TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	195843/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA
INTERESSADO:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA, ANGELO GERALDO BOCHENEK, BENNER SISTEMAS S/A - FILIAL, LUIZ FERNANDO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO / PROCURADOR	DANIELA SOARES DA CRUZ
RELATOR:	CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 3397/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Licitação Eletrônica – LE 4/2022, promovida pela APPA. Supostas irregularidades na desclassificação da representante e na habilitação da vencedora. Não comprovação das inconformidades relatadas durante a instrução do processo. CGE e MPC, no mérito, opinaram pela improcedência da representação. Pela improcedência, com encaminhamento dos autos para ciência por parte da 5ª ICE.

I. RELATÓRIO DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO (Relator)

Tratam os autos de expediente autuado como Representação da Lei nº 8.666/93 proposta por Benner Sistemas S/A em face do Procedimento de Licitação Eletrônica – LE 4/2022 promovido pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, que tem por objeto "*Contratação de empresa e Tecnologia da Informação para fornecer, em modalidade de SaaS – Software como Serviço, uma Solução Integrada de Gestão Empresarial, doravante denominada simplesmente como Solução, que contemple os requisitos funcionais, não funcionais e tecnológicos para a Gestão Integrada dos Processos de Negócios na Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, doravante denominada simplesmente como Portos do Paraná, segundo justificativa e especificações presentes no Edital, Termo de Referência e demais elementos anexados pelo*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

setor requisitante", com um valor máximo inicial orçado em R$72.107.280,35 (setenta e dois milhões cento e sete mil duzentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos).

Alega a representante, em síntese, que:

a) foi classificada provisoriamente em primeiro lugar, com uma proposta de R$28.589.085,71 (vinte e oito milhões quinhentos e oitenta e nove mil oitenta e cinco reais e setenta e um centavos), bastante inferior à proposta que acabou vencedora do certame, formulada pela ENGINE BR TECNOLOGIA LTDA, cujo valor homologado foi de R$68.600.000,00 (sessenta e oito milhões e seiscentos mil reais);

b) recebeu e-mail anônimo que relatou indícios de fraude no procedimento, inclusive que supostamente a ENGINE BR TECNOLOGIA LTDA já estaria previamente estabelecida como vencedora do certame, bem como que profissionais daquela empresa teriam ajudado na elaboração do termo de referência da licitação, e estiveram na sede da APPA durante a fase do julgamento;

c) cumpriu todos os requisitos de habilitação, todavia, em relação à habilitação técnica, foi determinada diligência por parte do pregoeiro, a fim de comprovar que sua solução atendia ao item 1.4.5 do Termo de Referência[1];

d) apesar de cumprir a diligência solicitada, a decisão foi por sua inabilitação técnica pelo não cumprimento do item 3.5.10[2] do TR e porque "*a disponibilidade está declarada como maior ou igual à 98,0%, entretanto, a solicitação do edital, em seu anexo sobre ANS, itens 5.8.4 e 5.8.5, é de 99.5% e de 99%, respectivamente*", conforme figura na peça 11;

e) os itens que ensejaram a sua inabilitação foram diversos do que solicitado na diligência (peça 10) e não constavam no rol obrigatório de habilitação técnica previsto no Edital, tratando-se de itens complementares para facilitar a

[1] 1.4. Devem fazer parte da Solução:
(...)
1.4.5. Os serviços de gestão dos processos técnicos;

[2] 3.5.10. Os serviços de gestão dos processos técnicos de TI não são produtos isolados, a serem cotados separadamente como item da contratação, devem permear e estar integrados em todos os serviços a serem contratados. Deverão ser contemplados no modelo de gestão da LICITANTE e, posteriormente, implementados pela futura CONTRATADA os processos relacionados a seguir, executando as atividades relacionadas em cada processo.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

verificação de conformidade, destacando que tais itens deveriam ser analisados durante a fase de prova de conceito ou mesmo na execução contratual, havendo excesso de formalismo especialmente ao se considerar a vantajosidade da sua proposta;

