

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO****DISTRIBUIÇÃO COM URGÊNCIA****ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA EM 02/12/2022**

O **Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo**, por seu Procurador-Geral que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 3º, IV, da Lei Complementar 1.110/10, no artigo 113, §1º, da Lei 8.666/93, e no artigo 220, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, oferecer a presente

REPRESENTAÇÃO**com pedido de medida liminar**

em face do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo – DETRAN/SP, relacionada ao **Pregão Eletrônico n. 67/2022 – Processo DTRAN-PRC n. 2022/867825** (doc. 01), com **abertura da sessão prevista para 02/12/2022**, destinado à “*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TIC – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO INCLUINDO SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO E SERVIÇOS DE SUPORTE ESPECIALIZADO DE MANUTENÇÃO ADAPTATIVA E EVOLUTIVA NO DETRAN*”, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas_SP



mpc_sp



spoti.fi/20QcACq

1. Das disposições licitatórias ilegais ou prejudiciais à competitividade do certame.

1.1. Da inobservância ao prazo legal mínimo para a apresentação das propostas.

O edital em referência foi publicado no Diário Oficial do Estado em 19/11/2022 (sábado)¹ e cadastrado² na Bolsa Eletrônica de Compras – BEC no dia 21/11/2022 (segunda-feira), sendo que a sessão de abertura das propostas de preços está marcada para o dia 02/12/2022 (sexta-feira), às 10h. Confira-se:



EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO OBJETIVANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS – PARTICIPAÇÃO AMPLA

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO DETRAN n.º 067/2022

PROCESSO DTRAN-PRC n.º 2022/867825

OFERTA DE COMPRA N° 512801510572022OC00040

ENDEREÇO ELETRÔNICO: www.bec.sp.gov.br

DATA DO INÍCIO DO PRAZO PARA ENVIO DA PROPOSTA ELETRÔNICA: 22/11/2022

DATA E HORA DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA: 02/12/2022 – as 10:00hs.

É verdade que, em circunstâncias normais, não haveria o que se reclamar a esse respeito, na medida em que estaria respeitado o prazo mínimo de **8 dias úteis** contados da

¹ Disponível em: https://www.bec.sp.gov.br/bec_pregao_UI/Edital/becprp16001.aspx?3%2f1xLF9FnWhOr2IlrydvLjpw1WWzZTZBRhk%2f5exJ2h5zi02EX0Y5FkSI%2fzm2gxp. Acesso em: 28/11/2022.

² Disponível em: http://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2022%2fexecutivo+secao+i%2fnove+mbro%2f19%2fpag_0465_e5f110a2ee4c2001e84bff1c1617d10f.pdf&pagina=465&data=19/11/2022&caderno=Executivo%2f0I&paginaordenacao=100465. Acesso em: 28/11/2022.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/20QcACq

publicação, conforme art. 4º, inciso V da Lei n. 10.520/00, considerados os dois termos iniciais supramencionados.

Todavia, sabe-se que o Decreto Estadual n. 67.255/2022 estabeleceu alterações no “*funcionamento das repartições públicas estaduais nos dias da participação do Brasil na Copa do Mundo FIFA 2022*”, inclusive no âmbito das Autarquias estaduais. Dispõe o referido ato normativo que:

Artigo 1º - O expediente das repartições públicas estaduais nos dias de jogos da Seleção Brasileira na Copa do Mundo FIFA 2022 fica disciplinado na seguinte conformidade:

I - nos dias 24 de novembro e 2 de dezembro, em que os jogos se iniciarão às 16:00h, o expediente se encerrará às 14:00h;

II - no dia 28 de novembro, em que o jogo se iniciará às 13:00h, o expediente se encerrará às 11:00h.

Parágrafo único - Na hipótese de a Seleção Brasileira de Futebol se classificar para as fases seguintes da Copa do Mundo FIFA 2022, havendo jogos em dias úteis não referidos neste artigo, os Secretários de Governo e de Orçamento e Gestão poderão fixar, mediante resolução conjunta, regras relativas ao funcionamento do expediente nos respectivos dias dos jogos.

