza da solução de tecnologia da informação demandada; (iv) os catálogos de serviços devem apresentar o respectivo valor monetário estimado de cada serviço, independentemente da métrica ou unidade utilizada; e (v) considerando os riscos inerentes às contratações baseadas em UST, entre outras denominações similares, o uso de UST em contratações por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP) deve ocorrer somente se restar demonstrada a compatibilidade entre o uso de UST (e similares) e o SRP, tanto do ponto de vista técnico, quanto do ponto de vista financeiro, com a respectiva autorização da autoridade competente.

24. Pertinente destacar que, nos termos do mencionado acórdão, os serviços pretendidos devem estar suficientemente detalhados e vinculados a produto/resultado esperado. Nesse contexto, constata-se que a contratação pretendida envolve infraestrutura como, por exemplo, ilha/bureau de atendimento e digitalização de documentos, incluindo toda a infraestrutura e recursos humanos necessários (item 2.7.4 do TR do edital - peça 4, p. 41), e ambiente adequado para guarda de documentos, disponibilizado pelo contratado (item 2.10.1 do TR do edital - id, p. 43).

25. É óbvio que toda a infraestrutura fornecida pelo contratado, seja equipamento ou ambiente para a execução do serviço de digitalização já deveria estar embutida no pagamento desse serviço por parte da contratante. Uma vez que infraestrutura não se confunde com produto/resultado esperado, a utilização de UST como métrica de cobrança por essa estrutura é irregular.

26. Conclui-se procedente a alegação do representante quanto a esse item de oitiva prévia, constatando-se que não restou demonstrada a economicidade da contratação pretendida diante da utilização de UST como métrica de cobrança, uma vez que não há estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica do quantitativo de parâmetros utilizados, a razoabilidade dos valores utilizados para cada peso, o motivo de utilização desse peso e o impacto financeiro decorrente da interação entre os parâmetros e o preço final da UST em cada serviço, além de também estar previsto o pagamento por disponibilização de infraestrutura para a realização de digitalização dos documentos.

Item 12.2.3: exigência dos atestados de capacidade técnica abaixo relacionados, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae e ao entendimento do TCU no sentido de que o percentual exigido no edital deve se ater ao patamar máximo de 50% do serviço solicitado (Acórdãos 1.284/2003-TCU-Plenário, 2.434/2013-TCU-Plenário, e 2.167/2014-TCU-Plenário, entre outros), encaminhando as respectivas justificativas técnicas:

Item 12.2.4: desenvolvimento de software GED e de disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas (item 6.1.3, 'c', do edital);

Item 12.2.5: implantação de sistema livre e de código aberto, banco de dados PostgreSQL e base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, 'g', do edital); e

Item 12.2.6: 50 usuários simultâneos, software de código aberto e mínimo de 720 horas de desenvolvimento (item 6.1.3, 'h', do edital);

Manifestação da unidade jurisdicionada (peça 41, p. 38-44):

- a) inicia esclarecendo que o edital e seus anexos estão aderentes à jurisprudência deste Tribunal, que permite a exigência do percentual de 50% do quantitativo estimado;
- b) em relação ao desenvolvimento de software GED e de disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas (item 6.1.3, 'c', do edital), alega que o edital especifica a contratação de soluções para 18 milhões de páginas/imagens por ano e de 92 milhões para os 60 meses, sendo 800.000 páginas 2% do total necessário para os 5 anos;
- c) em relação à implantação de sistema livre e de código aberto, banco de dados PostgreSQL e base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, 'g', do edital), alega ter utilizado como base a Lei 14.129/2021, complementando que:
- c.1) sistema livre e de código aberto seria uma segurança de garantia no acesso aos documentos, processos e informações a serem gerenciadas pelo sistema, bem como tecnologia empregada e disponibilizada, permitindo, em caso de descontinuidade abrupta da solução contratada, que a equipe técnica responsável do Sebrae-DN tenha capacidade técnica e operacional de restabelecer os serviços, com aproveitamento de dados, imagens, sem necessitar da empresa contratada;
- c.2) a Política de Administração de Dados elaborada pela Unidade de Tecnologia da Informação e Comunicação (UTIC) do Sebrae Nacional, ainda em 21/8/2019, teria estabelecido como padrão de sistema gerenciador de banco de dados a ser utilizado nos projetos transacionais e analíticos o PostgreSQL; e
- c.3) considerando que (i) a contratação pretendida é um serviço continuado, que pode ser renovado por até 5 anos; (ii) o volume máximo a ser digitalizado estabelecido no TR de 18 milhões de páginas, multiplicado pelos 5 anos perfaz um total a ser gerenciado de 92 milhões de páginas/imagens; e (iii) a franquia mínima de digitalização no TR é de 60.000 páginas por mês, multiplicada pela quantidade de ilhas/bureaux (3), chegaria num quantitativo anual de 2.160.000 e de 10.800.000 para os 5 anos; assim, de um total estimado de 102.800.000 páginas a serem gerenciadas pelo sistema nos 5 anos, 40 milhões corresponderia a 38,91% do total necessário; e
- c.4) frisando que o Sebrae-DN é coordenador de um sistema composto por 27 Sebrae estaduais, o volume de transações 'muito provavelmente' chegará aos 40 milhões de páginas; e
- d) em relação a 50 usuários simultâneos, software de código aberto e mínimo de 720 horas de desenvolvimento (item 6.1.3, 'h', do edital), alega que a entidade conta com aproximadamente 500 funcionários e 200 terceirizados, dos quais 120 colaboradores teriam necessidades específicas de realizar consultas e manutenções no acervo físico e digital, e conseqüentemente, necessitariam ser usuários do sistema, e que, a quantidade máxima estimada anual de consultoria em gestão de arquivo, protocolo e processos, com destaque para a customização de sistemas informatizados de gestão de processos, é de 27.000 horas.

Item 12.2.7: demais informações que julgar necessárias;

Manifestação da unidade jurisdicionada (peça 41, p. 46-47):

- a) informa que não existe contrato vigente que dê suporte à solução pretendida pela entidade; logo, uma interrupção no certame retardaria projetos planejados, bem como interromperia a aplicação do princípio da eficiência, que seria atendido dentro da gestão, com a virtualização dos processos internos;
- b) pondera que o ambiente de pandemia, que já completa 2 anos, ensinou a todos que o trabalho remoto é mais que uma realidade, é uma necessidade, que leva as instituições ao uso eficiente de recursos, preservando o caixa e levando também maior qualidade de vida aos profissionais; porém, não existe trabalho remoto eficiente se não houver acesso ao material de trabalho, a partir do momento em que o acesso a todos os insumos de trabalho estiver disponível ao colaborador, este poderá realizar as suas atividades com a máxima eficiência; e
- c) alega que a contratação pretendida diminui o risco de perda de documentos.

Análise:

27. Em que pese se tratar da prestação de serviço continuado, com a possibilidade de prorrogação contratual até o limite de 60 meses, a contratação pretendida terá vigência inicial de 12 meses. Nesse contexto, o percentual de exigência para fins de comprovação da capacidade técnica da licitante deveria se ater ao percentual de 50% do quantitativo estimado para o prazo contratual, ou seja, 12 meses.

28. Dessa forma, a entidade contratante se equivocou ao realizar o somatório do quantitativo estimado para 5 anos e, a partir daí, considerar o patamar máximo de 50% do quantitativo a ser exigido no atestado de capacidade técnica (ACT).

29. Não obstante o equívoco cometido pela entidade, constata-se que não há impacto na exigência de disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas (item 6.1.3, 'c', do edital), considerando que o edital especifica a contratação de soluções para 18 milhões de páginas/imagens por ano (item 2.3 - peça 42, p. 41). Considera-se improcedente a alegação do representante quanto a esse item da oitiva prévia, uma vez que foi respeitado o patamar máximo de 50% do quantitativo estimado.