f) cumpriu todos os requisitos do Termo de Referência, inclusive os que motivaram sua inabilitação, havendo mal-entendido com a interpretação da sua documentação, que poderia ser constatado na prova de conceito, considerando que uma apresentação real difere bastante da apresentação de um sistema e software via documentos;

g) a empresa vencedora ENGINE BR TECNOLOGIA LTDA não teria demonstrado na prova de conceito o atendimento de dezessete itens no Sistema ERP e de quatro itens no Sistema RH, listados na tabela que figura às fls. 20/25 da peça 3, o que ensejaria a sua desclassificação;

h) a vencedora utilizou o sistema "*SAP Hanna*" para realizar a prova de conceito, sendo de conhecimento de mercado – de acordo com a representante – "*que o sistema SAP é mais utilizado para os casos de implantação de ERP, porém, no que tange ao RH, o sistema em questão não possui diversas funcionalidades ESSENCIAIS para o processamento de dados dos colaboradores das empresas, como por exemplo e-Social e folha de ponto*";

i) os documentos apresentados pela empresa vencedora não estavam em língua portuguesa, como exigia o item 15.4.8 do Edital[3];

j) foi desrespeitado o item 1.5.2 do Termo de Referência, o qual exigia a apresentação do produto "*em um conjunto único de soluções que terão em comum a mesma plataforma tecnológica, entendido como mesma forma de acesso sendo web, único repositório de dados, integrado com apenas um único login, para toda a solução e seus*

[3] 15.4.8. APRESENTAÇÃO DA SOLUÇÃO PROPOSTA E PROVA DE CONCEITO – POC A apresentação da solução proposta e prova de conceito – POC se darão conforme item 25 (vinte e cinco) do Termo de referência.
Todos os documentos de comprovação deverão ser apresentados no idioma português do Brasil ou com sua tradução juramentada.
A Comissão de Julgamento pode, a seu exclusivo critério, solicitar os originais de quaisquer documentos apresentados, se julgar necessário.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

módulos", posto que a vencedora se utilizou de duas formas de acesso para seus requisitos funcionais.

Assim, requereu a anulação do certame e a suspensão de qualquer pagamento dele decorrente, por considerar que a condução do procedimento licitatório afrontou a legislação de regência e os princípios norteadores.

Determinada a manifestação preliminar por parte da ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA – APPA no Despacho nº 336/23 – GCFSC (peça 14), a resposta foi juntada nas peças 18/20.

Informou a representada, resumidamente, que: **1)** não obstante a diferença de preços, a proposta da representante não observou os requisitos estabelecidos no Edital, não conseguindo a interessada comprovar o atendimento mesmo após a diligência; **2)** o Termo de Referência foi elaborado por técnicos e usuários da APPA, com base em contratações similares e em diversas apresentações de fornecedores; **3)** a proporcionalidade do acordo de níveis de serviço estipulada em 99,5% é justificada em razão das atividades da APPA e não foi observada pela representante, não sendo possível a realização da prova de conceito de uma proponente que não atendeu esse requisito; **4)** a empresa vencedora comprovou o atendimento aos itens exigidos no Edital na prova de conceito, e sua solução corresponde ao que foi solicitado.

Acompanharam a manifestação os atestados de visita técnica juntados nas peças 19/20.

Por meio do Despacho nº 390/23 – GCFSC (peça 21) recebi a representação para averiguar os pontos noticiados, com exceção da suposta informação sobre a ocorrência de fraude, vez que fundamentada em denúncia anônima, determinando a citação da ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA – APPA, do Diretor Presidente Luiz Fernando Garcia da Silva e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Cadastro Ângelo Geraldo Bochenek.

Na peça 36 figura Ofício em que o Diretor Presidente da APPA informa ter instaurado Procedimento Administrativo Averiguatório com o objetivo de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

apurar as circunstâncias que envolveram a obtenção de imagens de câmeras de circuito interno da APPA, que foram juntadas como anexo à representação, a fim de eliminar ou atenuar vulnerabilidades, posto que não foi seguido o procedimento padrão para obtenção de tais imagens.

