



Acórdão 00793/2020-1 - Plenário

Processo: 15563/2019-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo S/A

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: SIND DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANCARIAS NO E E SANTO

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: ANSELMO MAGESKI

Procurador: RITA DE CASSIA TORRES ESTEVES (CPF: 674.248.217-68)

**REPRESENTAÇÃO - BANESTES -
BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO S/A - CONHECER - PREGÃO
PRESENCIAL Nº 056/2019 - AUSÊNCIA DE
IRREGULARIDADE - IMPROCEDÊNCIA -
RECOMENDAÇÃO - ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, oferecida pelo Ministério Público de Contas em função de notícia de irregularidade apresentada pelo Coordenador do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do ES - SEEBES, Sr. Jonas Freire Santana, na qual relata supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 056/2019, realizado pelo Banco do Estado do Espírito Santo S/A BANESTES, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica especializada no segmento de Tecnologia da Informação e Comunicação –TIC, para prestação de serviços no âmbito do Sistema Financeiro Banestes-SFB.

Alega o representante que o Edital contém:

- Prazo de publicidade do edital menor que o previsto no art. 39, II, “a” da Lei 13.303/2016;
- Unificação de objetos em manifesto prejuízo da concorrência e da melhor proposta para a administração; e
- Inadequação da modalidade pregão para licitação de “serviços especiais”.

Por meio da Decisão Monocrática 945/2019, o Conselheiro-Relator deixou de apreciar a medida cautelar, sem prejuízo da adoção desta medida em momento oportuno, e determinou a notificação do Sr. Anselmo Mageski – Pregoeiro para que prestasse as justificativas e documentos que julgasse necessários. Depois de notificado, conforme Termo de Notificação 1255/2019, foram apresentadas justificativas (Resposta de Comunicação 1170/2019 e Peça Complementar 26777/2019).

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva - ITC 4316/2019, opinando pela improcedência da Representação, ante a falta de irregularidade, nos termos do art. 95, I da Lei Orgânica desta Corte de Contas (LC 621/2012).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em Parecer 2245/2020 da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu à proposta delineada pela Área Técnica.

É o sucinto relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

A Representação está prevista e disciplinada na Lei Complementar 621/2012, onde o art. 99 estabelece os legitimados e aduz que sua aplicabilidade é a mesma relativa à denúncia, prevista no art. 94, que estabelece os **requisitos de admissibilidade**, quais sejam:

- (I) a matéria ser de competência do Tribunal;
- (II) ser redigida com clareza;

- (III) conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- (IV) estar acompanhada de indício de prova;
- (V) se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- (VI) se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

No mesmo sentido são o art. 182, parágrafo único, e o art. 177 do RITCEES. Nesse sentido, observo que há legitimidade da demandante para representar (inciso V, art. 94 da LC 621/2012), a matéria é de competência desta Corte de Contas (inciso I, art. 94 da LC 621/2012) e há clareza na redação (inciso II, art. 94 da LC 621/2012) na presente representação.

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo conhecimento da presente Representação, em razão do preenchimento das condições legais.

2.2 PRELIMINAR

Em justificativas, o Sr. Anselmo Mageski – Pregoeiro informa que o BANESTES tornou pública a suspensão do Edital de Pregão Presencial nº 056/2019 no dia 30/09/2019, conforme comprovado às fls. 4/5 da Peça 20. Em razão disso, sustenta há carência de interesse de agir, diante de perda do objeto, tendo em vista que o pleito está fundado em ato já praticado pelo BANESTES, qual seja, a suspensão do pregão marcado para o dia 02/10/2019, na forma do §6º do art. 307 do Regimento Interno do TCE-ES.

A área técnica inicialmente lembra que a representação versa sobre três supostas irregularidades no edital, quais sejam: *i) Prazo de publicidade menor que o previsto no art. 39, II, “a” da Lei 13.303/2016; (ii) Unificação de objetos em manifesto prejuízo da concorrência e da melhor proposta para a administração; e (iii) Inadequação da modalidade pregão para licitação de “serviços especiais”*. Além disso, alega que a mera suspensão do certame não implica, por si só, no saneamento das irregularidades apontadas na representação, pois há a possibilidade de a licitação ser retomada com as mesmas supostas irregularidades.

Realmente a mera suspensão da Licitação não tem o condão de sanar as suspotas irregularidades, tendo em vista que o Ente Público poderá retornar o procedimento

licitatório com o mesmo teor, configurando-se numa fraude a esta ação. Esta hipótese não se confunde com a anulação ou revogação ou ainda correção do Certame, não havendo, assim, perda do objeto.

Diante disso, subsiste o interesse de agir do representante e, portanto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pela REJEIÇÃO DA PRELIMINAR suscitada pelo responsável.