30. Todavia, o mesmo item do edital exige a comprovação de desenvolvimento de software GED, o que não se mostra compatível com a contratação pretendida. Conforme destacado pela própria entidade ao tentar justificar esse ponto, exigido também no item 6.1.3, 'h', do edital (mínimo de 720h de desenvolvimento), o TR do edital dispõe (peça 4, p. 25-27):

‘2. DO DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS

(...)

2.2. CONSULTORIA EM GESTÃO DE ARQUIVO, PROTOCOLO E PROCESSOS.

Utilizado no apoio operacional à gestão arquivística documental e de processos; na elaboração de estudos, diagnósticos, e demais instrumentos arquivísticos tais como planos de classificação documental, tabelas de temporalidades documentais, análises de microorganismos, planos de trabalho, auditorias ou ainda a customização de sistemas informatizados de gestão de processos.

(...)

2.2.1 Medição (para o Grau de complexidade baixo)

QTD. UST	UNIDADE MEDIDA
1,000	HORA EFETIVA TRABALHADA

2.2.1.1. Produtos gerados - Disponibilização em PDF/A de relatórios de trabalhos com resultado do serviço definido no plano de trabalho ou de sistema customizado, no caso da customização de sistema eletrônica de gestão de processos.’

31. Vê-se, portanto, que não se trata de elaborar e implementar um sistema operacional, transformando a necessidade do Sebrae-DN em um produto de software (desenvolvimento), mas tão somente, se for o caso, de customizar o sistema de gestão de processos (customização). Em outras palavras, caso necessário, definir ‘rotinas’ (programas) ajustadas especialmente para o consumidor do sistema.

32. Conclui-se, portanto, indevidas as exigências de comprovação de desenvolvimento e implantação de software para solução de gerenciamento eletrônico de documentos (item 6.1.3, ‘c’, do edital) e de, no mínimo, 720 horas de desenvolvimento/customização (item 6.1.3, ‘h’, do edital). Ainda que considerada a customização, o TR evidencia que não se trata de serviço relevante para a contratação pretendida (grau de complexidade baixo).

33. Para comprovar a 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 (Súmula-TCU 263).

34. Dessa forma, são procedentes as alegações do representante quanto a esses itens da oitiva prévia, uma vez que a contratação pretendida não se trata de elaborar e implementar um sistema operacional, além de a customização do sistema de gestão de processos não ser uma parcela de maior relevância na contratação.

35. Em relação às exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, ‘g’, do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, ‘h’, do edital), verifica-se que sua adoção não está entre os instrumentos elencados para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública (Lei 14.129/2021).

36. Primeiro, porque dados abertos não se confundem com sistema livre e de código aberto. Assim, a mencionada lei faz referência apenas a dados e formatos abertos (art. 4º, IV e VI, c/c art. 3º XIV e XXV), mas não a software livre nem a código aberto.

37. Segundo, porque, consoante disposto no seu art. 2º, os serviços sociais autônomos não estão inclusos no rol das instituições a que se aplica essa lei.

38. Em terceiro lugar, apenas o ETP faz referência à exigência de que o software de gestão dos documentos seja livre e de código aberto (peça 42, p. 8 - grifos ausentes no original):

‘O software a ser fornecido deverá integrar todas as funções de arquivo, protocolo e processo e deverá obedecer as regras sugeridas pelo governo federal e as normativas internas do SEBRAE. A necessidade de software livre e de código aberto se faz necessário pela segurança da garantia no acesso aos documentos, processos e informações a serem gerenciadas pelo sistema, bem como tecnologia empregada e disponibilizada, permitindo, em caso de descontinuidade abrupta da solução (item que o SEBRAE deverá exigir na prova de conceito), que a equipe técnica responsável do SEBRAE NACIONAL tenha capacidade técnica e operacional de restabelecer os serviços, com aproveitamento de dados, imagens, sem necessitar da CONTRATADA. Vale frisar que se trata de uma solução de que fará o gerenciamento de todos os documentos, processos e informações de todas as naturezas, que porventura possam nem existir em meio físico (papel/microfilme), e poderão ser objeto de provas jurídicas.’

39. O TR, em todas as referências a esse sistema, não menciona tal requisito (itens 2.3.4, 2.4 e 2.6 - peça 4, p. 29-31 e 34-40). O mesmo ocorre inclusive com o Anexo III do edital (Teste de Conformidade), em que não consta nenhum item de avaliação tratando desse aspecto (id., p. 73-79), conquanto o ETP tenha indicado que deveria constar.

40. Nesse sentido, a entidade justifica essa exigência, no ETP, para fins de uma suposta segurança de garantia de acesso, uma vez que, em caso de descontinuidade abrupta da solução contratada, a equipe técnica da entidade teria capacidade técnica e operacional para restabelecer os serviços, com aproveitamento de dados e imagens, sem necessitar da intervenção da empresa contratada.

41. Software livre, conforme consta do wikipedia (https://pt.wikipedia.org/wiki/Software_livre. Acesso em: 30/3/2022), é o software que :

‘concede liberdade ao usuário para executar, acessar e modificar o código fonte, e redistribuir cópias com ou sem modificações. Sua definição é estabelecida pela Free Software Foundation (FSF) em conjunto com o projeto GNU. Segundo a definição criada por Richard Stallman, fundador da FSF, software livre é qualquer programa de computador que pode ser usado, copiado, estudado, modificado e redistribuído sem nenhuma restrição. É permitido vender software livre, entretanto as mesmas liberdades são válidas para o comprador.’

42. Quanto à definição de código aberto, a mesma fonte afirma (https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_aberto. Acesso em: 30/3/2022):

‘Código aberto (do inglês Open Source) é um modelo de desenvolvimento criado em 1998, que promove o licenciamento livre para o design ou esquematização de um produto, e a redistribuição universal desses, com a possibilidade de livre consulta, examinação ou modificação do produto, sem a necessidade de pagar uma licença comercial, promovendo um modelo colaborativo de produção intelectual.’

43. E para diferenciar esses dois conceitos, afirma:

‘Enquanto a FSF usa o termo ‘Software Livre’ envolta de um discurso baseado em questões éticas, direitos e liberdade, a OSI usa o termo ‘Código Aberto’ sob um ponto de vista puramente técnico, evitando (propositadamente) questões éticas.’

44. Nesse contexto, um programa é software livre se seus usuários possuírem as seguintes liberdades essenciais (<https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.pt-br.html>. Acesso em: 30/3/2022 - grifos ausentes no original):

‘A liberdade de executar o programa como você desejar, para qualquer propósito (liberdade 0)

A liberdade de estudar como o programa funciona, e adaptá-lo às suas necessidades (liberdade 1). Para tanto, acesso ao código-fonte é um pré-requisito.

A liberdade de redistribuir cópias de modo que você possa ajudar outros (liberdade 2).

A liberdade de distribuir cópias de suas versões modificadas a outros (liberdade 3). Desta forma, você pode dar a toda comunidade a chance de beneficiar de suas mudanças. Para tanto, acesso ao código-fonte é um pré-requisito.’

45. Observando-se em especial a liberdade 3, questiona-se qual o interesse da UJ em poder distribuir sua versão modificada a terceiros. Ademais, mormente quando é razoável imaginar que qualquer licitante considerará essas liberdades ao precificarem suas respectivas propostas. Ou seja, é razoável imaginar que a entidade estaria correndo o risco de pagar mais caro por uma solução que inclui software livre que implica em liberdade da qual não pensa em se beneficiar.