O contraditório dos interessados foi julgado de forma conjunta na peça 37, em que defendem, em síntese:

a) A apresentação de proposta de menor valor não justifica uma contratação caso ela não atenda os requisitos técnicos e editalícios;
b) A partir de apresentação por fabricantes das melhores soluções tecnológicas foram reunidos mais de 1439 requisitos funcionais, distribuídos em 26 módulos, que fizeram parte do projeto de solução ERP;
c) A demanda da APPA diz respeito a uma solução completa de gestão empresarial, com módulos interligados entre si, não tendo a representante comprovado que a solução atendia as exigências do Edital mesmo após aberto prazo para complementação da documentação técnica;
d) O acordo de níveis de serviço, no que diz respeito à tolerância máxima exigida de tempo de solução, para paradas inesperadas ou até programadas, foi estipulado em 99,5%, o que equivale a 3 horas e 15 minutos em um mês, o que seria até elevado considerando que os serviços portuários devem ser ininterruptos, e a solução ofertada pela representante seria de 98%, além da tolerância máxima;
e) Os documentos entregues em diligência pela representante continham falhas e não era possível verificar o atendimento dos requisitos do Edital com base neles;
f) A prova de conceito seria um passo além para comprovação de rotinas definidas no Termo de Referência, a fim de comparar o que estava proposto nos documentos com o software em ambiente criado para demonstração, o que não poderia ser realizado para a representante posto que, na própria documentação, ela já comprovou o não atendimento de 99,5% conforme exigido pelo Edital;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

g) Houve a comprovação pela vencedora dos itens exigidos em edital para a prova de conceito, com a presença de técnicos da APPA e conforme vídeos gravados e disponibilizados ao vivo no site *YouTube*;

h) Em relação aos Recursos Humanos, a solução vencedora atendeu o Anexo I do Edital, havendo informação que o produto ofertado é utilizado nas maiores empresas do país, inclusive em operadores portuários; e que, para possibilitar uma maior concorrência, foi exigido no primeiro momento que a solução atendesse pelo menos 80% das rotinas, sendo o restante desenvolvido em tempo de implantação dos módulos em suas ondas;

i) Toda a documentação útil, necessária e exigida em edital foi entregue na língua portuguesa, possibilitando o *software* a alteração do idioma;

j) A apresentação dos módulos na prova de conceito é efetuada em ambiente de testes e comercial, desenvolvido exclusivamente para atendimento aos itens e rotinas por ela exigidas, mas o ambiente computacional e o acesso a todos os módulos contratados com um único login conforme exige o Edital está presente na solução tecnológica apresentada pela vencedora;

k) O princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia a atuação da Administração Pública e foi observando durante o procedimento licitatório, que foi realizado com a transparência e isonomia.

Na Informação nº 21/23 – 5ICE (peça 38) a 5ª Inspetoria de Controle Externo informou que a licitação LE n.º 4/2022 não integrou o escopo de fiscalização daquela Inspetoria previsto no Plano Anual de Fiscalização e, tendo em vista que os servidores lá lotados estão comprometidos com o PAF, sugeriu a remessa do feito à Coordenadoria de Gestão Estadual para instrução, considerando a celeridade que o feito requer, o que foi deferido pelo Despacho nº 774/23 – GCFSC.

A **Coordenadoria de Gestão Estadual** (Instrução nº 406/23, peça 41) entendeu pela improcedência da representação, sob o argumento de que "*de acordo com o conjunto probatório dos Autos, não foram comprovadas as alegações da Representante*". Todavia, considerando o valor relevante do contrato, sugeriu que fosse determinada inspeção in loco na APPA pela Inspetoria de Controle Externo responsável "*para que se verifique, por exemplo, se o Contrato firmado deveria ser interrompido ou, eventualmente, não prorrogado, diante da grande diferença pecuniária*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

entre o valor ofertado pela Representante, Benner Sistemas, e a vencedora do certame". Além disso, sugeriu o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual em virtude dos alegados indícios de fraude, ante a impossibilidade de o TCE-PR analisar notícias anônimas.