2.3 DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

2.3.1 PRAZO DE PUBLICIDADE INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 13.303/2016. Responsável: Sr. Anselmo Mageski (item 3.1 da ITC 4316/2019)

O representante sustenta que o Pregão Presencial nº 056/2019, realizado pelo Banco do Estado do Espírito Santo S/A BANESTES desrespeitou o prazo mínimo para apresentação de propostas, conforme art. 39 da Lei 13.303/2016, pois o resumo do Edital 56/2019 foi divulgado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em 20/09/2019, com data de apresentação das propostas marcada para 02/10/2019, ou seja, apenas oito dias úteis, enquanto o referido dispositivo legal estipula o prazo mínimo de quinze dias úteis para contratação de serviços com critério de julgamento menor preço.

Em justificativas, o Pregoeiro reconheceu o equívoco quanto à contagem do prazo mínimo de publicidade necessário para apresentação de propostas ou lances e informou que o Pregão Presencial 56/2019 foi suspenso no dia 30/09/2019, conforme comprovado às fls. 4/5 da Peça 20.

Dessa forma, em sede de instrução técnica conclusiva, a área técnica considerou saneada a irregularidade.

De acordo com o art. 39 da Lei 13.303/2016:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

- a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;
- b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses; II - para contratação de obras e serviços:

- a) **15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;**
- b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

Uma vez que o objeto do Pregão Presencial 56/2019 é a prestação de *“serviços continuados de central de serviços, atendimento técnico especializado remoto e presencial, operação e monitoramento de sistemas e da infraestrutura, gestão dos serviços, e também serviços eventuais para suportar projetos de adequação e/ou melhoria da infraestrutura de TIC”*, tendo como critério de julgamento o menor preço global (Peça 11, fl. 1), o prazo era para ser de 15 dias úteis, o que não fora observado.

Não obstante, considerando que houve o reconhecimento do equívoco e que o referido Pregão Presencial fora suspenso, entendo que houve o saneamento da irregularidade. Além disso, recomenda-se ao BANESTES que observe os prazos estipulados pelo art. 39 da Lei 13.303/2016 em suas futuras Licitações.

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo saneamento da suposta Irregularidade, julgando improcedente a presente representação, quanto ao ponto, sem prejuízo da recomendação acima.

2.3.2 UNIFICAÇÃO DE OBJETOS EM MANIFESTO PREJUÍZO DA CONCORRÊNCIA E DA MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

Responsável: Sr. Anselmo Mageski (item 3.2 da ITC 4316/2019)

O representante sustenta que o Pregão Presencial nº 056/2019, realizado pelo Banco do Estado do Espírito Santo S/A BANESTES, compromete o caráter competitivo do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, haja vista que cabe à Administração comprovar de forma cabal que o parcelamento do objeto não é a melhor opção técnica, o que não teria ocorrido no presente caso.

O Pregoeiro alega que, ao realizar a pesquisa de mercado para estimar o valor da contratação, nos termos das especificações técnicas e condições descritas no Edital de Pregão Presencial nº 056/219 - Anexo II.E, seis empresas se mostraram interessadas e apresentaram propostas comerciais. Além disso, afirma que, conforme Anexo I.E - Termo de Referência -, a solução que melhor atenderia à

necessidade do Banestes, em termos operacionais, técnicos e econômicos, seria a realização de licitação em um único lote, ou seja, julgamento por preço global.

Lembra ainda que a própria Súmula 247 do TCU ressalva que a adjudicação por item somente será obrigatória "*desde de que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala*", bem como colaciona o art. 32, III, da Lei 13.303/2016.

A área técnica concordou com as razões do pregoeiro, no sentido de que o processo licitatório conta com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica para o não parcelamento do objeto do Pregão Presencial 56/2019, incluindo a economia de escala, consoante o seguinte trecho extraído do Termo de Referência (Peça 3, fl. 21/22):

Os serviços continuados de central de serviços (*service desk*), atendimento técnico especializado remoto e presencial, operação e monitoramento de sistemas e da infraestrutura e de gestão de serviços e também serviços eventuais, doravante denominado SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, integrarão para efeito de contratação um lote único e para gestão serão organizados em três grupos distintos, conforme apresentado na figura abaixo.

[...]

O modelo adotado para a execução do objeto está ilustrado na Figura 01 - Modelo de Contratação. Um lote único de serviços interdependentes, organizados, para fins de gestão, em três grupos distintos a saber:

Grupo 01 -Serviços de Rotina Gerenciados.

Grupo 02 -Serviços Eventuais Gerenciados.

Grupo 03 -Gestão dos Serviços de Rotina e Eventuais

Na forma do art. 32, inciso III, da Lei nº 13303/2016, a empresa pública, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias devem buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação lhe dá a prerrogativa de fazê-lo somente até o limite da coerência, da viabilidade técnica e da capacidade interna de gestão. Nesse sentido, as razões que fundamentaram a decisão do SFB de contratar em lote único são as seguintes:

a. **O acréscimo de complexidade operacional** que resultaria da contratação de mais de um fornecedor para execução dos serviços de interesse.

