

Despacho de Julgamento do Pedido de Reconsideração da anulação do Procedimento Ordinário de Licitação - Pol 0001/2020.

Trata-se de manifestação apresentada pela empresa **META SERVIÇOS EM INFORMÁTICA SA** com pedido de reconsideração da decisão da Diretoria de anular o Pol 0001/2020, suspenso por determinação do TCE/RS, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas em regime de Fábrica de Software e de Consultoria Técnica Especializada em Metodologias Ágeis, todos sem dedicação exclusiva de mão de obra, e de Análise de Negócios, com dedicação exclusiva de mão de obra, de acordo com as quantidades, condições e especificações estabelecidas neste Edital e seus Anexos. Examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso, especialmente o de tempestividade e formalidade, conheceu-se do recurso.

O recurso da empresa **META SERVIÇOS EM INFORMÁTICA SA** foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, e dizia respeito aos seguintes aspectos:

1. Manifestou-se o Vice-Presidente do BADESUL no sentido de, pautado nos itens destacados em Inspeção Especial que tramita junto ao TCE/RS, anular totalmente o procedimento licitatório em epígrafe, no qual sagrou-se vencedora a licitante META SERVIÇOS EM INFORMÁTICA S/A, pendente ainda a análise e julgamento dos recursos interpostos no curso regular do processo.
2. Em que pese a decisão do Ilmo. Vice-Presidente estar seguindo as diretrizes propostas pelo TCE/RS no processo de nº 26559-0200/20-5, esta não evidencia as supostas ilegalidades das quais estaria eivado o Pol 001/2020.
3. Pois bem. Quanto à suposta violação ao artigo 32, IV da Lei 13.303/2016, que indica a adoção PREFERENCIAL do pregão eletrônico pelas estatais, é evidente que não há se falar em qualquer espécie de violação. A legislação é clara ao direcionar a adoção **preferencial** (não mandatória!) do pregão eletrônico. Ademais, a própria Lei 13.303/2016, em seu artigo 40, concede autonomia às estatais para, em seus regulamentos internos, e desde que não haja incompatibilidade legal, estabelecerem suas próprias

normativas acerca das licitações. Nesse sentido, o artigo 150 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do Badesul – RILC é claro ao estabelecer a critério de julgamento de Melhor Combinação de Técnica e Preço, bem como os parâmetros a serem seguidos neste formato de procedimento, assim como ao determinar a adoção deste critério para as licitações que visem a contratação de serviços “de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica”, como é o caso dos serviços em tecnologia da informação. Não há, portanto, se falar em qualquer espécie de ilegalidade neste particular. Fosse esta a premissa, o próprio Regulamento do BADESUL deveria ser anulado, visto que estabelece as previsões que respaldam o Pol 001/2020.

4. Quanto ao não parcelamento do objeto, entende-se que não há qualquer irregularidade, visto que o objetivo precípuo desta ação é o aumento da competitividade do certame. Ora, fosse a formatação do Pol 001/2020 restritiva da competitividade, não haveria 07 (sete) empresas concorrentes na oportunidade, todas aptas ao fornecimento da integralidade do escopo. Não obstante, ao contrário do que tem sumariamente entendido o TCE/RS, o parcelamento do objeto no caso em tela não geraria nenhum ganho em escala ao BADESUL, uma vez que, de uma simples observação do mercado de tecnologia da informação, a grande maioria das empresas possuem em seu portfólio todos os serviços elencados no objeto da licitação em comento. No mais, no tocante à tecnologia ZIM, é sabido que não são empresas que ofertam tais serviços diretamente, mais profissionais especialistas disponíveis em mercado, os quais poderiam ser contratados por qualquer consultoria concorrente para atendimento ao escopo editalício. Entende-se que aqui também não há se falar em qualquer ilegalidade.

5. No que pertine à contratação por postos de trabalho dos Analistas de Negócios, é imperioso destacar que também não incorre em ilegalidade. A contratação dar-se-á por profissionais que estarão efetivamente atuando junto ao BADESUL, executando atividades de análise de negócios, com a diferença de que serão profissionais 100% dedicados ao BADESUL.