46. Por fim, a UJ justifica - só no ETP, conforme já mencionado - o uso de software livre e de código aberto para permitir que a equipe técnica responsável do Sebrae/DN tenha capacidade técnica e operacional de restabelecer os serviços, com aproveitamento de dados, imagens, sem necessitar da futura contratada. Contudo, a UJ não explica de que forma sua equipe técnica será capacitada e preparada para absorver esse conhecimento, a fim de permitir essa assunção em tempo hábil para não causar interrupção durante um período tal que acarrete consequências incalculáveis para a entidade.

47. Tal análise se torna fundamental também para a decisão gerencial entre manter essa equipe preparada para essa transição ou realizar uma contratação emergencial para um novo prestador de serviço, desde que haja a obrigação da contratada anterior em fornecer software que permita exportar os dados em formato aberto ou padronizado que permita outro software importá-los.

48. Assim, considera-se procedente a alegação do representante quanto a esses itens da oitava prévia, não havendo nem só justificativa adequada para as exigências de implantação de sistema livre e de código aberto, como tais requisitos não constaram do edital, o que também torna irregular a exigência de comprovação de capacidade técnica quanto a esse aspecto.

49. Quanto à exigência de comprovação de prestação de serviço em banco de dados PostgreSQL (item 6.1.3, ‘g’, do edital), constata-se que, de fato, é o sistema gerenciador de banco de dados padrão estabelecido na Política de Administração de Dados elaborada pela UTIC (item 13 - peça 43, p. 29). Todavia, não restou justificada a razão de uma empresa que trabalhe com outro gerenciador de banco de dados não ter expertise para atuar nesse banco de dados específico, especialmente se for levado em consideração que será seu corpo técnico - que poderá ser contratado especificamente para a execução desse contrato - quem deverá ter esse conhecimento.

50. Procedente, então, a alegação do representante quanto a esse item da oitava prévia, uma vez que, em tese, uma empresa que trabalhe com outros bancos de dados possui expertise para trabalhar com o banco de dados PostgreSQL.

51. No tocante à exigência de comprovação de base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, ‘g’, do edital), considerado o volume máximo anual a ser digitalizado estabelecido no TR de 18 milhões de páginas, que não deve ser multiplicado pelo período de possível renovação do contrato (itens 24-25 retro), entende-se como indevida.

52. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que os atestados de qualificação técnico-operacional devem conter previsão de quantitativos proporcionais ao objeto licitado, respeitado o patamar máximo de 50% do quantitativo total (Acórdãos 1.284/2003-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues; 2.167/2014-TCU-Plenário, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e 1.378/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo, entre outros).

53. Procedente, portanto, a alegação do representante quanto a esse item da oitava prévia, uma vez que o quantitativo exigido para fins de comprovação de qualificação técnico-operacional extrapola o limite de 50% do quantitativo estimado, sem que a UJ tenha apresentado justificativas adequadas para justificar a necessidade excepcional de extrapolar, no caso concreto, esse limite.

54. Por fim, quanto à exigência de 50 usuários simultâneos (item 6.1.3, ‘h’, do edital), entende-se justificada pelo esclarecimento de que 120 colaboradores da entidade teriam necessidades específicas de realizar consultas e manutenções no acervo físico e digital, e conseqüentemente, necessitariam ser usuários do sistema.

55. Considera-se improcedente a alegação do representante quanto a esse item da oitava prévia, uma vez que foi

respeitado o patamar máximo de 50% do quantitativo estimado.

Exame técnico - diligência (item 12.3 - peça 17)

Item 12.3.1: estágio atualizado da licitação sob exame;

Item 12.3.2: essencialidade da contratação pretendida ao funcionamento das atividades da entidade;

Item 12.3.3: existência de cobertura contratual para os serviços pretendidos e, em caso afirmativo, informar vigência do(s) contrato(s), possibilidade de prorrogação e condições de preço e atendimento em relação a essa nova contratação;

Manifestação da unidade jurisdicionada (peça 39):

a) informa que, em 16/3/2022, seria realizado teste de conformidade com a empresa NC Comércio e Serviços Ltda., conforme convocação no Canal do Fornecedor (peça 40);

b) alega que a contratação pretendida é uma necessidade fundamental para o atendimento à legislação vigente sobre o tema - cita as Leis 12.527/2011, 8.159/1991 e 13.709/2018 - e para a gestão documental da entidade, não podendo prescindir da contratação, sob pena de correr o risco de perda e deterioração de documentos; e

c) informa que não há contrato vigente para os serviços pretendidos, esclarecendo que o último contrato foi encerrado em 13/11/2021, cujo objeto era apenas a guarda e conservação do acervo documental, e, em 2013, expirou o contrato para digitalização de parte do acervo da entidade.

Análise:

56. As informações encaminhadas foram analisadas para concluir a respeito do pressuposto do perigo da demora reverso (itens 7-10 retro).

57. A diligência pode ser considerada atendida.

Exame técnico - construção participativa de deliberações (item 12.4 - peça 17, p. 3)

Manifestação do Sebrae (peça 44):

a) informa que, caso identificados indícios de irregularidade, serão sanados com a maior brevidade possível;

b) alega que, caso o Tribunal venha a determinar a anulação do certame e dos atos dele decorrentes, será necessária uma contratação emergencial para viabilizar a guarda segura dos documentos da entidade; e

c) esclarece que não foram firmados contratos decorrentes da licitação sob exame, que ainda se encontra em fase de análise dos testes de conformidade.

Análise:

58. Em que pese a gestão documental ser um serviço de relevância para qualquer órgão/entidade, entende-se que a situação atual é decorrente de deficiência na política de gestão documental adotada pela entidade, que, expressamente, reconhece que os documentos estão armazenados indevidamente ou desorganizados, sendo comum os funcionários perderem dias para recuperar um documento devido à inexistência de um critério de guarda e de um sistema de busca eletrônico (peça 42, p. 4).

59. Por pertinente, registra-se que a contratação direta emergencial deve estar devidamente fundamentada no RLCS, cujo art. 9º, V, dispõe que 'nos casos de emergência, quando caracterizada a necessidade de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens'.

60. Nesse contexto, não se vislumbra a deficiência administrativa da entidade na gestão documental de seu acervo como apta a justificar a dispensa do devido procedimento licitatório, sobretudo ao se considerar o valor vultoso da contratação pretendida, estimada em R\$ 19.674.858,00, sem considerar as possíveis adesões.

61. Não obstante, caso a entidade entenda pela adoção de contratação direta emergencial ou mesmo por nova licitação, ressalta-se que não poderá ser realizada nos moldes da licitação ora impugnada.

62. No tocante à possibilidade de adesão à ata de registro de preços (item 15.4 do edital - peça 4, p. 18), registra-se que não há viabilidade jurídica para a adesão por órgãos e entidades da Administração Pública a atas de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por entidades integrantes do Sistema 'S'. Nesse

sentido, o Acórdão 1.192/2010-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro, exarado em processo de Consulta (TC 007.469/2010-1), cuja resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese (art. 1º, § 2º, da Lei 8.443/1992).

63. Em consulta ao Portal de licitações do Banco do Brasil (www.licitacoes-e.com.br, acesso em 18/3/2022), constata-se que a licitação está em andamento, com disputa encerrada e lote arrematado pela licitante NC Comércio e Serviços Ltda. (34.409.656/0001-84), com o valor de R\$ 17.110.000,00 (peça 46).

64. Destaca-se que a entidade não demonstrou intenção de suspender o andamento do certame administrativamente, a fim de aguardar decisão de mérito deste Tribunal.