Os serviços objeto da contratação são hoje executados pela equipe interna do SFB, com o apoio de fornecedores especializados em diferentes especialidades/domínios da TIC.

Por outro lado, a experiência acumulada ao longo do tempo tem revelado dificuldade recorrente para mobilização e coordenação do esforço de resolução de incidentes de TIC que exigam atuação multidisciplinar.

De fato, a despeito das melhorias introduzidas nos processos de gestão, continua não sendo fácil garantir resposta ordenada, rápida e efetiva ao incidente cuja resolução perpassa nichos de especialização e, conseqüentemente, requeira a colaboração de diferentes atores internos e/ou externos. Em função disso, um dos benefícios esperados da contratação é exatamente proporcionar agilidade, confiabilidade e o aporte da expertise em monitoramento e padronização necessária para estabelecer um ciclo virtuoso de melhoria contínua nos processos de gerência de serviços de TIC.

Nesse contexto, a divisão do objeto entre mais de um fornecedor só acrescentaria complexidade a uma situação que hoje já representa um desafio operacional e gerencial importante.

b. **A perda de economia de escala** que adviria da necessidade de fornecedores diferentes estabelecerem estruturas de atendimento muito semelhantes fora das unidades do SFB para atender demandas fortemente relacionadas, resultando em maiores custos para prestação dos serviços.

De fato, se, por exemplo, os grupos de serviços ilustrados na Figura 01 tivessem sido atribuídos a lotes distintos, as infraestruturas externas que as empresas vencedoras de cada lote precisariam montar para a execução dos seus respectivos serviços seriam praticamente redundantes.

Infraestruturas externas igualmente duplicadas também precisariam ser montadas pelas empresas vencedoras de cada lote, caso os atendimentos de primeiro e segundo níveis (SDK) tivessem sido atribuídos a lotes distintos.

c. O **conflito de interesse** inerente à contratação de mais de um fornecedor para execução de serviços interdependentes.

A separação dos atendimentos remoto e presencial em lotes distintos, por exemplo, parece plausível a princípio, no entanto contrapõe interesses diametralmente opostos: os de quem se beneficiaria expandindo tanto quanto possível o escopo do atendimento à distância e os de quem perderia faturamento em consequência dessa expansão.

Já a separação dos atendimentos de primeiro e segundo níveis em lotes distintos, outro cenário possível, além de dificultar o alinhamento tecnológico, via de regra suscita divergências relacionadas a responsabilidades/fronteiras de atuação que poderiam comprometer significativamente a efetividade dos serviços prestados.

Considerando o teor da Súmula 247 do TCU e as justificativas de ordem técnica e econômica para o não parcelamento do objeto do Pregão Presencial 56/2019, entendo não há qualquer irregularidade.

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo afastamento da suposta irregularidade, julgando improcedente a presente representação, quanto ao ponto.

2.3.3 INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO.

Responsável: Sr. Anselmo Mageski (item 3.5 da ITC 4316/2019)

O representante sustenta que os serviços os quais se pretende contratar por meio do Pregão Presencial 56/2019 são especialíssimos e, logo, não comportam a licitação pela via do pregão, conforme evidenciado pelas exigências de capacidade técnica constante dos itens 5.14.4, 5.14.5, 5.14.6 e 5.14.7 do Edital.

O Pregoeiro sustenta que a contratação dos serviços objeto da referida licitação se enquadra perfeitamente no conceito de "serviço comum", sendo o pregão a única forma de realizar a pretendida contratação, com base no art. 32, IV, da Lei 13.303/2016, na doutrina de Marçal Justen Filho e na jurisprudência do TCU.

A área técnica entendeu que assiste razão ao Pregoeiro, ao sustentar que a legislação define bens e serviços comuns como *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”*. Assim, indica que os padrões de desempenho e qualidade dos serviços estão objetivamente definidos no Edital do Pregão Presencial 56/2019, sendo que as exigências de qualificação técnica nele dispostas apenas reforçam que os serviços de suporte técnico seguem especificações usuais do mercado.

De acordo com o art. 32, IV, da Lei 13.303/2016:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

Logo, conforme já destacado pelo Pregoeiro e pela área técnica deste Tribunal, entendo que o objeto do pregão é considerado serviço comum e que os padrões de desempenho e qualidade dos serviços estão objetivamente definidos no Edital do Pregão Presencial 56/2019, tornando tal modalidade de licitação totalmente compatível e até recomendável para o objeto do certame.

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo pelo afastamento da suposta irregularidade.

Ante todo o exposto, acompanhando o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-793/2020-1

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACÓRDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER a presente Representação, em razão do preenchimento das condições do art. 94 da LC 621/2012;

1.2. JULGAR IMPROCEDENTE a Representação de acordo com o artigo 178 inciso I do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.3. RECOMENDAR ao BANESTES que observe os prazos estipulados pelo art. 39 da Lei 13.303/2016 em suas futuras Licitações.

1.4. Dar ciência aos interessados, em especial ao Representante;

1.5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/08/2020 – 19ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões