

Processo Licitatório nº 347/2022

Processo SEI nº 19.16.2179.0086967/2022-59

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de administração e gerenciamento de margem consignável, processos de reembolso de despesas médicas e odontológicas da AMMP-Saúde, produtos obrigatórios e facultativos da PREVCOM-MG, controle das antecipações de crédito das verbas em atraso, para servidores e membros do Ministério Público de Minas Gerais, ativos e inativos e de pensionistas.

Impugnante: Zetrasoft Ltda.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1 – RELATÓRIO

A empresa Zetrasoft Ltda., CNPJ 03.881.239/0001-06, apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, por meio da qual pugna por alterações no instrumento convocatório, em virtude de sua discordância com os termos editalícios.

Em síntese, a Impugnante investe contra a modalidade e tipo de licitação eleitos para o certame.

Alega que o edital não traz exigências sobre a implantação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

E alega, ainda, que no edital não fica claro sobre o direito patrimonial e a proteção intelectual.

É o breve relato.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

No intuito de se observar a garantia constitucional do direito de petição bem como o dever legal atribuído à Administração Pública de controlar internamente seus atos, passamos a analisar as questões arguidas pela Impugnante, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.

Por se tratar de matéria de natureza eminentemente técnica, submetemos a presente impugnação ao setor solicitante, a Diretoria de Pagamento de Pessoal que, após análise da peça aviada, manifestou da seguinte forma:

Trata-se de impugnação ao Edital de Licitação nº 347/2022, interposta pela empresa ZETRASOFT LTDA, por meio da qual requer, em síntese: 1) alteração da modalidade licitatória para concorrência sob o tipo melhor técnica; 2) exigência no edital de implantação da LGPD; 3) seja observada a legislação sobre direito patrimonial e propriedade intelectual; 4) seja cancelado o presente certame para elaboração de novo instrumento convocatório; 5) alternativamente, seja suspensa a presente licitação para alteração do edital e publicação de nova data para realização do certame.

A fim de subsidiar a resposta à impugnação, esta Diretoria de Pagamento foi instada a se manifestar naquilo que lhe compete, conforme Despacho DGCL 4369629.

Inicialmente, insta consignar que não assiste razão à impugnante acerca de qualquer das alegações apresentadas no ato impugnatório, senão vejamos:

No que tange à escolha da modalidade licitatória, verifica-se que, de acordo com as especificações do objeto, estão plenamente atendidos os requisitos da legislação vigente, em especial Lei Federal nº 10.520, de 17/07/2002; Lei Estadual nº 14.167, de 10/01/2002; Decreto Estadual nº 48.012, de 22/07/2020.

Em que pese não se tratar de um produto de prateleira, conforme argumenta a impugnante, trata-se de serviço comum, cujas especificações não demandam complexidade técnica por serem usuais no mercado, o que se comprova pelas diversas instituições que já contrataram por meio de pregão eletrônico, a saber: TRT 4ª Região; MPSC; TST; TCU; e TJMG.

Observa-se que, com o advento da modalidade pregão, tornou-se frequente o argumento da inaplicabilidade para licitações de Tecnologia da Informação - TI, tendo em vista o que dispõe o art. 45, §4º, da Lei 8.666/93, conforme citado pela impugnante. Contudo, tal controvérsia foi dirimida quando o TCU tratou da matéria no Acórdão nº 2471/2008 - Plenário, pacificando o entendimento de que é obrigatório o uso do pregão também nas licitações de bens e serviços comuns de TI.

De acordo com o mencionado Acórdão, somente devem ser licitados por meio de “técnica e preço” os serviços de TI de natureza predominantemente intelectual, que não podem ser executados segundo protocolos, métodos ou técnicas preestabelecidos, mas que devem admitir variações decorrentes da arte e da racionalidade humana, o que não se verifica no presente caso.

Ademais, a jurisprudência do TCU é robusta no sentido de admitir que bens e serviços complexos do ponto de vista de sua execução podem ser classificados como objetos comuns no âmbito das licitações, a título exemplificativo, podemos citar o Acórdão nº 713/2019 - Plenário, que envolve a contratação de serviços de engenharia consultiva; Acórdão nº 197/2018 - Plenário, cujo objeto é a contratação de serviços advocatícios e o Acórdão nº 1.711/2017 - Plenário, sobre serviços de consultoria para a estruturação de parceria público-privada. Portanto, é pacífico o entendimento do TCU pela legalidade de utilização da modalidade pregão para contratação bens e serviços comuns, ainda que haja complexidade na sua execução.

Quanto à alegação acerca da ausência de proteção de dados, verifica-se totalmente equivocada a impugnante, uma vez que a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei Federal nº 13.709/2018) é de observância geral e obrigatória, ou seja, tanto as empresas quanto o MPMG devem garantir a segurança das informações, sob pena de responsabilização.

Ademais, nos termos do item 14.4 do Termo de Referência, a Contratante estará sempre resguardada, uma vez que poderá “realizar diligências e/ou auditorias nas dependências da CONTRATADA para averiguação quanto à segurança da informação, comprovação de aplicação das melhores práticas e técnicas na execução dos serviços, além de outros controles para garantia do sucesso da prestação dos serviços”, a qualquer momento da vigência contratual.

Para fins de verificação da Contratante, foram estabelecidos no item 22.8.3 os mecanismos de segurança que deverão ser cumpridos pela empresa contratada, além de constarem expressamente no item 22.12, as obrigações quanto ao sigilo das informações e da necessária observância da LGPD.

Com relação à impugnação referente ao item 22.13, acerca da proteção ao direito patrimonial e da propriedade intelectual, verifica-se que houve erro de interpretação dos itens 22.13.1 e 22.13.2, uma vez que os itens citados deixam claro justamente o que a impugnante requer: proteção do direito patrimonial e da propriedade intelectual do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Margem Consignável, ou seja, o código-fonte.

Nesse sentido, observa-se o texto em destaque:

22.13.1 A CONTRATADA cederá ao MPMG, o direito patrimonial e a propriedade intelectual em caráter definitivo de todos os produtos resultantes do cumprimento do contrato, entendendo-se por produtos quaisquer estudos, relatórios, descrições técnicas, protótipos, dados e base de dados, esquemas, plantas, desenhos, fluxogramas e documentação, em papel ou mídia eletrônica. **Não estão inclusos nesta cessão o direito patrimonial e a propriedade intelectual do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Margem Consignável utilizado internamente pela CONTRATADA.**

22.13.2 No caso de fatos supervenientes durante a vigência do contrato firmado com a CONTRATADA que venham a descontinuar a prestação dos serviços ou em caso de rescisão contratual, a CONTRATADA deverá repassar ao MPMG **cópia eletrônica de todos os dados que o MPMG julgar necessários**, relacionados ao sistema informatizado de Gerenciamento de Margem Consignável, em layout pré-estabelecido pelo MPMG. (grifo nosso)

Por fim, reforça-se que o edital se encontra em conformidade com a legislação vigente, tendo observado todos os princípios que regem a licitação pública, uma vez que foram devidamente detalhadas todas as especificações de modo objetivo, resguardando-se o interesse público, bem como respeitando toda legislação regente, inclusive a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei 9.609/1998, razão pela qual entendemos que a impugnação não merece acolhida, devendo o processo licitatório seguir seu curso conforme programado.

Da manifestação acima, no tocante à escolha da modalidade e tipo de licitação pela qual se realizará o certame, pode-se concluir que a Diretoria de Pagamento de Pessoal, setor solicitante do objeto em questão, a fez em consonância com a legislação, e afinada com as jurisprudências sobre a matéria. Vejamos:

[...]

c) assim sendo, propõe-se que, no que concerne à possibilidade de utilizar a modalidade pregão para adquirir bens e serviços de Tecnologia da Informação, o TCU firme os seguintes entendimentos: - **a licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns (que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado) deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, devendo ser justificada quando essa forma não for possível** (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º; Acórdão nº 1.547/2004 – TCU - Primeira Câmara); - devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, devendo ser considerados, portanto, comuns para fins de utilização da modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º); - **em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Portanto, não se justifica o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão.** (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 1.114/2006 – TCU - Plenário); - nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas técnicas pelos eventuais interessados, buscando definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, nunca inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto

antecipadamente, por colaborarem na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados e de modo a ampliar a possibilidade de competição. (Lei 8.666/1993, art. 3º; Lei nº 10.520/2002, art. 4º, V; Acórdão nº 2.658/2007 – TCU - Plenário); - a decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. (Acórdão 2471/2008 – Plenário, Ata 46, TC 019.230/2007-2, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 05/11/2008, DOU 07/11/2008)

[...]

Diante do exposto, não há que se falar em modalidade e tipo de licitação, diversos daqueles escolhidos, que sejam os mais adequados para este certame, visto que a eleição do pregão eletrônico não foi um ato de mera vontade, e sim de uma decisão técnica, baseada em conhecimentos da área de tecnologia da informação, de administração pública e de direito dos responsáveis por esta demanda.

Em vista disso, nada há a prover quanto ao pleito de alteração da modalidade e tipo de licitação eleitos para o certame – pregão eletrônico – haja vista tratar-se de serviço comum cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, o que de fato ocorreu.

Imperioso ressaltar, ainda, que a legalidade da opção pelo pregão eletrônico/menor preço está em total conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, conforme se depreende da leitura do “Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação na Gestão Pública, publicado pelo TCEMG em 2015. Senão vejamos:

4 DAS IRREGULARIDADES EM EDITAIS DE LICITAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO, LOCAÇÃO OU LICENCIAMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA

(...)

Com efeito, ainda que o serviço em foco seja tipificado como complexo, os padrões de desempenho e de qualidade são conhecidos, dominados e oferecidos amplamente no mercado. Assim, a complexidade do objeto não impede a definição objetiva do que é posto em disputa. Logo, a locação ou o licenciamento de sistemas de gestão pública caracteriza-se como um serviço comum, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão. (grifamos)

Nesse sentido, esclarecedoras manifestações do Tribunal de Contas da União – TCU, quanto à aparente oposição entre “bens e serviços comuns” e “bens e serviços complexos”:

[...]

5. Não obstante a indicação legislativa, a matéria continuaria controversa no âmbito da Administração Federal e desta Corte de Contas, talvez em razão da longa e sedimentada prática de contratação de bens e serviços de TI por licitação do tipo técnica e preço. E, também, da confusão que ainda hoje se faz quanto ao que se entende por ‘bens e serviços comuns’, no sentido de que seriam o oposto de ‘bens e serviços complexos’, de maneira que, os bens e serviços de TI, por serem muitas vezes considerados “complexos” (portanto não seriam comuns) não poderiam ser contratados por pregão.

6. Ocorre que ‘bem e serviço comum’ não é o oposto de ‘bem e serviço complexo’. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não.

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Plenário. A

A padronização do software, uma das características necessárias para nomeá-lo como comum, não precisa ser absoluta. Em se tratando de sistemas destinados às diversas áreas da gestão pública, v.g., orçamento, contabilidade, patrimônio, frotas, licitações, compras, contratos, tributação, orçamento, pessoal, dentre outros módulos, há soluções prontas, padronizadas e disponíveis no mercado que podem ser adaptadas às demandas de cada ente. Essa padronização quer significar “a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”, nos termos da autorizada doutrina de Hely Lopes Meirelles.

Por essas razões, entende-se que é impróprio utilizar os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” para locação ou licenciamento de sistemas de gestão pública, porquanto a natureza intelectual, por si só, não é essencial para a satisfatória execução desse objeto. Via de regra, o critério de julgamento em licitações desse tipo é o “menor preço” e a modalidade de licitação, recomendada pelo TCEMG aos municípios, é o Pregão, dada a sua presunção de eficiência e de notável utilidade para obtenção de preços mais interessantes ao poder público. Entretanto, a legislação federal e a estadual mineira, que constituem paradigmas para a adoção de boas práticas pelos gestores municipais, tornaram obrigatória a adoção da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns. (grifamos)

Basta uma leitura singular dos trechos citados do referido Manual para a consolidação da percepção de que a utilização do pregão para o objeto ora pretendido não apenas foi assertiva, mas, sobretudo, amplamente recomendado pela jurisprudência.

Com relação ao segundo ponto de discordância da impugnante, quando afirma a necessidade de adequar o edital às exigências de Lei Geral de Proteção de Dados, também não merece prosperar. Nesse ponto o setor demandante dos serviços, a Diretoria de Pagamento de Pessoal, alega ter havido equívoco na interpretação do instrumento convocatório, visto que a LGPD (Lei Federal nº 13.709/2018) é de observância geral e obrigatória, ou seja, tanto as empresas licitantes quanto à administração devem garantir a segurança das informações, sob pena de responsabilização, não cabendo ao edital da licitação exigir o que a legislação já o faz.

O setor demandante dos serviços ainda esclarece que o edital resguarda à administração a possibilidade de realizar, no momento que julgar oportuno, diligências e/ou auditorias nas dependências da empresa a ser contratada, visando comprovação da segurança da informação, da aplicação das melhores práticas e técnicas de execução, ou outros controles relacionados à prestação dos serviços que julgar necessários. E que também foram estabelecidos mecanismos de segurança que deverão ser cumpridos pela empresa a ser contratada, além de constarem expressamente as obrigações quanto ao sigilo das informações.

Com referência ao terceiro e último assunto questionado pela impugnante, sobre o direito patrimonial e a propriedade intelectual, também não merece prosperar. Nesse tópico também, o setor demandante dos serviços, a Diretoria de Pagamento de Pessoal, alega ter havido outro equívoco na interpretação do instrumento convocatório, pois, ao contrário do questionado, o edital buscou preservar, exatamente, o direito patrimonial e a propriedade intelectual. Conforme consta do item 22.13.1 do termo de referência (anexo VII do edital). Vejamos:

[...]

22.13.1. A CONTRATADA cederá ao MPMG, o direito patrimonial e a propriedade intelectual em caráter definitivo de todos os produtos resultantes do cumprimento do contrato, entendendo-se por produtos quaisquer estudos, relatórios, descrições técnicas, protótipos, dados e base de dados, esquemas, plantas, desenhos, fluxogramas e documentação, em papel ou mídia eletrônica. Não estão inclusos nesta cessão o direito patrimonial e a propriedade intelectual do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Margem Consignável utilizado internamente pela CONTRATADA. (grifamos)

[...]

Para ilustrar ainda mais a tese, de que houve uma interpretação equivocada do edital, no tocante à transferência de dados sistema para a contratante, ao término da prestação dos serviços, destacamos o item 22.13.2 do termo de referência (anexo VII do edital). Vejamos:

[...]

22.13.2 No caso de fatos supervenientes durante a vigência do contrato firmado com a CONTRATADA que venham a descontinuar a prestação dos serviços ou em caso de rescisão contratual, a CONTRATADA deverá repassar ao MPMG cópia eletrônica de todos os dados que o MPMG julgar necessários, relacionados ao sistema informatizado de Gerenciamento de Margem Consignável, em layout pré-estabelecido pelo MPMG. (grifamos)

[...]

Com relação ao terceiro tópico impugnado, diante da manifestação do setor responsável pelos serviços e da reprodução de trechos do edital que cuidam da matéria, nos parece ter ficado esclarecido o conteúdo dos dados a serem repassados à contratante, por ocasião de encerramento do contrato, e que a impugnação deste ponto do edital foi em decorrência de um equívoco de interpretação.

Em face do exposto, entendemos, salvo melhor juízo, que as alegações da Impugnante foram consideradas improcedentes e, portanto, não devem prosperar. E também não vislumbramos afronta ao princípio da isonomia ou lesão à competitividade do certame, razão pela qual não cabe qualquer modificação a ser efetuada no instrumento editalício.

3 – CONCLUSÃO

Conforme o demonstrado, considerando que as reivindicações da Impugnante não foram atendidas, entendemos que o edital não deve ser alterado.

Diante de todo o exposto, não havendo lesão ao regime normativo da licitação, e em observância aos princípios que devem nortear a realização do certame, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade e da eficiência, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, mantendo *in totum* as previsões editalícias.

Belo Horizonte - MG, 19 de janeiro de 2023

Sebastião Nobre da Silva
Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **SEBASTIAO NOBRE DA SILVA, AGENTE DO MINIST. PUBLICO - QP**, em 20/01/2023, às 16:05, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **4417035** e o código CRC **1444B635**.