[...]

Artigo 5º - Os dirigentes das autarquias estaduais e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público poderão adequar o disposto neste decreto às entidades que dirigem.

Consoante Marçal Justen Filho (2012, p. 1067), para efeito de contagem de prazos em processos licitatórios, “*são considerados úteis os dias em que haja expediente no órgão perante o qual corra o prazo*”.

De igual modo, o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União (2010, p. 300) prevê que: “*Para efeito da Lei de Licitações, será dia útil aquele em que há expediente na entidade ou órgão promotor do certame. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou se este for encerrado antes do horário*” (grifou-se).

No caso em apreço, verifica-se que, no período fixado para apresentação das propostas de preços, 2 jogos da seleção brasileira (dias 24 e 28 de novembro) impactaram no funcionamento regular dos órgãos e entidades estaduais, dentre os quais o Detran (entidade licitante), conforme veiculado na mídia³.

³ Por exemplo: <https://autopapo.uol.com.br/curta/detran-copa-do-mundo-horarios/>; <http://www.autoescolamodelosbc.com.br/unidades-detrans-sp-fecham-jogos-brasil-copa-mundo/>; <https://garagem360.com.br/veja-como-funcionar-detrans-jogos-brasil-na-copa-2022/>.



Logo, o prazo mínimo de 8 dias úteis não está respeitado na espécie, visto que contados apenas 6 (se considerada a publicação na BEC) ou 7 (se considerada a publicação no DOE) dias úteis no interregno dantes mencionado.

Deveras, além do patente descumprimento à norma expressa, a supressão do prazo em questão impede o adequado acesso aos autos do processo administrativo durante o prazo legal de divulgação do edital, em patente prejuízo à competitividade, ainda mais quando não constam do edital informações relevantes para a formulação das propostas, a exemplo do orçamento estimativo, com indicação dos custos unitários (necessário não apenas para a escorreita formulação das propostas, como também para validar – ou não – o patrimônio líquido exigido para fins de habilitação no expressivo montante de **R\$17.808.219,63**– item 4.1.3.b)⁴.

Nesse sentido, cita-se decisão proferida pelo Pleno dessa e. Corte de Contas no TC-021411.989.21-3 e dependente, acolhendo entendimento deste Ministério Público, quanto à necessidade de se observar **por inteiro** os prazos licitatórios, sobretudo o estabelecido para apresentação de propostas, a fim de que os licitantes possam elaborá-las adequadamente.

1.2. Das exigências indevidas a título de qualificação técnica.

O item 4.1.5 do Edital dispõe sobre os requisitos de qualificação técnica. Além de atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza e porte (subitem 4.1.5.1), exige-se no subitem 4.1.5.2 a “*comprovação da licitante possuir **em quadro permanente** na data prevista para a entrega da proposta, **profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviços de características semelhantes, em conformidade às parcelas de maior relevância**” (grifou-se), **particularmente nas atividades relacionadas a seguir:***

- a) Desenvolvimento e suporte técnico de sistemas em baixa plataforma
- b) Desenvolvimento e suporte técnico de sistemas MAINFRAME UNISYS
- c) Desenvolvimento e suporte técnico de sistemas em CLOUD
- d) Serviços de integração com mensageria e gerenciamento de API’S

⁴ “2.3 Irrelevante, outrossim, a falta de indicação dos preços unitários de cada módulo, conforme posicionamento adotado por esta Corte, em sessão plenária de 05-02-14, nos autos do TC-3975.989.13-8, no sentido de que, inexistindo expresse preceito na lei de regência, a Administração não está obrigada a divulgar estes dados no ato convocatório, mas deve tornar público o local onde tal informação poderá ser obtida e facilitar-lhe o acesso”. (TCE/SP. Plenário. TC-20755.989.22-5, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, sessão de 09/11/2022 – destaques MPC)



- e) Serviços de ciência de dados e inteligência de negócio (BI)
- f) Serviços de processamento de geocodificação.

Ocorre que a especificidade da expertise reclamada afronta o enunciado da Súmula de Jurisprudência n. 30 desse Tribunal de Contas, segundo o qual: “*Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens*” (grifou-se).

Além do que, a necessidade de o profissional fazer parte do quadro permanente da licitante também não se mostra adequada, na medida em que é possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços, nos termos assinalados pelo enunciado n. 25⁵ da Súmula TCESP.

Esse cenário, portanto, recomenda a modificação das prescrições editalícias, de modo a suprimir restrição indevida de acesso de interessados ao certame.

1.3. Da vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

O item 2.2.5 do Edital relaciona, dentre outras vedações, a impossibilidade de participarem do certame pessoas físicas ou jurídicas “*que estejam reunidas em consórcio ou sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si*”.

Ainda que afeta à discricionariedade administrativa, essa Corte de Contas tem entendido que essa opção deve conformar-se às peculiaridades do objeto pretendido, não podendo ser tida como incondicional caso dela decorra patente prejuízo à competitividade (v.g. TC-23213.989.20-5), sobretudo quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital.

No caso em exame, a permissão para a participação em consórcio tem o potencial de incrementar a competitividade, especialmente por se tratar de certame que impõe robustos requisitos para habilitação dos proponentes, como patrimônio líquido mínimo de

⁵ TCESP, “**SÚMULA N° 25** - *Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços*”.



R\$17.808.219,63 (dezessete milhões, oitocentos e oito mil, duzentos e dezenove reais e sessenta e três centavos) (item 4.1.3.b) e prévia execução em atividades específicas para aferição da qualificação técnico-profissional, além de experiência em pelo 50% do objeto licitado para qualificação operacional (item 4.1.5).

1.4. Da permissibilidade indevida quanto à participação de cooperativas.

A jurisprudência desse Tribunal⁶ é pacífica no sentido da impossibilidade da **participação de cooperativas** em licitações quando configurada a subordinação ou pessoalidade na relação entre aquelas e seus cooperados, hipótese apta a restringir tais entidades a meras intermediadoras de mão de obra e, por consequência, a transferir eventuais prejuízos decorrentes do inadimplemento de obrigações trabalhistas ou previdenciárias ao erário (v.g. TC-014540/026/10, TC-013413.989.16 e TC-025080.989.18).

Nada obstante, no caso do edital em exame, pode-se constatar a presença de inúmeras exigências a serem atendidas pela futura contratada que sugerem relação de subordinação⁷, em dissonância com o comando dos artigos 5º e 9º da Lei nº 12.690/12⁸, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho.

⁶ TC-024796.989.20-0

⁷ A exemplo das seguintes disposições:

ANEXO V

MINUTA DE TERMO DE CONTRATO

CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES E DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

À CONTRATADA, além das obrigações constantes do Termo de Referência, que constitui Anexo I do Edital indicado no preâmbulo, e daquelas estabelecidas em lei, em especial as definidas nos diplomas federal e estadual sobre licitações, cabe:

(...)
VIII- Responder pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais e tributários, resultantes da execução deste contrato, nos termos do artigo 71 da Lei Federal nº 8.666/1993;

IX - Manter seus profissionais identificados por meio de crachá com fotografia recente;

X - Substituir qualquer integrante de sua equipe que seja considerado inapto para os serviços a serem prestados, seja por incapacidade técnica, atitude inconveniente ou falha de conduta profissional ou que venha a transgredir as normas disciplinares ou ao código de ética do CONTRATANTE, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, contado da solicitação justificada formulada pelo CONTRATANTE;

XI - Arcar com despesas decorrentes de infrações de qualquer natureza praticadas por seus empregados durante a execução dos serviços, ainda que no recinto da sede do CONTRATANTE;

XII - Apresentar, quando exigido pelo CONTRATANTE, os comprovantes de pagamento dos salários e de quitação das obrigações trabalhistas (inclusive as previstas em Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho) e previdenciárias relativas aos empregados da CONTRATADA que atuem ou tenham atuado na prestação de serviços objeto deste contrato

⁸ Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Art. 9º O contratante da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei responde solidariamente pelo cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho quando os serviços forem prestados no seu estabelecimento ou em local por ele determinado.