O **Ministério Público de Contas** (Parecer nº 560/23-4PC, peça 43) inicialmente considerou contraditório o opinativo da CGE que entendeu pela improcedência da representação e, ao mesmo tempo, propôs a realização de inspeção in loco visando eventual interrupção do contrato. De igual forma, manifestou-se de forma contrária à remessa dos autos ao Ministério Público Estadual, ante a ausência de qualquer elemento probatório, ainda que indiciário, da ocorrência da fraude.

O *Parquet* sugeriu, preliminarmente, o encaminhamento dos autos à Diretoria de Tecnologia de Informação, em caráter excepcional, citando precedentes anteriores em que ocorreu tal remessa, em virtude do caráter eminentemente técnico da matéria objeto da Representação. Caso superada a proposição, opinou o MPC, com base na defesa apresentada e na conclusão da CGE, não ter havido irregularidade na decisão pela inabilitação da representante e na habilitação da empresa ENGINE BR TECNOLOGIA S/A, opinando pela improcedência da representação.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

Inicialmente, em relação à preliminar de encaminhamento dos autos à Diretoria de Tecnologia de Informação levantada pelo MPC, em virtude do caráter essencialmente técnico de informática e sistemas de informação que envolve esta representação, destaco que não figura nas atribuições da DTI a instrução de processos referentes ao controle externo, ante a ausência de previsão regimental. Aliado a isso, o encaminhamento desse tipo de processo sem um prévio dimensionamento e ampliação daquela unidade pode acarretar problemas para o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

exercício de suas regulares atribuições, notadamente na manutenção e desenvolvimento dos sistemas informatizados desta Casa.

No mérito desta representação, cumpre acompanhar o posicionamento uniforme da Coordenadoria de Gestão Estadual e do Ministério Público de Contas pela sua improcedência.

De acordo com o que figura nos autos, no curso da Licitação foi aberta diligência para que a representante comprovasse que a sua solução atendia o item 1.4.5., que se refere aos serviços de gestão dos processos técnicos que deveriam fazer parte da Solução, como se vê na peça 10.

A inabilitação da representante decorreu de que, mesmo após a apresentação de documentos complementares, a área técnica não conseguiu constatar o cumprimento ao solicitado pelo Edital, como resta consignado na peça 11. No contraditório apresentado (peça 37) foi registrado:

> A ferramenta estudada e elaborada por esta Administração, que torna o Edital complexo, exige uma solução completa de gestão empresarial, com módulos integrados entre si, em uma única base e forma de acesso pelos usuários quando estiver em pleno uso. Estas exigências podem ser atendidas pelas várias empresas que tenham seu portifólio de produtos e/ou serviços baseados nas boas práticas de TI (tecnologia da informação) e algumas características de modernidade como fundamentos ITIL (Information Technology Infrastructure Library, em tradução: Biblioteca de Infraestrutura de Tecnologia da Informaçãoe), estrutura para oferecer uma solução SaaS (software como serviço) e Cloud (armazenamento em nuvem). As boas práticas devem ser comprovadas por documentos no ato da entrega da proposta, ainda no momento de proponente arrematante. Portanto, a equipe de Tecnologia da Informação (GTEC) desta APPA, abriu prazo e condições para complemento de documentação técnica, a fim de complementar o entendimento do produto/solução ofertada.
>
> De início foram entregues apenas documentos comerciais de produtos e módulos de aplicativos. Porém, mesmo após a possibilidade dada para complementação de documentos em tempo de diligência, a representante não conseguiu comprovar que a solução ofertada atendia em plenitude as exigências do edital, que garantisse uma solução integrada e com gestão de processos técnicos

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

> bem definidos. À título de exemplo, pode ser citada uma rotina de análise onde deveria prever que, qualquer alteração em um módulo, possa afetar o outro e comprometer o funcionamento e disponibilidade da solução, cujo consequência afetaria todas as operações portuárias, cujo funcionamento é ininterrupto (24 h por dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano).