6. Por fim, com relação às exigências de atestados de capacidade técnica e vistoria técnica, entende-se que também não representam ilegalidades, uma vez que em momento algum restringiram a competitividade, viabilizando a participação de 07 empresas. De destacar-se que as exigências de habilitação e vistoria foram justificadas no procedimento licitatório e guardam coerência com o grau de complexidade dos serviços e do

ambiente do BADESUL. Não exigir tais comprovações seria ato de imprudência da equipe técnica, ciente das complexidades e criticidades enfrentadas no dia a dia de uma área de tecnologia de instituições financeiras.

7. Fato é que não cabem maiores considerações quanto aos pontos muito bem defendidos pelo BADESUL junto ao TCE/RS, reconhecendo a sua posição quanto à ausência de ilegalidades no procedimento licitatório. Nesse sentido, é incoerente o despacho de anulação do processo, uma vez que o próprio BADESUL em sua defesa junto ao TCE/RS não reconhece a existência destas.

8. Ilegalidade e grave dano aos cofres públicos seria anular-se um procedimento que tramita há mais de 1 (um) ano, exigindo esforços da equipe técnica, da Comissão Licitações, de consultorias especializadas contratadas e também dos fornecedores, que se esmeraram para ofertar as melhores propostas na oportunidade. Ora, toda a condução do processo representou incorrência de custos e investimentos, que não podem, neste momento, sob pena de caracterização de gestão ineficiente dos recursos públicos, serem simplesmente desconsiderados.

9. Além de não haver ilegalidade, o procedimento licitatório trouxe ao BADESUL a possibilidade de contratação muito mais vantajosa do que a atualmente em execução pela empresa JOIN, que é, no ponto de função e apenas a título exemplificativo, de **R\$ 802,53**, em contrapartida ao valor ofertado pela META SERVIÇOS EM INFORMÁTICA S/A de **R\$ 537,00**, e outros valores menores também ofertados no certame (inclusive pela própria JOIN, que ofertou o valor de R\$ 625,00). **Trata-se de uma redução de mais de 30% no valor do ponto de função.** Quanto mais demorar o processo para uma nova contratação, maior será o dano ao erário. A manutenção de um contrato com PF a R\$ 802,53 causa dano ao erário. A paralização de um procedimento regular de licitação, o qual logrou êxito em obter propostas mais vantajosas que o valor atualmente praticado junto ao BADESUL causa dano ao erário. A anulação do Pol 001/2020 causa dano ao erário.

10. Não bastasse, a anulação de um processo na fase em que está o Pol 001/2020 é um grande retrocesso e implicará na continuidade de um contrato de valor superior, por muito mais tempo. Ainda, não se pode sequer estimar qual a duração e investimento de esforços, seja em construção de edital, cotações, sessão pública, análise de documentos, recursos, impugnações, etc, advindos de um novo procedimento.

11. Ao contrário do que defendeu o TCE/RS, os serviços de tecnologia da informação são de extrema importância para o BADESUL, principalmente em meio a uma onda inafastável de transformação digital que vem permeando a todas as instituições públicas e privadas do segmento financeiro. Não considerar a urgência de uma contratação sob este viés, é dar um passo atrás em uma série de urgentes e necessários avanços ao negócio do BADESUL, com inquestionável valor agregado.

12. Nesse sentido, é importante ter em vista as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, bem aplicada pelo próprio TCE/RS na Instrução Técnica nº 90/2019, no Processo de Inspeção Especial nº 20191-0200/18-2 da CORSAN, da qual colacionamos elucidativo excerto:

*“(...) A opção por acolher, ou não, a sugestão do SAE III **deve, necessariamente, levar em conta o estágio em que a Licitação se encontra atualmente e o nível de comprometimento do interesse público almejado** pela CORSAN que a decisão em um ou em outro sentido acarretaria, ponderando os diversos princípios (**indisponibilidade do interesse público, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade** etc.) que a boa administração pública exige sejam sopesados em conformidade com as peculiaridades de cada caso concreto.(...)”*