Pelo que se infere do caso em concreto, não há possibilidade de execução dos serviços com autonomia pelos cooperados, visto que os colaboradores devem ser subordinados ao preposto da contratada que deverá supervisionar os serviços e garantir sua qualidade. É dizer, não se verifica na espécie a viabilidade de gestão operacional compartilhada ou em rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços (Instrução Normativa nº 02/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), adotados como parâmetro por esta Corte de Contas na análise de certames que envolvem a participação de entidades dessa natureza (TC- 8581.989.22, TC-7748.989.21-7, TC-11493.989.19-8, dentre outros).

1.5. Modelo de Planilha de Proposta (Anexo II do Edital) incompatível com o cronograma físico-financeiro estipulado no Termo de Referência (Anexo 1 do Edital).

Da análise do modelo de Planilha de Proposta correspondente ao Anexo II do Edital, não se depreende a inclusão e precificação de todos os serviços enumerados no cronograma físico-financeiro constante do Termo de Referência (Anexo I, item 12, pág. 68). Confira-se:

MODELO DE PLANILHA DE PROPOSTA

Ao

Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN-SP

Ref. Pregão Eletrônico nº 067/2022

Processo **DTRAN-PRC-2022/867825**

Objeto: **CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS DE TIC – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO INCLUINDO SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO E SERVIÇOS DE SUPORTE ESPECIALIZADO DE MANUTENÇÃO ADAPTATIVA E EVOLUTIVA NO DETRAN-SP.**

Declaramos que esta proposta tem validade pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de abertura desta proposta, e que concordamos com todas as condições estabelecidas no edital e respectivos anexos.

ITEM	CATEGORIA	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANTIDADE TOTAL DE SERVIÇOS (60 MESES)	VALOR UNITÁRIO (*1)	VALOR TOTAL CONTRATO (*1)
1	Transações	Consultas a base	Trans	671.548.234		
2	Transações	Serviços / Emissões de Documentos	Trans	308.689.836		
3	Serviços Técnicos	Manutenção Adaptativa	UST	48.552		
4	Serviços Técnicos	Manutenção Evolutiva	UST	95.760		
VALOR TOTAL DA PROPOSTA (*1)						



12. CRONOGRAMA FÍSICO

Item	Entregável	Medição	Remuneração	Previsão
01	Detalhamento Catálogo de Serviços Habilitação	Não	Não	1º ao 6º mês
02	Detalhamento Catálogo de Serviços Veículo	Não	Não	1º ao 6º mês
03	Detalhamento Catálogo de Serviços Plataforma Digital	Não	Não	1º ao 6º mês
04	Detalhamento Catálogo de Serviços Vistoria	Não	Não	1º ao 6º mês
05	Detalhamento Catálogo de Serviços Diversos	Não	Não	1º ao 6º mês
06	Treinamento	Não	Não	1º ao 12º mês
07	Transações de Consultas	Sim	Sim	7º ao 60º mês
08	Transações de Serviços e Emissões de Documentos	Sim	Sim	7º ao 60º mês
09	Serviços Técnicos de Manutenção Adaptativa	Sim	Sim	7º ao 60º mês
10	Serviços Técnicos de Manutenção Evolutiva	Sim	Sim	7º ao 60º mês

Como se vê, o cronograma físico financeiro descreve serviços para os quais não se estabeleceu campo específico de precificação no modelo de Planilha de Proposta, a exemplo do serviço de treinamento – para o qual não se prevê remuneração expressa, a indicar possível afronta ao disposto no art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93⁹, além de favorecer – indevidamente - que a remuneração de serviços seja embutida no preço final da proposta, sem que se saiba o *quantum* se está pagando por eles, em prejuízo aos princípios da transparência e da seleção da proposta mais vantajosa pela administração, como esclarece a jurisprudência deste TCE:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. INCONGRUÊNCIA DE CLAUSULAS EDITALÍCIAS. PARCELA DO OBJETO. PROVA DE CONCEITO. INDIVIDUALIZAÇÃO DE PARCELAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

(...)