Destaca-se, ainda, que foram relatados problemas com as planilhas apresentadas pela representante na diligência efetuada, sendo "*identificadas inconsistências nos links fornecidos, onde o conteúdo para o qual o link remetia não correspondia a funcionalidade solicitada. Foram apresentados links, com usuários e senhas, que não abriam páginas com o propósito ou contexto enunciado.*" (peça 37, fl. 8)

Além disso, o Anexo 5 do Edital[4], que trata do Acordo de Níveis de Serviço – ANS, estipulou o seguinte em relação à disponibilidade da Solução:

> 5.7 Índice de Disponibilidade da Solução (IDS)
>
> 5.8.1. Finalidade: Este Índice visa a avaliar mensalmente a Disponibilidade real da Solução ERP oferecida pela CONTRATADA, por meio da comparação entre a quantidade de horas efetivamente operacionais da Solução e o total de horas que a Solução estava programada para estar disponível naquele período;
>
> (...)
>
> 5.8.4. A Meta (MT) definida para este Índice é igual a 99,5% de Nível de Serviço de Disponibilidade.
>
> 5.8.5. O Mínimo (Mín) definido para este Índice é igual a 99% de Nível de Serviço de Disponibilidade.

Há informação de que na documentação complementar apresentada pela representante figurou que a disponibilidade da sua solução seria de 98%, ou seja, em desconformidade com o estipulado no supracitado Anexo.

[4] Disponível em: http://www.transparencia.download.pr.gov.br/exportacao/gms/fase_externa/2022/edital/anexo_edital_51267_184643.pdf?windowId=2d8

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

Em que pese em números absolutos pareça irrisória a diferença, a APPA esclareceu em contraditório (peça 37) o seguinte:

> Tal exigência, se trata de tolerância máxima exigida de tempo de solução, para paradas inesperadas ou até programadas. O índice de 99,5 %, equivale a 3 horas e 15 min em um mês, o que já é o bastante, considerando a operabilidade dos serviços portuárias serem ininterruptas ou 24 horas por dia e 7 dias por semana. Este nível solicitado já poderia provocar atrasos nas operações portuárias. Desta forma foi considerado um índice moderado, para que o edital pudesse ser acessível ao maior número de proponentes interessadas. Esta exigência é um dos itens de maior valoração neste edital, pois rotinas bem elaboradas, integração comprovada entre os módulos e gerenciamento de processos bem definidos, de nada adiantam, se o produto ou o serviço estejam indisponíveis por longos períodos. Desta forma, configura-se a impossibilidade de permitir proporcionalidades menores, que acarretariam tempos maiores sem condições de uso da solução (peça 37, fl. 7)

Dessa forma, não verifico excesso de formalismo na desclassificação efetuada, que foi antecedida de diligência em que se concedeu à representante oportunidade de complementação de documentos, os quais não foram suficientes para comprovar o seu atendimento às condições editalícias.

Em relação à habilitação da empresa ENGINE BR TECNOLOGIA S/A, os interessados apresentaram detalhada manifestação acerca do atendimento da empresa aos requisitos do Edital.

Sobre o suposto não atendimento aos itens exigidos pela prova de conceito (listados pela representante na tabela que figura às fls. 20/25 da peça 3), no contraditório juntado foi demonstrado item a item que as irregularidades não se demonstraram, como se vê às fls. 10/16 da peça 37, inclusive com várias indicações ao vídeo da Prova de Conceito disponível no site *YouTube*.