Os artigos 20, 21 e seguintes da LINDB preceituam a avaliação dos efeitos e impactos práticos da decisão de anulação no caso concreto, exigindo que nestes conste “expresso suas consequências jurídicas e administrativas”, o que não foi considerado no despacho do BADESUL, nascendo este, portanto, eivado de vícios que não levam a outra alternativa que não a sua revisão e reconsideração.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas

que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

13. Na altura em que se encontra o processo licitatório (fase de análise e julgamento de recursos), é evidente que o dano torna-se muito maior com a anulação do Pol 001/2020, do que com a sua manutenção e defesa junto ao TCE/RS. O caminho até o fim é muito mais curto do que o recomeço.

14. No mais, conforme entende o TCU, no Acórdão 2470/2018-Plenário “A revogação ou a anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas”. Ou seja, a anulação do procedimento não isentará o BADESUL e seus administradores de quaisquer responsabilizações caso se decida pela irregularidade do Pol 001/2020.

15. Em suma, a ilegalidade é caracterizada pela violação da legislação. Não tendo ficado esta comprovada nos autos do TCE/RS, nem no despacho de anulação prolatado pelo BADESUL, não há se falar em nulidade do procedimento, não encontrando-se a decisão respaldada, portanto, no art. 62 caput e §1º da Lei 13.303/2016.

Diante do exposto, REQUER-SE A RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE ANULAÇÃO DO POL 001/2020, ao menos até que haja decisão de mérito prolatada pelo TCE/RS avaliando as irregularidades apontadas na Informação Técnica da equipe do TCE/RS, bem como a revisão dos termos da decisão, considerando todo o contexto, impactos e efeitos práticos desta, nos termos preconizados pela LINDB.

Passa-se de imediato a decisão dos pontos contestados no pedido de reconsideração.

Quanto à presença dos pressupostos para anulação:

Para que haja anulação, o art. 62 da lei 13.303/16 prevê o que segue:

Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de

ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

§ 1º A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A nulidade da licitação induz à do contrato.

§ 3º Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

[...]

O BADESUL, no exercício de seu poder-dever de autotutela dos atos administrativos praticado no âmbito das contratações de bens e serviços sob sua responsabilidade, acolheu os argumentos elencados pela Equipe Técnica do TCE/RS que oficiou no Processo nº 26559-0200/20-5, após ser intimada a Presidente do Badesul da decisão de suspender a licitação Pol 0001/2020, a qual foi acatada pela Diretoria, em razão do que segue:

Impende ressaltar que, dado o caráter compulsório dos juízos e orientações advindos do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, é dever desta Agência de Fomento observar as diretrizes emanadas de tal órgão, revisando, sempre que for o caso, tanto os atos administrativos já praticados, como revisando seus processos internos em andamento de modo a espelhar tais parâmetros, os quais serão, como regra, boas práticas para fins de compras públicas.

Da licitação com critério melhor combinação de técnica e preço

O entendimento desta Administração, respaldado por sua equipe técnica, é de que o enquadramento correto da modalidade de processo licitatório para cada serviço é um dever e, havendo vício, mesmo que aparente, em tal escolha, o ato é passível de anulação de ofício.

No caso concreto, o entendimento esposado pelo TCE/RS fora acolhido, de modo que a contratação pretendida restou considerada como

serviço comum caso em que deveria ser utilizado o pregão eletrônico em busca da proposta mais vantajosa.

De ordem legal:

Em que pese os argumentos técnico deduzidos pela Administração junto a tal Órgão de Controle, quanto ao mérito dos atos administrativos praticados e seus apontados vistos, a Administração entendeu por não estender o rito do processo de controle, visto a premente necessidade de contratação dos serviços referidos no POL 001/2020;

Entende-se que é dever do Administrador sustar ou reconhecer os vícios que inquinam o processo licitatório, sobretudo quando apontados por Órgão de Controle com jurisdição sobre o ente, agindo, nesse sentido, de ofício a evitar possíveis danos irreversíveis ao erário.