Exame técnico - oitiva PA Arquivos (item 12.5 - peça 17, p. 3)

Item 12.2.1: realizar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da empresa PA Arquivos Ltda. (34.409.656/0001-84) para, no prazo de até cinco dias úteis, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes nesta representação, assim como sobre os pressupostos da cautelar pleiteada;

Manifestação da empresa (peça 36):

a) manifesta-se pelo conhecimento desta representação;

b) ratifica as impugnações apresentadas pelas licitantes Linus Log Ltda., Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., que mereciam ter sido conhecidas e, ao menos, analisadas no mérito, em favor do contraditório, ampla defesa e atenção aos princípios administrativos; e

c) ratifica, ainda, o mérito desta representação quanto a todos os demais pontos levantados pelo representante.

Análise:

65. Inicialmente cumpre registrar que a PA Arquivos se equivocou ao se manifestar quanto à admissibilidade e ao mérito desta representação, cabendo-lhe tão somente manifestar-se sobre os fatos constantes nesta representação, assim como sobre os pressupostos da cautelar pleiteada.

66. Outrossim, não lhe era cabível se manifestar sobre o deferimento da medida cautelar pleiteada, mas, sim, sobre os pressupostos para sua concessão.

67. No tocante ao inconformismo da empresa com sua desclassificação em consequência do resultado do teste de conformidade realizado no dia 26/1/2022 (peça 47), entende-se que os atos da entidade contratante possuem presunção relativa de legitimidade, não tendo sido demonstrado pela empresa nada além de inconformidade com o resultado (peça 37).

68. Ademais, registra-se que o TCU não é instância revisora ou recursal de atos praticados pela Administração, notadamente em defesa de interesses privados, a menos que, de forma indireta, tenham o potencial de prejudicar o atingimento do interesse público, o que não foi demonstrado no presente caso (Acórdãos 9.239/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz, e 1.875/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, entre outros).

69. Quanto aos indícios de irregularidades apontados pelo representante, vê-se que a empresa se limitou a ratificá-los, sem acrescentar nenhum argumento novo.

70. Dessa forma, considera-se dispensável repetir a análise empreendida quanto às alegações do representante e à manifestação da entidade.

Conclusão

71. Considerando que o edital do PE 21/2021 dispõe que a impugnação ao edital deve ser encaminhada por escrito para endereço eletrônico em até 2 dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas, o que dispensa qualquer espécie de providência por parte de um empregado da entidade contratante, e que o RLCS dispõe sobre data/dia, a vinculação de sua apresentação ao horário de funcionamento da entidade, mencionado em subitem do edital, se traduz em restrição ao direito dos licitantes.

72. Assim, o não conhecimento das impugnações apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., encaminhadas em conformidade com os itens 12.1 e 12.1.1 do edital do certame, afronta o art. 2º do RLCS (itens 11-19 retro).

73. O Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário estabeleceu os seguintes procedimentos a serem observados, entre outros, referentes a contratações de serviços de tecnologia da informação: (i) avaliar a economicidade dos preços estimados e contratados, realizando a análise crítica da composição de preços unitários e do custo total estimado da contratação, complementando-a com a análise da planilha de composição de custos e formação de preços dos serviços e com a análise do fator-k, submetendo as referidas análises para a avaliação e a autorização da autoridade competente, com vistas a mitigar a assimetria de informações e o risco de sobrepreço e de superfaturamento; (ii) todos os parâmetros, pesos ou quaisquer variáveis quantitativas adotadas, que impactem o cálculo da quantidade de serviços e de seu preço, devem ser devidamente justificados técnica e economicamente, com vistas a mitigar o risco de sobrepreço e superfaturamento, tendo em vista a disseminação da prática de não justificar técnica e economicamente tais parâmetros, pesos ou variáveis; (iii) implantar controles internos que assegurem a existência dos catálogos de serviços, juntamente com todos os detalhamentos cabíveis de cada serviço, como perfis profissionais, tempo estimado de execução e produtos e resultados esperados, a fim de mitigar o risco de antieconomicidade e de inobservância dos normativos já existentes, que versam sobre a clareza da solução de tecnologia da informação demandada; (iv) os catálogos de serviços devem apresentar o respectivo valor monetário estimado de cada serviço, independentemente da métrica ou unidade utilizada; e (v) considerando os riscos inerentes às contratações baseadas em UST, entre outras denominações similares, o uso de UST em contratações por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP) deve ocorrer somente se restar demonstrada a compatibilidade entre o uso de UST (e similares) e o SRP, tanto do ponto de vista técnico, quanto do ponto de vista financeiro, com a respectiva autorização da autoridade competente.
74. Constatou-se que não restou demonstrada a economicidade da contratação pretendida diante da utilização de UST como métrica de cobrança, uma vez que não há estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica do quantitativo de parâmetros utilizados, a razoabilidade dos valores utilizados para cada peso, o motivo de utilização desse peso e o impacto financeiro decorrente da interação entre os parâmetros e o preço final da UST em cada serviço, além de estar incluído o pagamento por mera disponibilização de infraestrutura (itens 21-26 retro).
75. Para comprovar a 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 (Súmula-TCU 263).
76. Considerando, então, que (i) o serviço pretendido não se trata de elaborar e implementar um sistema operacional, transformando a necessidade do Sebrae-DN por um produto de software (desenvolvimento), mas tão somente, se for o caso, de customizar o sistema de gestão de processos (customização); e (ii) mesmo ao se levar em consideração a customização, o TR evidencia que não se trata de serviço relevante para a contratação pretendida, as exigências de comprovação de desenvolvimento e implantação de software para solução de gerenciamento eletrônico de documentos (item 6.1.3, 'c', do edital) e de, no mínimo, 720 horas de desenvolvimento/customização (item 6.1.3, 'h', do edital) são indevidas, por estarem em desconformidade com o entendimento deste Tribunal (itens 30-34 retro).
77. As exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, 'g', do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, 'h', do edital) não encontram amparo na Lei 14.129/2021 e apenas o ETP faz referência a essas exigências (ausente, portanto, em todas as referências a esse sistema no TR do edital e até mesmo do seu Anexo III - teste de conformidade), além de não ter restado demonstrado serem aptas a garantir a independência da entidade em relação à empresa contratada para customizar a gestão de processos (itens 35-48 retro).
78. Da mesma forma, não restou justificada a razão de uma empresa que trabalhe com outro gerenciador de banco de dados não poder ter expertise para atuar com banco de dados PostgreSQL (item 6.1.3, 'g', do edital) (itens 49-50 retro).
79. Em que pese se tratar da prestação de serviço continuado, com a possibilidade de prorrogação contratual até o limite de 60 meses, a contratação pretendida terá vigência inicial de 12 meses. Nesse contexto, o percentual de exigência para fins de comprovação da capacidade técnica da licitante deveria se ater ao percentual de 50% do quantitativo estimado para o prazo contratual, ou seja, 12 meses.
80. Dessa forma, considerado o quantitativo estimado anual, a exigência de comprovação de base mínima de 40

milhões de páginas (item 6.1.3, 'g', do edital) afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae e ao entendimento do TCU no sentido de que o percentual exigido no edital deve se ater ao patamar máximo de 50% do serviço solicitado (itens 27-28 e 51-53 retro).

81. Com a análise acima, conclui-se caracterizado o pressuposto da plausibilidade jurídica.

82. Além disso, diante do exposto e considerando que o relator acrescentou à proposta de oitiva prévia a solicitação de comentários do gestor para a construção participativa de deliberações deste Tribunal, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como parcialmente procedente.

83. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a proposta de mérito da representação.

84. Será proposta, portanto, determinação para que a entidade suspenda, imediatamente e em caráter definitivo, o andamento dos procedimentos do PE 21/2021 e promova sua anulação. Caso a entidade deseje realizar novo certame com o mesmo objeto, deverá adotar as devidas providências para corrigir as irregularidades identificadas, consoante exposto nesta instrução.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Sim
--	-----

85. A entidade continuará sem critério de guarda documental e de um sistema de busca eletrônico enquanto não concluir novo processo licitatório, livre das irregularidades ora identificadas.

86. Apesar de a gestão documental ser um serviço de relevância, não se trata de serviço essencial ao funcionamento das atividades da entidade e a situação atual é fruto de negligência administrativa (itens 7-10 retro).

87. A anulação do PE 21/2021 se apresenta como medida imprescindível para resguardar o interesse e o dinheiro públicos, sobretudo ao se levar em consideração o valor vultoso da contratação ora pretendida, sem adicionar os valores de possíveis adesões (R\$ 19.674.858,00), visto não ter restado demonstrada a economicidade dessa contratação.

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS, DE INFORMAÇÕES/VISTAS/CÓPIAS, E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de ingresso aos autos?	Não
---	-----

Há pedido de informações/vistas/cópia do processo?	Não
---	-----

Há pedido de sustentação oral?	Não
---------------------------------------	-----

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não
---	-----

Há processos apensos?	Não
------------------------------	-----

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

88. Em virtude do exposto, propõe-se:

88.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

88.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, tendo em vista a proposta de mérito da presente representação;

88.3. No mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação parcialmente procedente;

88.4. determinar ao Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução - TCU 315/2020, que suspenda imediatamente e em caráter definitivo o andamento dos procedimentos do Pregão Eletrônico - SRP 21/2021, e, no prazo de até 15 (quinze) dias, promova sua anulação em razão das irregularidades abaixo relacionadas, informando ao TCU, no mesmo prazo, os encaminhamentos realizados:

- a) não conhecimento das impugnações apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., encaminhadas em conformidade com os itens 12.1 e 12.1.1 do edital do certame, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;
- b) ausência de demonstração da economicidade da contratação pretendida diante da utilização de Unidade de Serviço Técnico (UST) como métrica de cobrança, uma vez que não há estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica do quantitativo de parâmetros utilizados, a razoabilidade dos valores utilizados para cada peso, o motivo de utilização desse peso e o impacto financeiro decorrente da interação entre os parâmetros e o preço final da UST em cada serviço, além de estar incluído o pagamento por mera disponibilização de infraestrutura, em desacordo com o Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário e o art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;
- c) exigência, como critério de qualificação, de comprovação de desenvolvimento e implantação de software para solução de gerenciamento eletrônico de documentos (item 6.1.3, 'c', do edital) e de, no mínimo, 720 horas de desenvolvimento/customização (item 6.1.3, 'h', do edital), sendo a customização serviço não relevante para a contratação pretendida, contrariando a Súmula-TCU 263 e o art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;
- d) exigência, como critério de qualificação, de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, 'g', do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, 'h', do edital), considerando que não encontra amparo na Lei 14.129/2021 e apenas o Estudo Técnico Preliminar faz referência a essa exigência (ausente, portanto, em todas as referências a esse sistema no TR do edital e até mesmo do seu Anexo III - teste de conformidade), além de não ter restado demonstrado ser apta a garantir a independência da entidade em relação à empresa contratada para customizar a gestão de processos, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;
- e) exigência de comprovação de prestação de serviço em banco de dados PostgreSQL (item 6.1.3, 'g', do edital), uma vez que não restou justificada a razão de uma empresa que trabalhe com outro gerenciador de banco de dados não poder ter expertise para atuar com esse banco de dados, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;
- f) exigência de comprovação de base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, 'g', do edital), em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae e ao entendimento do TCU no sentido de que o percentual exigido no edital deve se ater ao patamar máximo de 50% do serviço solicitado (Acórdãos 1.284/2003-TCU-Plenário, 2.167/2014-TCU-Plenário e 1.378/2016-TCU-Plenário, entre outros);
- 88.5. informar ao Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional que, caso deseje realizar novo certame com o mesmo objeto do Pregão Eletrônico - SRP 21/2021, deverá adotar as devidas providências para corrigir as irregularidades acima identificadas;
- 88.6. informar ao Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional, ao representante e à empresa PA Arquivos Ltda. (34.409.656/0001-84) o acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e
- 88.7. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.”

2. A titular da unidade concordou com a essência da proposta formulada pela auditora (peça 49), mas após ressalvas à análise empreendida nos parágrafos 35 a 37 do relatório supra, nos seguintes termos:

“2. Em relação à exigência de atestados que comprovem a implantação de sistema livre e de código aberto, objeto da manifestação do Sebrae no item 'c', subitem 'c.1' (peça 49, p. 8), a entidade afirma, entre outros, que a tecnologia empregada e disponibilizada, em caso de descontinuidade abrupta do contrato, permitiria à equipe técnica do Sebrae-DN o restabelecimento dos serviços, com aproveitamento dos dados.

3. Preliminarmente, insta separar os atos administrativos e de gestão envolvidos na questão, quais sejam: i) definição do software livre para atendimento à contratação decorrente do certame; e ii)

exigência de atestado, para fins de comprovação da qualificação-técnica no certame, que comprove implantação anterior, pelo licitante, de sistema livre e de códigos abertos.

4. Os argumentos apresentados pelo Sebrae-DN, assim como a análise técnica, que os refutou na íntegra, cingem-se, não à exigência de atestado, mas à própria escolha da entidade pelo software público, sob a possível premissa de que a exigência de qualificação decorre naturalmente do estabelecimento da solução.

5. Eis o primeiro ponto que merece atenção, já que não são todos os requisitos técnicos que levam necessariamente ao estabelecimento de qualificações a serem exigidas no edital do certame. Há que se avaliar a relevância e o valor significativo da parcela do objeto em relação ao todo a ser contratado (Súmula-TCU 263) para justificar sua escolha como critério de qualificação técnica.

6. A análise do item imediatamente anterior (peça 49, p. 9, itens 30-34), contudo, que trata de outros aspectos do mesmo sistema, já responde a essa questão, quando afirma que ‘o TR evidencia que não se trata de serviço relevante para a contratação pretendida (grau de complexidade baixo).’, sendo, portanto, indevida a exigência do atestado e procedente a irregularidade, corroborando para a proposta de determinação de anulação do certame.

7. No que tange ao estabelecimento da solução pelo Sebrae-DN, quando indicou a obrigatoriedade de uso de software livre, percebe-se que, de fato, há falhas na motivação da escolha, já que, ao que indicam os artefatos de planejamento, não houve sequer levantamento para avaliar se existem e quais seriam os softwares capazes de atender às suas necessidades.

8. Tampouco houve a avaliação de cenários, viabilidade técnica e custos envolvidos em cada um deles (incluindo de suporte, treinamento, customização etc. - conforme argumentado nos parágrafos 45 e 46), comparando-se as possibilidades de restrição ao software livre e a de ampliação para qualquer possibilidade, livre ou de domínio privado.

9. Nesse ponto, mais uma vez, restaria caracterizada falha de planejamento apta a corroborar as principais conclusões e a proposta de encaminhamento.

10. A análise feita nos parágrafos 35 a 37, contudo, ataca fortemente a escolha do software livre (e não sua falta de motivação), fazendo afirmações que, entendo, não são adequadas, e podem levar a uma errada compreensão da entidade, no sentido de que a unidade técnica condena a escolha do software livre.

11. Afirma-se que:

Em relação às exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, ‘g’, do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, ‘h’, do edital), verifica-se que sua adoção não está entre os instrumentos elencados para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública (Lei 14.129/2021).