4. Falta de precificação específica e individualizada para os serviços de implantação, conversão e treinamento, devendo o instrumento indicar número de usuários que serão capacitados e respectiva carga horária.

[...]

Conforme Modelo de Proposta (Anexo II), encontram-se listados em tópico único os serviços de implantação/conversão/treinamento, merecendo, pois que seja segregada cada atividade, especialmente a relacionada ao treinamento, com precificação individualizada, fazendo constar expressamente o número de horas e de servidores que serão submetidos à capacitação. (TCE/SP. Plenário. TC-6892.989.22-9, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, sessão de 23/03/2022 – grifo MPC)

EMENTA. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS DE MATERIAIS ESCOLARES. ESPECIFICAÇÕES EXTRAVAGANTES, EXCESSIVAS E RÍGIDAS. JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS INSUFICIENTES. RESTRIÇÃO INDEVIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS REPRESENTAÇÕES. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO.

[...]

Também assiste parcial razão à representante quanto à indevida ausência de previsão do invólucro (“sacochila”) dentre o rol de itens de fornecimento estipulados na

⁹ Lei n. 8.666/93:

“Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: [...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; [...]”.



planilha orçamentária, vez que o deslocamento desse material para englobar despesas indiretas desatende aos mais corretos princípios contábeis e de transparência da Administração Pública, além de embarçar a elaboração e comparação de propostas.

(TCE/SP. Plenário. TC-20112.989.22-3, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, sessão de 09/11/2022 – grifo MPC)

Com efeito, a precificação dos serviços individualizáveis, além de possibilitar o correto dimensionamento de custos e a elaboração de propostas, é medida essencial para análise comparativa do objeto licitado, à luz do que determina o art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações, sendo igualmente relevante para subsidiar a verificação da regularidade dos pagamentos e, ainda, para determinação de valores contratuais em sede de eventuais aditamentos.

De modo que a omissão constatada na Planilha de Proposta não pode ser tolerada na espécie, ensejando providências corretivas por parte da Entidade licitante.

1.5.1. Da insuficiente especificação contida no Termo de Referência acerca dos serviços de treinamento.

Ainda sobre os serviços de treinamento, o Termo de Referência estipula que o DETRAN-SP e a contratada “irão consolidar o plano de treinamento e transferência de conhecimento” para até 150 colaboradores distribuídos em três grupos estratégicos da seguinte forma:

10.4. Grupo Gestão, composto por até 20 (vinte) colaboradores de operação cotidiana da Plataforma de Serviços de TIC, divididos em 2 (duas) turmas, de até 40 (quarenta) horas/aula.

10.5. Grupo Técnico, composto de 100 (cem) colaboradores técnicos das áreas de retaguarda, divididos em 10 (dez) turmas de até 16 (dezesseis) horas/aula.

10.6. Grupo de Atendimento, composto de 30 (trinta) colaboradores das áreas de atendimento a retaguarda, divididos em 3 (três) turmas com até 16 (dezesseis) horas/aula.

Entretanto, apesar da definição da carga horária e da quantidade de colaboradores que receberão o treinamento, **não há qualquer menção ao local em que a instrução será realizada.**



Vale salientar que as empresas interessadas no certame não necessariamente dispõem de espaço físico adequado para realização de referido treinamento, o que pode demandar aluguel de salas e auditórios junto a terceiros e impactar no valor da proposta.

Assim, de relevo que o órgão revise as disposições a respeito do treinamento a ser ofertado em conjunto com a contratada, incluindo expressamente o local em que serão realizadas as instruções, de modo a viabilizar o correto dimensionamento das atividades e das propostas.

1.6. Da previsão de julgamento da aceitabilidade das propostas com base em pesquisa de preços que, de acordo com o item “5.8.1”, será juntada aos autos apenas por ocasião do julgamento, em contrariedade ao disciplinado pela norma de regência.

Dispõe o subitem 5.8.1 do Edital, ao tratar do exame de aceitabilidade do menor preço obtido a partir das propostas apresentadas, que “*A aceitabilidade dos preços será aferida com base nos valores de mercado vigentes na data de referência de preços, apurados mediante pesquisa realizada pela Unidade Compradora que será juntada aos autos por ocasião do julgamento*” (grifou-se).

A previsão em destaque contraria expressa norma legal e a jurisprudência dessa e. Corte de Contas a respeito da matéria.

Como é cediço, a licitação se destina à seleção da proposta mais vantajosa para a administração, tendo como pressuposto que a pretendida contatação seja compatível com os preços praticados no mercado. Não por menos, a Lei n. 8666/93 dispõe que:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]

IV - **verificação da conformidade de cada proposta com** os requisitos do edital e, conforme o caso, com **os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente**, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Para tanto, ainda na fase interna do certame, cabe à Administração providenciar ampla pesquisa de preços no intuito de fornecer parâmetros suficientes para se decidir acerca das propostas apresentadas pelos licitantes, evitando-se aquelas incompatíveis com os valores de mercado, seja por razões de sobrepreço ou de inexecuibilidade.



Em se tratando das licitações na modalidade Pregão, sabe-se que o orçamento elaborado pela Administração, a partir de prévia pesquisa de preços, não necessariamente precisa ser divulgado como anexo do Edital, muito embora seja de rigor que tal documento componha a fase interna do processo administrativo de contratação, para que se dê cumprimento aos incisos II e III do art. 3º da Lei nº 10.520/2002¹⁰.

Não por menos, uma vez não constando da fase externa do Pregão, a Administração Pública deverá garantir a qualquer interessado **amplo acesso** ao referido documento, em observância ao princípio constitucional da publicidade e às diretrizes estabelecidas na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Além do que, o artigo 44 da Lei n. 8666/93 veda, no §1º, “a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência desse Colendo Tribunal, da qual se extrai o seguinte julgado:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL TRANSPORTE ESCOLAR. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Não é obrigatória a divulgação do orçamento estimativo em editais de licitação na modalidade pregão. No entanto, tratando-se de documento que integra a fase preparatória do pregão, e considerando o teor do artigo 3º, III da Lei 10.520/02, a Administração deve tornar público o local onde o orçamento poderá ser obtido e facilitar o acesso aos eventuais interessados.
[...]

A jurisprudência deste E. Tribunal consolidou o entendimento de que não é obrigatória a divulgação do orçamento estimativo em editais de licitação na modalidade pregão.

No entanto, em todas as oportunidades em que a matéria foi apreciada neste Colegiado, reafirmamos que compete à Administração tornar público o local onde o orçamento poderá ser obtido e facilitar o acesso aos eventuais interessados, pois não se trata de informação protegida por sigilo.

O inciso III do artigo 3º da Lei 10.520/02 é expresso ao posicionar o orçamento como um dos componentes da fase preparatória do certame e impor que este seja juntado aos autos do procedimento:

¹⁰ Lei n. 10520/00:

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

[...]

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

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e [...]. (grifou-se)”.



[...]

Sendo o orçamento, portanto, um componente da fase preparatória do certame, descabida a pretensão de mantê-lo em sigilo e juntar aos autos apenas na fase de julgamento das propostas, especialmente porque este documento conterá o critério objetivo que orientará a avaliação da aceitabilidade dos preços das propostas.

(TCE/SP. Plenário. TC-18952.989.20-0, Rel. Cons. Dimas Ramalho, sessão de 16/09/2020 – grifo MPC)

Por tais razões, necessário que a entidade licitante retifique a cláusula impugnada e promova a imediata juntada do orçamento aos autos do processo administrativo correspondente, mantendo-o acessível aos interessados durante todo o processamento do certame.

1.7. Da ausência de prova de conceito.

Tratando-se de fornecimento de serviços especializados de tecnologia da informação e comunicação de valor expressivo, adequado que a Representada avalie a **conveniência de incluir no Edital a obrigatoriedade de a licitante vencedora da etapa de lances efetuar a demonstração da solução ofertada** previamente à adjudicação do objeto, de modo a verificar-se o atendimento das funcionalidades mínimas requeridas.

Tal previsão ofereceria maiores garantias de que a solução vencedora está, de fato, alinhada às necessidades do Departamento Estadual de Trânsito, satisfazendo, assim, o interesse público almejado.

Caso acolhida a proposta, vale reforçar, desde logo, a necessidade de o edital retificado indicar: **(i)** prazo razoável para demonstração dos sistemas, compatível com a quantidade de funcionalidades a serem apresentadas no teste de aceite¹¹; **(ii)** especificação das funcionalidades mínimas e essenciais que deverão ser demonstradas, cabendo aqui mencionar que a exigência de demonstração de todas as funcionalidades tem sido reiteradamente rechaçada por esta Corte de Contas; e, **(iii)** indicação da infraestrutura que será disponibilizada pelo Detran e/ou providenciada pela licitante para a prova de conceito, bem como a disponibilidade ou não de acesso à internet no local, se necessário.

¹¹ Nesse sentido: OI-MPC/SP n.º 01.23: “Somente é possível exigir a apresentação de amostras do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, mediante a garantia de prazo razoável para tanto” (grifou-se).



1.8. Da insuficiência de informações detalhadas sobre os respectivos prazos para entrega/apresentação do sistema com todos os módulos solicitados, considerando as previsões conflitantes de que o recebimento do objeto dar-se-á definitivamente no prazo de 60 (sessenta) dias úteis, com os prazos previstos no Cronograma Físico.

A alínea “d” do parágrafo quinto da cláusula nona da minuta de termo de contrato (Anexo V) prevê que o recebimento do objeto dar-se-á definitivamente no prazo de 60 dias úteis, após o recebimento provisório (ou da data de conclusão das correções efetuadas).

Por outro lado, o cronograma físico prevê os seguintes prazos para entregas, os quais não vêm acompanhados de maiores detalhes:

12. CRONOGRAMA FÍSICO				
Item	Entregável	Medição	Remuneração	Previsão
01	Detalhamento Catálogo de Serviços Habilitação	Não	Não	1º ao 6º mês
02	Detalhamento Catálogo de Serviços Veículo	Não	Não	1º ao 6º mês
03	Detalhamento Catálogo de Serviços Plataforma Digital	Não	Não	1º ao 6º mês
04	Detalhamento Catálogo de Serviços Vistoria	Não	Não	1º ao 6º mês
05	Detalhamento Catálogo de Serviços Diversos	Não	Não	1º ao 6º mês
06	Treinamento	Não	Não	1º ao 12º mês
07	Transações de Consultas	Sim	Sim	7º ao 60º mês
08	Transações de Serviços e Emissões de Documentos	Sim	Sim	7º ao 60º mês
09	Serviços Técnicos de Manutenção Adaptativa	Sim	Sim	7º ao 60º mês
10	Serviços Técnicos de Manutenção Evolutiva	Sim	Sim	7º ao 60º mês

Assim, diante da insuficiência de informações detalhadas sobre os respectivos prazos para entrega/apresentação do sistema com todos os módulos solicitados e considerando as previsões conflitantes de que o recebimento do objeto dar-se-á definitivamente no prazo de 60 (sessenta) dias úteis, com os prazos previstos no Cronograma Físico, **necessário que o DETRAN-SP forneça maiores detalhes** sobre a previsão de entrega do sistema, de modo a dirimir qualquer dúvida que possa trazer prejuízo à tempestiva execução do objeto.

1.9. Da confidencialidade, sigilo e uso dos dados.

Os incisos XVII e XXV da cláusula quarta da minuta de termo de contrato (Anexo V) estabelecem que **cabe à contratada** “guardar sigilo em relação às informações ou documentos de qualquer natureza de que venha a tomar conhecimento [...]” e “assinar o **TERMO DE SIGILO E CONFIDENCIALIDADE** [...]”.

Entretanto, **não consta na minuta que a contratada deva exigir dos funcionários envolvidos na execução do objeto a assinatura de termo de ciência da declaração de manutenção de sigilo e confidencialidade.**



Vale mencionar que a assinatura de referido termo pelos funcionários da contratada (e não apenas pelo responsável pelo Contrato) é procedimento recomendado pelo *Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação* do Tribunal de Contas da União¹²:

3.1) Sugestões de controles internos:

(1) a equipe de planejamento da contratação deve definir, no modelo de execução do objeto, que:

[...]

e. o Termo de Responsabilidade e Sigilo para acesso às informações e aos sistemas do órgão seja coletado pela contratada junto a cada funcionário seu e entregue ao órgão [...]¹³

Assim, adequado que a Administração considere a possibilidade de incluir referida exigência à contratada ou que, ao menos, solicite a esta que disponibilize cópia do Anexo VII aos funcionários envolvidos na execução do objeto.

2. Da Medida Liminar.

A competência desse e. Tribunal para proferir medida cautelar determinando a **suspensão do certame** quando caracterizados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* é matéria inconteste no âmbito da prática jurisdicional dessa c. Corte, tendo fundamento, inclusive, no artigo 220 do Regimento Interno.

No caso, entende-se que o não processamento da presente representação na forma de exame prévio de edital, postergando-se a análise para o decorrer, ou até para *a posteriori*, da contratação pode trazer graves prejuízos ao interesse público, configurando o *periculum in mora*.

O *fumus boni juris*, por seu turno, resta igualmente evidenciado diante das manifestas afrontas à legislação de regência, além dos fortes indícios que o conjunto de irregularidades fornece de restrição à competitividade e/ou direcionamento do certame.

Assim sendo, ao menos em sede de cognição sumária, tem-se por imprescindível a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte* ou não, para que seja sustado o prosseguimento do certame até deliberação definitiva dessa c. Corte sobre a controvérsia.

¹² O referido Guia destaca, ainda, a importância de essa assinatura ser exigida pela empresa contratada, e não diretamente pelo órgão público, de modo a não haver a ingerência do órgão sobre a administração da contratada (Enunciado TST 331).

¹³ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0B22132B79D2..>



3. Dos Pedidos.

Ante todo o exposto, o Ministério Público de Contas de São Paulo requer a Vossa Excelência o **recebimento da presente representação a título de Exame Prévio de Edital** e a distribuição da matéria conforme as normas regimentais.

Além do que, pugna-se desde já ao(a) e. Conselheiro(a) Relator(a) a **expedição imediata de ordem de suspensão do Pregão Eletrônico n. 67/2022** (Processo DTRAN-PRC n. 2022/786303) lançado pelo DETRAN-SP, determinação que se há de protrair até o julgamento de mérito pelo egrégio plenário do TCESP.

Pleiteia-se, igualmente, a convocação da Autarquia licitante para prestar seus esclarecimentos, informes e documentos relacionados à licitação, a oitiva dos órgãos técnicos e da douda Procuradoria da Fazenda do Estado, abrindo-se vista, ao final, ao Ministério Público para sua atuação como fiscal da lei.

Por fim, requer-se a procedência do presente Exame Prévio de Edital, para se determinar à Administração Pública que promova as alvitradadas retificações no ato convocatório.

São Paulo, 29 de novembro de 2022.

Thiago Pinheiro Lima

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