Da ausência de parcelamento do objeto

O mesmo exercício do poder-dever de autotutela se deu no tocante ao parcelamento do objeto. Pela dicção do art. 32, III, da Lei Federal nº 13.303/2016, o parcelamento é a regra geral do processo licitatório para estatais. Dessa forma, compete ao ente público demonstrar, no caso concreto, estarem presentes os requisitos de vantajosidade para afastar a incidência do regramento geral.

A despeito dos esforços enviados pela Administração desta Agência no sentido de demonstrar, por meio do trabalho de sua equipe técnica, a vantajosidade do não parcelamento, tais argumentos não foram acolhidos pelo referido Órgão de Controle, cujas decisões são de cumprimento mandatório para esta Estatal.

No mesmo sentido, o BADESUL reconhece que a contratação como posto de trabalho é exceção à regra geral, visto que desprestigia, no mais das vezes, a aferição do serviço com base no efetivo retorno mesmo ao Agente Público.

Nessa senda, o BADESUL esforçou-se demonstrar e fundamentar a contratação por posto de trabalho, como medida excepcional. Contudo, tal argumentação foi considerada insuficiente pelo TCE/RS, sob o argumento a medida fere o Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação (TCU), bem como reiterados julgados das Cortes de Contas.

De modo a prestigiar o efetivo retorno do serviço ao Agente Público, a regra geral para contratações nesse sentido, como é consabido, é a Unidade de Serviço Técnico (UST).

Logo, entende-se que não cabe ao Administração contrariar juízo mandatório do Órgão de Controle, que, considerando as variáveis do caso concreto, ainda assim entendeu que a contratação, nos moldes pretendidos, feria, entre outros, o Princípio da Eficiência.

Dos atestados e vistoria técnica

Por derradeiro, cumpre ressaltar que as exigências de atestado e vistoria técnica foram igualmente objeto de escrutínio do TCE/RS. Trata-se, igualmente, de exigência de cunho técnico de natureza especial e extraordinária, cuja motivação para sua exigência não foi considerada suficiente para não ferir a diretriz e princípio da obtenção da competitividade.

Como já referido, o Badesul vela e velará pela melhoria constante de seus processos internos, para que sempre reflitam o entendimento dos órgãos de controle a que se sujeita. Abstraindo-se juízos técnicos particulares ou individuais, cabe ao Agente Público curvar-se ao entendimento dos Órgãos de Controle jurisdicionais, por meio dos quais o controle social da Controlada deve se dar.

Da motivação do ato de anulação

Portanto, o ato de anulação foi devidamente motivado, tendo sido indicados os princípios feridos e os vícios encontrados, cumprido o requisito da lei, portanto legal.

Pode não ter convencido a licitante, mas não foi ilegal como quer fazer crer. O entendimento do TCU é no sentido de que é dever da Administração anular o procedimento uma vez constada a ilegalidade, conforme julgado a seguir:

Ocorrendo ilegalidade no procedimento, a autoridade deve anulá-lo, não podendo optar por revogá-lo. Nesse sentido manifestou-se o TCU na Decisão nº 233/1994, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU de 02.05.1994.

A Jurisprudência também corrobora nesse sentido:

A autoridade administrativa, desde que o faça de modo fundamentado, pode decretar a nulidade de procedimento licitatório após a fase de abertura das propostas. (...) 4. Nulidade decretada pela Administração que se reconhece”. (STJ, ROMS nº 11.842/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.02.2002.).

“A Administração Pública constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo, em homenagem aos princípios da legalidade da moralidade e da impessoalidade”. (STJ, Resp. nº 686.220/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.04.2005.).

Assim, levando-se em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que objetivam procurar a solução mais adequada às regras de direito, não se dá provimento ao pedido de reconsideração, nos termos antes exarados.

Diante do exposto, anula-se totalmente a licitação em epígrafe, tendo em vista que todos os pressupostos para a anulação estão presentes, os quais já foram justificados em despacho de 11 de janeiro de 2021, conforme determina o art. 62, caput e § 3º, da Lei 13.303/16.

Ao Núcleo de Licitações para publicação da anulação total no Diário Oficial do Estado.

Porto Alegre, 21 de janeiro de 2021.

José Cláudio Silva dos Santos,
Vice-Presidente.