12. O fato de uma solução específica não estar expressamente elencada na lei, não a desqualifica como apta a alcançar os objetivos do Governo Digital, sendo, portanto, perfeitamente possível que seja escolhida justamente com o intuito de modernizar a instituição contratante, em linha com os preceitos ali estabelecidos, desde que a escolha da solução seja adequadamente justificada na fase preparatória, etapa não verificada no caso concreto.

13. Também não parece adequado argumentar que ‘consoante disposto no seu art. 2º, os serviços sociais autônomos não estão inclusos no rol das instituições a que se aplica essa lei’. O fato de uma entidade, ainda que não obrigada à observância de determinado normativo, encontrar nele uma boa prática que norteie seu processo, deve ser visto com bons olhos em vez de ser objeto de questionamentos e reprovações.

14. Sendo assim, entendo ser perfeitamente possível que a entidade venha a optar pelo software livre, desde que essa restrição seja adequadamente fundamentada nos estudos técnicos preliminares (ETP), o que não fico demonstrado no presente caso. Tal conclusão alinha-se, ainda, com o disposto no subitem 9.2.4 do Acórdão 1.521/2003-Plenário, relator Augusto Sherman:

9.2.4. não obstante a indicação de marca, desde que circunstanciadamente motivada, possa ser aceita em observância ao princípio da padronização, este como aquela não devem ser obstáculo aos estudos e à efetiva implantação e utilização de software livre no âmbito da Administração Pública Federal, vez que essa alternativa, como já suscitado, poderá trazer vantagens significativas em termos de economia de recursos, segurança e flexibilidade;

15. Feitas essas pontuais ressalvas à análise, manifesto concordância com as ponderações restantes, fazendo-se necessário ajuste na alínea 'd' do item 88.4 da proposta de encaminhamento, passando à seguinte redação:

d) exigência, como critério de qualificação, de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, 'g', do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, 'h', do edital), considerando que apenas o Estudo Técnico Preliminar faz referência a essa exigência (ausente, portanto, em todas as referências a esse sistema no TR do edital e até mesmo do seu Anexo III - teste de conformidade), além de não ter restado demonstrado ser apta a garantir a independência da entidade em relação à empresa contratada para customizar a gestão de processos, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, formulada pela empresa The Docs Digitalização Eireli, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 21/2021, conduzido pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional (Sebrae-DN), cujo objeto é prestação de serviços técnicos de apoio administrativo e tecnológico para gestão documental e de processos.

2. A licitação está em andamento, com disputa encerrada e lote arrematado pela licitante NC Comércio e Serviços Ltda. (34.409.656/0001-84), com o valor de R\$ 17.110.000,00 (consulta realizada no Portal de Licitações do Banco do Brasil em 29/4/2022).

3. Em resumo, a representante alegou irregularidade na recusa de recebimento de impugnações enviadas após o horário de expediente do Sebrae-DN; utilização indevida da Unidade de Serviço Técnico (UST) como critério de medição para serviços com os quais seria incompatível; e exigências de qualificação técnica excessivas e não justificadas no processo de contratação.

4. Em apreciação inicial, a unidade instrutora reconheceu a plausibilidade jurídica nas alegações e o perigo da demora, porém entendeu insuficientes as informações para avaliar o perigo da demora reverso. Nesse sentido, determinei a realização da oitiva prévia do Sebrae-DN para esclarecimentos dos fatos, diligência para avaliação do perigo da demora reverso, bem como outras medidas saneadoras com vistas à avaliação de mérito (peça 17).

5. Em relação ao perigo da demora reverso, o Sebrae-DN afirmou que o serviço pretendido seria fundamental para o atendimento à legislação pertinente e para a gestão documental. Alegou também que o último contrato expirou em 13/11/2021, e, mesmo assim, ele não abrangia todo o objeto atualmente previsto.

6. A unidade instrutora discordou dos argumentos, primeiro porque a legislação citada pelo Sebrae-DN como fundamento da urgência vige há mais de dez anos. Além disso, apesar da relevância do serviço pretendido, ele não seria essencial ao funcionamento da entidade. Desse modo, considerou afastado o perigo da demora reverso.

7. A seguir, sintetizo as demais manifestações do Sebrae-DN e respectivas análises da unidade instrutora acerca das irregularidades apontadas:

8. Quanto ao não conhecimento das impugnações por terem sido apresentadas fora do prazo, o Sebrae-DN alegou que a regra editalícia fora clara em informar o horário de funcionamento da instituição - das 8:30 h às 12:30 h e das 13:30 h às 17:30 h. Desse modo, o limite para as impugnações seria as 17:30 h do segundo dia útil anterior à abertura do pregão.

9. Contudo, a unidade instrutora divergiu de tal compreensão, pontuando que os conceitos de “data” e “hora” são distintos, e o limite previsto no Regulamento de Licitações do Sebrae para as impugnações é a data, e não a hora. Além disso, as impugnações seriam enviadas de forma eletrônica, e, independentemente do horário de encaminhamento, 17:30h ou apenas as 23:59h. da data limite, por exemplo, só seriam analisadas pelo Sebrae-DN no dia seguinte.

10. Assim, na visão da Selog, não haveria razão para exigir que as impugnações fossem enviadas até o fim do expediente da entidade.

11. Em relação ao emprego da Unidade de Serviço Técnico (UST), as ponderações do Sebrae-DN no sentido de que a definição de tal critério de medição foi avaliada previamente nos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) não foram suficientes para convencer a unidade instrutora.

12. Segundo a Selog, não teriam sido apresentados estudos sustentando a viabilidade técnica e econômica do parâmetro utilizado, o que iria de encontro à inteligência do Acórdão 1.508/2020-TCU-

Plenário. Destacou ainda a irregularidade no pagamento por mera disponibilização de infraestrutura para a digitalização de documentos (item 25 do relatório que precede este voto).

13. Acerca da exigência de atestados de capacidade técnica contemplando quantidade superior a 50% do serviço solicitado, cabe, inicialmente, detalhar a irregularidade conforme desdobramento contido nos itens 12.2.3 a 12.2.6 do despacho de peça 17:

“12.2.4. desenvolvimento de software GED e de disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas (item 6.1.3, “c”, do edital);

12.2.5. implantação de sistema livre e de código aberto, banco de dados PostgreSQL e base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, “g”, do edital); e

12.2.6. 50 usuários simultâneos, software de código aberto e mínimo de 720 horas de desenvolvimento (item 6.1.3, “h”, do edital);”

14. Com relação ao item 12.2.4. supra, a unidade instrutora registrou o equívoco nas análises do Sebrae-DN, ao considerar o consumo de cinco anos como parâmetro para o estabelecimento dos 50% de limite para a exigência de qualificação técnico-operacional referente à “disponibilização pública de no mínimo 800.000 páginas”.

15. Segundo a Selog, apesar de o contrato poder ser prorrogado por até cinco anos, o prazo de vigência original é de doze meses, de modo que o demandado nesse período é que deveria ser considerado para a delimitação da exigência de qualificação. Entretanto, considerou que a falha não possui repercussão na contratação examinada, vez que a exigência não supera os cinquenta por cento, mesmo considerando apenas o quantitativo anual.

16. Todavia, a unidade instrutora reputou indevida a exigência de comprovação de “desenvolvimento de software GED”, e a de “720 horas de desenvolvimento/customização” (item 12.2.6, parte final, supra), tendo em vista que a contratação pretendida não contempla a elaboração e/ou implementação de um sistema operacional, mas apenas a customização do sistema de gestão de processos, a qual não constitui parcela de maior relevância na contratação.

17. A respeito do item 12.2.5, exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto, o Sebrae-DN alegou ter utilizado como base a Lei 14.129/2021 (dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital). Além disso, o sistema livre e de código aberto visaria assegurar acesso aos documentos, processos e informações em caso de descontinuidade da contratação.