A apresentação de documentos em língua portuguesa também foi comprovada, em virtude de o software possibilitar a alteração de idiomas, conforme fls.16/17 da peça 37.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

Por fim, em relação à disponibilização em um conjunto único de soluções do Grupo de Requisitos Funcionais previsto no item 1.5.2 do Termo de Referência, também restou atestado pela APPA o seu atendimento, como se vê:

> Destarte, a solução tecnológica apresentada possui todos os componentes de software citados que atendem aos requisitos do edital:
>
> • uma única plataforma tecnológica – SAP Business Technology Platform;
>
> • um acesso único para todas as soluções, WEB – SAP Work Zone;
>
> • um único repositório de dados – SAP One Domain Model (https://api.sap.com/sap-one-domain-model)
>
> E o add-on Ahgora formalmente homologado e na SAP Store integram a lista de produtos do conjunto único de soluções. (peça 37, fl. 18)

Diante de tais razões, entendo que não restaram comprovadas as irregularidades noticiadas na representação.

No tocante à sugestão trazida pela Coordenadoria de Gestão Estadual de encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para avaliar a denúncia anônima de suposta fraude, reitero que a representação não chegou a ser recebida quanto a este ponto já no Despacho nº 336/23 – GCFSC (peça 14), aliado ao fato de que, como constatado pelo Ministério Público de Contas (peça 43), não há prova sequer indiciária de tal prática, somente a mensagem anônima.

De igual modo, entendo contraditório o opinativo da CGE pela determinação de realização de inspeção *in loco* na APPA por parte da Inspetoria quando a própria unidade técnica entende pela improcedência da representação. Todavia, mostra-se pertinente o encaminhamento dos autos à 5ª Inspetoria de Controle Externo para ciência dos fatos, considerando o vultoso valor da contratação, a fim de planejamento e análise de riscos para futuras fiscalizações ou outros encaminhamentos que entender pertinentes.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

III. VOTO DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

Ante todo o exposto, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente Representação da Lei nº 8.666/93.

Com o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se os autos à 5ª Inspetoria de Controle Externo, responsável pela fiscalização da APPA, para ciência a fim de planejamento e análise de riscos para futuras fiscalizações ou outros encaminhamentos que entender pertinentes.

Após, fica desde logo autorizado o encerramento e arquivamento dos autos na Diretoria de Protocolo.

IV. VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (divergente)

Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93 proposta por **Benner Sistemas S/A** em face da Licitação Eletrônica – LE 4/2022 promovida pela **Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA**, que tem por objeto "*Contratação de empresa e Tecnologia da Informação para fornecer, em modalidade de SaaS – Software como Serviço, uma Solução Integrada de Gestão Empresarial, doravante denominada simplesmente como Solução, que contemple os requisitos funcionais, não funcionais e tecnológicos para a Gestão Integrada dos Processos de Negócios na Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, doravante denominada simplesmente como Portos do Paraná, segundo justificativa e especificações presentes no Edital, Termo de Referência e demais elementos anexados pelo setor requisitante*", com um valor máximo inicial de R$72.107.280,35 (setenta e dois milhões cento e sete mil duzentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos).

A representante alega a ocorrência de possíveis impropriedades na sua desclassificação considerando: a) ter apresentado o menor preço; b) a falta de clareza da APPA em solicitar a diligência para ajustes na documentação; c) que a empresa vencedora ENGINE BR TECNOLOGIA LTDA apresentou diversas falhas

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

na prova de conceito; e d) que recebeu e-mail anônimo com denúncia de indícios de fraude no referido procedimento licitatório.

O relator proferiu voto pela improcedência da representação, por considerar que a representante foi inabilitada em razão de não ter atendido às determinações do edital, não subsistindo razões para a apuração dos demais fatos.

Todavia, em que pese o voto do relator pela improcedência do feito, **divirjo da sua conclusão**.

Importante pontuar que embora a Licitação Eletrônica nº 4/2022-APPA tenha sido homologada, caso sejam identificadas ocorrências efetivas das supostas irregularidades, é possível que esta Casa de Contas aplique sanções aos responsáveis.

A respeito da desclassificação da Representante, a Coordenadoria de Gestão Estadual (CGE) afirma que a empresa não comprovou os requisitos técnicos exigidos no edital, e, quando foi lhe dada oportunidade para ajustar a documentação, não logrou êxito em regularizar.

Em análise da documentação apresentada, discordo da conclusão da unidade técnica, afinal, tem razão a empresa quando afirma que não foi devidamente notificada a respeito dos apontamentos realizados pela administração, situação que representou, no mínimo, ofensa à ampla defesa da licitante.

Conforme documento anexo (peça 10), a diligência realizada pela APPA, foi no seguinte sentido:

> Sendo assim, resta principalmente que não houve evidência documental do atendimento da Licitante sobre o tema “Gestão dos processos técnicos”. Além disso, houve erros nas planilhas enviadas por parte da licitante. Isto impossibilita a análise técnica do referido objeto e desta forma solicitamos diligência para que a LICITANTE envie os documentos demonstrando:
>
> **- Que sua solução atende ao item 1.4.5 do Termo de Referência**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

> - Que revise e corrija os anexos, e se possível ao invés de enviar link's (que pode estar offline no momento da leitura) enviar documentos em formato PDF. (grifo nosso)

Posteriormente o parecer de inabilitação apontou (peça 11):

> Em suma, não se observa uma descrição objetiva do modelo de serviços de gestão de processos técnicos em si, conforme solicitado pelo **item 3.5.10**, sendo que, os serviços de gestão dos processos técnicos de TI não são produtos isolados, a serem cotados separadamente como item da contratação, devem permear e estar integrados em todos os serviços a serem contratados. Estes, deverão ser contemplados no modelo de gestão da LICITANTE e, posteriormente, implementados pela futura CONTRATADA os processos relacionados a seguir, executando as atividades relacionadas em cada processo.".
>
> Na página 35, documento Anexos Técnicos, a disponibilidade está declarada como maior ou igual à 98,0%, entretanto, a solicitação do edital, em seu anexo sobre ANS, **itens 5.8.4 e 5.8.5,** é de 99.5% e de 99%, respectivamente. Desta maneira, entendemos que há um descumprimento das exigências editalícias também, neste tema. Portanto, após análise da documentação técnica apresentada em tempo de proposta, bem como a documentação entregue em tempo de diligência, inabilitamos a referida proposta, por não atender ou entregar, os requisitos de habilitação técnica de forma completa. (grifo nosso)

Portanto, observo que os itens apontados como fundamentos da inabilitação (peça 11), não foram explicita e objetivamente citados na diligência realizada pela administração (peça 10), que poderia, pelo menos, ter feito referência

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

pormenorizada aos itens numerados, a fim de assegurar a ampla defesa da licitante e a adequada motivação objetiva do ato administrativo.

O § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 estabelece que o pregoeiro ou a comissão de licitação pode promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório.

Esse dispositivo, se revela importante mecanismo em licitações complexas, como no caso em tela, para que a administração possa reunir elementos suficientes amparando a decisão definitiva relativa à contratação.

Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho:

> "A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. **A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos.** Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 804). (grifo nosso)

A propósito do tema, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) também reforça a natureza do poder-dever da administração em utilizar de maneira efetiva o mecanismo de diligência: "REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. **A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios**" (Acórdão 3.418/2014, Plenário - TCU). (grifo nosso)

Sendo assim, a diligência deve sempre ser utilizada de forma condizente com os princípios da competitividade e da igualdade, buscando a melhor proposta de contratação para a administração pública, bem como deve ser evitado o formalismo exacerbado, a fim de privilegiar os esclarecimentos dos aspectos técnicos e a vantagem econômica da escolha da melhor proposta.

Quando se trata de licitações com objetos complexos e que requerem conhecimento técnico específico, é necessário que a administração tenha cautela, seja clara e pontue de forma objetiva os questionamentos para regularização.

Importante destacar que se trata de licitação referente à temática específica e que envolve valores vultosos de contratação. A seguir, registro os valores das propostas iniciais:



Lista de fornecedores

10 resultados por página — Pesquisar

	Participante	Segmento	Situação	Lance	Data/Hora lance
1	BENNER SISTEMAS SA	OE*	Desclassificado	R$ 28.569.085,71	25/08/2022 14:30:23:408
2	MD SISTEMAS DE COMPUTACAO LTDA	OE*	Desclassificado	R$ 51.625.285,20	25/08/2022 09:05:15:637
3	ENGINE BR TECNOLOGIA LTDA.	OE*	Arrematante	R$ 74.830.000,00	25/08/2022 15:13:19:094
4	NTT DATA BUSINESS SOLUTIONS - SERVICOS DE TECNOLOG	OE*	Classificado	R$ 80.000.000,00	25/08/2022 14:42:30:124

Mostrando de 1 até 4 de 4 registros — Primeiro Anterior 1 Próximo Último

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

Nesse contexto, se a representante foi inicialmente notificada sobre falhas parciais, e houve diligência para ajustar a documentação, o julgamento posterior está vinculado ao contido na diligência, sem prejuízo de serem abertas novas diligências para sanear outros itens com falhas, assegurando a ampla defesa.

No caso em tela, a licitante que foi desclassificada com base em outro item que não foi mencionado inicialmente na diligência para saneamento de falhas sofreu cerceamento à ampla defesa.

Além disso, conforme os pareceres da Unidade Técnica, Instrução n. 406/23-CGE, e do Ministério Público de Contas n. 560/23, não houve um estudo técnico específico sobre os apontamentos de impropriedades trazidos pela representante em desfavor da classificação da empresa vencedora.

Essas impropriedades mereceriam, em caráter excepcional, o encaminhamento dos autos à Diretoria de Tecnologia da Informação-DTI para manifestação sobre as insurgências apresentadas.

As impropriedades procedimentais que frustraram a ampla defesa da representante e inibiram o conhecimento a respeito das falhas técnicas da vencedora da licitação somam-se à diferença substancial de mais de 40 milhões de reais entre a proposta da empresa vencedora e a proposta da representante, o que consubstancia o indício de lesão ao erário.

A doutrina e jurisprudência destacam que a lesão ao erário ocorre quando há violação dos princípios da licitação, como legalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, entre outros.

A Lei nº 8.429/92 positiva os elementos constitutivos dos atos de improbidade administrativa, como elemento constitutivo apresenta-se, a ocorrência de fato danoso à Administração Pública, o que pode ser conferido nos artigos 9º, 10 e 11 do referido dispositivo legal.

O prejuízo ao erário, resultado que é alvo principal deste trabalho, tem suas condutas positivadas no artigo 10, a saber:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

> omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Portanto, ao contrário do que constou no voto, considero demonstrada ofensa aos princípios constitucionais que norteiam as contratações públicas.

Por todo o exposto, **divirjo** do relator, para propor a **PROCEDÊNCIA** da Representação da Lei n. 8.666/93, e para determinar a **instauração de tomada de contas extraordinária** com fundamento no art. 236, IV, a fim de apurar os fatos descritos na presente representação e o dano ao erário, bem como para decidir sobre a aplicação das sanções em razão da procedência desta representação.

O escopo da tomada de contas extraordinária incluirá a apuração da suposta fraude e as providências necessárias com a remessa à DTI deste Tribunal para a aferição dos aspectos técnicos da proposta vencedora.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por maioria absoluta, em:

I - **JULGAR IMPROCEDENTE** a presente Representação da Lei nº 8.666/93;

II - com o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à 5ª Inspetoria de Controle Externo, responsável pela fiscalização da APPA, para ciência a fim de planejamento e análise de riscos para futuras fiscalizações ou outros encaminhamentos que entender pertinentes;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1

III - após, fica desde logo autorizado o encerramento e arquivamento dos autos na Diretoria de Protocolo.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, IVENS ZSCHOERPER LINHARES e AUGUSTINHO ZUCCHI.

O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencido) votou pela procedência da Representação da Lei n. 8.666/93 e instauração de tomada de contas extraordinária.

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

Plenário Virtual, 26 de outubro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 20.

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.JBO1