18. A unidade instrutora assinalou que a adoção de sistema livre e de código aberto não está entre os instrumentos elencados para o Governo Digital para o aumento da eficiência pública, e que os serviços sociais autônomos não constam no rol dos obrigados ao cumprimento da Lei 14.129/2021.

19. Acrescentou que “dados abertos” e “sistema livre e de código aberto” seriam conceitos distintos e a Lei estaria a tratar apenas de “dados abertos”, não servindo, portanto, de suporte à exigência.

20. Os estudos técnicos preliminares teriam feito referência ao sistema livre e de código aberto, contudo nem o termo de referência, nem o edital teriam aludido a tais especificidades. Assim, considerou inadequada não apenas a justificativa para as exigências de implantação de sistema livre e de código aberto, como também, e em parte por consequência, a exigência de comprovação de capacidade técnica quanto a esse aspecto.

21. Em relação à comprovação de experiência na implantação de “banco de dados PostgreSQL”, a Selog reconheceu que o PostgreSQL é o sistema gerenciador de banco de dados padrão estabelecido na Política de Administração de Dados elaborada pela UTIC (item 13 - peça 43, p. 29). No entanto registrou que uma empresa com experiência em outro gerenciador de banco de

dados poderia atender à contratação, mediante contratação de equipe técnica específica detentora do conhecimento necessário.

22. Quanto à exigência de base mínima de 40 milhões de páginas, ainda relativa ao item 12.2.5, a unidade instrutora reputou indevida a quantidade indicada, baseada na premissa da possível prorrogação do contrato por cinco anos. Considerando que o volume máximo anual a ser digitalizado, segundo previsão do termo de referência, é de dezoito milhões de páginas, a comprovação das quarenta milhões seria indevida.

23. Por fim, considerou legítima a exigência de comprovação de 50 usuários simultâneos (item 12.2.6, parte inicial), ante a informação prestada pelo Sebrae-DN de que 120 colaboradores da entidade precisariam acessar o sistema, de modo que a exigência não estaria violando o limite de 50% do quantitativo solicitado.

24. Face às irregularidades verificadas, a auditora responsável pela instrução, após analisar também as manifestações do Sebrae-DN acerca das consequências práticas de decisão deste Tribunal interferindo na contratação examinada, considerou o processo apto ao julgamento de mérito.

25. Assim, propôs o indeferimento da cautelar pretendida, para que no mérito seja determinada a suspensão imediata e posterior anulação da licitação, em vista das falhas apontadas e não elididas.

26. A Secretária da Selog endossou a essência da análise da auditora, mas divergiu quanto à exigência de atestados que comprovem a implantação de sistema livre e de código aberto.

27. A titular reconhece que o sistema livre e de código aberto não constitui parcela relevante da contratação, e, portanto, não deveria constar como exigência de qualificação. Porém discorda da crítica feita à opção pelo uso do software livre e de código aberto nos itens 35 a 37 da instrução (peça 49) e do relatório que precede este voto.

28. A Secretária da Selog reputa perfeitamente possível a entidade optar pelo software livre, caso haja justificativas para tanto. Por esclarecedor ao caso, cabe reproduzir seu exame sobre o ponto de divergência:

“10. A análise feita nos parágrafos 35 a 37, contudo, ataca fortemente a escolha do software livre (e não sua falta de motivação), fazendo afirmações que, entendo, não são adequadas, e podem levar a uma errada compreensão da entidade, no sentido de que a unidade técnica condena a escolha do software livre.

11. Afirma-se que (grifado):

Em relação às exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, ‘g’, do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, ‘h’, do edital), verifica-se que sua adoção **não está entre os instrumentos elencados** para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública (Lei 14.129/2021).

12. O fato de uma solução específica não estar expressamente elencada na lei, não a desqualifica como apta a alcançar os objetivos do Governo Digital, sendo, portanto, perfeitamente possível que seja escolhida justamente com o intuito de modernizar a instituição contratante, em linha com os preceitos ali estabelecidos, desde que a escolha da solução seja adequadamente justificada na fase preparatória, etapa não verificada no caso concreto.

13. Também não parece adequado argumentar que ‘consoante disposto no seu art. 2º, os serviços sociais autônomos não estão inclusos no rol das instituições a que se aplica essa lei’. O fato de uma entidade, ainda que não obrigada à observância de determinado normativo, encontrar nele uma boa prática que norteie seu processo, deve ser visto com bons olhos em vez de ser objeto de questionamentos e reprovações.

14. Sendo assim, entendo ser perfeitamente possível que a entidade venha a optar pelo software livre, desde que essa restrição seja adequadamente fundamentada nos estudos técnicos preliminares (ETP), o que não ficou demonstrado no presente caso.”

29. Desse modo, propõe ajustar a alínea “d” do item 88.4 da proposta de encaminhamento, para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação:

“d) exigência, como critério de qualificação, de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, ‘g’, do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, ‘h’, do edital), considerando que apenas o Estudo Técnico Preliminar faz referência a essa exigência (ausente, portanto, em todas as referências a esse sistema no TR do edital e até mesmo do seu Anexo III - teste de conformidade), além de não ter restado demonstrado ser apta a garantir a independência da entidade em relação à empresa contratada para customizar a gestão de processos, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;”

30. Feito este breve introito, passo a analisar a matéria.

31. Acompanho o exame empreendido pela unidade instrutora, e no ponto de divergência entre a instrução e o parecer da Secretária da Selog, concordo com a titular da unidade. Desse modo, incorporo os seus fundamentos como razões de decidir, sem prejuízo dos ajustes a seguir.

32. Com efeito, não vislumbro essencialidade na contratação que caracterize o perigo da demora reverso. Sob tal aspecto, verifico ainda que a quantidade de irregularidades verificadas, o potencial comprometimento da competitividade, a incipiência na definição do critério de medição e pagamento por UST são compatíveis com a determinação de anulação do certame.

33. Tal medida é proporcional, mesmo diante do ônus imposto ao Sebrae-DN, sobretudo pelo fato de propiciar o aprimoramento da contratação, que, como frisado pela entidade, pretende atender a todas as suas unidades, nos diversos estados da federação.

34. Com relação à não admissão das impugnações por terem sido enviadas fora do horário de expediente do contratante, o horário de funcionamento da instituição constava no mesmo tópico do edital em que foi consignado o prazo de impugnação (item 12, peça 4, p. 16). Parece-me razoável compreender que a impugnação deveria observar tal condição.

35. De todo modo, conforme analisado pela unidade instrutora (itens 11 a 20 do relatório que precede este voto), não há razões para limitar as impugnações ao horário de funcionamento da entidade. O procedimento de envio é realizado pela internet, o que não exige qualquer esforço da entidade.

36. Além disso, fosse o envio realizado as 17:30 h (fim do expediente da entidade) ou as 23:59 h da data limite, o seu exame ficaria para o dia seguinte. Ou seja, a regra externa formalismo injustificado em prejuízo dos licitantes, razão por que deve ser revista na reedição do processo de contratação.

37. Considerando que se trata mais de uma falha de exigência editalícia indevida do que de inadmissão das impugnações de maneira ilegal e arbitrária, julgo necessário adequar a proposta da unidade instrutora (item 88.4. “a”), para que o Sebrae-DN possa rever a regra, tornando claro que a data limite para a impugnação não está condicionada ao horário de funcionamento da entidade.

38. Quanto ao uso da Unidade de Serviço Técnico (UST), o processo de contratação carece de correlação entre os custos previstos para cada atividade e a quantidade de UST previstas.

39. A UST é uma unidade de medida criada para privilegiar o pagamento por resultados em detrimento da remuneração baseada em mero esforço da contratada (por homem-hora, posto etc.). Objetiva-se, com a medida, evitar a configuração do paradoxo do lucro pela incompetência.

40. Na linha externada pelo Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário, o emprego da UST requer padronização e a demonstração da construção do seu valor unitário em memórias de cálculo. O que não se observa no caso concreto.

41. A quantidade e a diversidade de itens medidos segundo o mesmo critério, a UST, é preocupante. A exemplo, cito os seguintes serviços: 5.1 tratamento arquivístico, cuja unidade de medida original é “caixa box padrão”; 5.5 Saas Software como serviço, com unidade de medida original “usuário concorrente por mês”; e 5.7 Ilha/Bureau de atendimento e digitalização – 3 ilhas por mês, com unidade original de “ilha por mês”.

42. Tais serviços poderiam ser individualmente orçados segundo os respectivos custos envolvidos, e pagos de acordo com as entregas relacionadas: a exemplo, o tratamento arquivístico pela quantidade de caixa box manipuladas; o software pelo número de licenças/mês; e as ilhas/bureau pela quantidade e tempo de efetivo fornecimento (quantidade/mês). Não se observa vantagem com o uso da UST para esses itens.

43. No mais, considero inapropriado o pagamento pela infraestrutura, a exemplo da ilha/bureau para digitalização, já que tal deve fazer parte da construção do preço do serviço. Nesses termos, destaco a análise empreendida pela unidade instrutora:

“24. (...)Nesse contexto, constata-se que a contratação pretendida envolve infraestrutura como, por exemplo, ilha/bureau de atendimento e digitalização de documentos, incluindo toda a infraestrutura e recursos humanos necessários (item 2.7.4 do TR do edital - peça 4, p. 41), e ambiente adequado para guarda de documentos, disponibilizado pelo contratado (item 2.10.1 do TR do edital - id, p. 43).

25. É óbvio que toda a infraestrutura fornecida pelo contratado, seja equipamento ou ambiente para a execução do serviço de digitalização já deveria estar embutida no pagamento desse serviço por parte da contratante. Uma vez que infraestrutura não se confunde com produto/resultado esperado, a utilização de UST como métrica de cobrança por essa estrutura é irregular.

26. Conclui-se procedente a alegação do representante quanto a esse item de oitiva prévia, constatando-se que não restou demonstrada a economicidade da contratação pretendida diante da utilização de UST como métrica de cobrança, uma vez que não há estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica do quantitativo de parâmetros utilizados, a razoabilidade dos valores utilizados para cada peso, o motivo de utilização desse peso e o impacto financeiro decorrente da interação entre os parâmetros e o preço final da UST em cada serviço, além de também estar previsto o pagamento por disponibilização de infraestrutura para a realização de digitalização dos documentos.” (destaques acrescidos)

44. A censura que trago, nesse ponto específico, refere-se mais ao fato de pagar por algo que deveria ser de responsabilidade da empresa para a correta prestação do serviço. Caberia ao Sebrae-DN delimitar as quantidades de cópias/digitalizações etc. por mês e localidade, eventualmente impondo como obrigação do contratado a disponibilização das ilhas/bureau, sem pagar por isso, já que, a rigor, não está relacionado ao resultado pretendido.

45. Quanto à exigência de sistema livre e de código aberto, subscrevo a manifestação da titular da Selog no sentido de que é perfeitamente possível que a entidade possa optar pelo software livre, caso haja justificativas para tanto. Entretanto, no caso concreto não há indicativos de que o sistema configure parcela relevante da contratação a fundamentar a correspondente exigência de capacitação.

46. Pautado o processo, o Sebrae-DN apresentou memoriais em que basicamente repisa argumentos anteriormente oferecidos, os quais são insuficientes para modificar as análises efetuadas.

47. Diante do exposto, a representação deve ser conhecida e considerada parcialmente procedente, indeferindo-se a cautelar pretendida face à decisão de mérito aqui encaminhada, nos termos propostos pela auditora federal de controle externo da unidade instrutora, com os ajustes sugeridos pela titular da Selog e os aqui registrados.

48. Assim, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.



TCU, Sala das Sessões, em 4 de maio de 2022.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 969/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.955/2022-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidade Jurisdicionada: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Eduardo Bouza Carracedo (870/OAB-BA), representando PA Arquivos Ltda.; Karine Blamires Komka Teixeira (29.592/OAB-DF), Laura Delalibera Mangucci Rodrigues (47.835/OAB-DF) e outros, representando Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta Representação acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 21/2021, conduzido pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, conhecer a representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de adoção de medida cautelar;

9.3. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, determinar ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional, que suspenda imediatamente e em caráter definitivo o Pregão Eletrônico - SRP 21/2021, e, no prazo de até 15 (quinze) dias, promova sua anulação;

9.4. informar ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional, que caso deseje realizar novo certame com o mesmo objeto do Pregão Eletrônico - SRP 21/2021, adote as devidas providências para evitar as seguintes irregularidades, verificadas na licitação atual:

9.4.1. limitação do prazo de impugnação do edital ao horário de funcionamento da entidade, vez que a impugnação pode ser feita de maneira remota, pela *internet*, não exige funcionários da entidade de prontidão para o seu recebimento e não interfere no horário de início da análise de impugnação, sendo tal condição excessivamente formal;

9.4.2. ausência de demonstração da economicidade da contratação pretendida diante da utilização de Unidade de Serviço Técnico (UST) como métrica de cobrança, uma vez que não há estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica do quantitativo de parâmetros utilizados, a razoabilidade dos valores utilizados para cada peso, o motivo de utilização desse peso e o impacto financeiro decorrente da interação entre os parâmetros e o preço final da UST em cada serviço, além de estar incluído o pagamento por mera disponibilização de infraestrutura, em desacordo com o Acórdão 1.508/2020-TCU-Plenário e o art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;

9.4.3. exigência, como critério de qualificação, de comprovação de desenvolvimento e implantação de *software* para solução de gerenciamento eletrônico de documentos (item 6.1.3, 'c', do edital) e de, no mínimo, 720 horas de desenvolvimento/customização (item 6.1.3, 'h', do edital), sendo a customização serviço não relevante para a contratação pretendida, contrariando a Súmula-TCU 263 e o art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;

9.4.4. exigência, como critério de qualificação, de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, 'g', do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, 'h', do edital), considerando que apenas o Estudo Técnico Preliminar faz referência a essa exigência (ausente, portanto, em todas as referências a esse sistema no TR do edital e até mesmo do seu Anexo III - teste de conformidade), além de não ter restado demonstrado ser apta a garantir a independência da entidade em relação à empresa contratada para customizar a gestão de processos, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;

9.4.5. exigência de comprovação de prestação de serviço em banco de dados PostgreSQL (item 6.1.3, 'g', do edital), uma vez que não restou justificada a razão de uma empresa que trabalhe com outro gerenciador de banco de dados não poder ter expertise para atuar com esse banco de dados, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae;

9.4.6. exigência de comprovação de base mínima de 40 milhões de páginas (item 6.1.3, 'g', do edital), em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae e ao entendimento do TCU no sentido de que o percentual exigido no edital deve se ater ao patamar máximo de 50% do serviço solicitado (Acórdãos 1.284/2003-TCU-Plenário, 2.167/2014-TCU-Plenário e 1.378/2016-TCU-Plenário, entre outros);

9.5. dar ciência deste acórdão ao Sebrae-DN, à representante e à empresa PA Arquivos Ltda. (34.409.656/0001-84).

10. Ata nº 16/2022 – Plenário.

11. Data da Sessão: 4/5/2022 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0969-16/22-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Bruno Dantas (Relator), Vital do Rêgo e Antonio Anastasia.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral