

## GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

**TC-006.612/2016-4**

Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional do Cinema – Ancine.

Representante: Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ.308.141/0009-23).

**SUMÁRIO:** REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NO PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELA ANCINE. SERVIÇOS TÉCNICOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. NOTÍCIA DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. CRITÉRIO INADEQUADO DE REMUNERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. AUTORIZAÇÃO, EXCEPCIONAL, PARA CELEBRAR O CONTRATO. DETERMINAÇÃO.

“Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos” (Súmula/TCU 269).

**RELATÓRIO**

Trata-se da Representação, com pedido de cautelar, formulada pela Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., a respeito de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 6/2016, promovido pela Agência Nacional do Cinema – Ancine.

2. O mencionado certame visou à contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação para apoio às atividades de sustentação de ambiente de **datacenter** e suporte à gestão e operação de serviços de tecnologia da informação – TI e comunicação, bem como suporte às demandas operacionais da Ancine. O valor orçado da contratação monta a R\$ 6.855.374,60.

3. Em suma, a representante noticiou a exigência restritiva à competitividade do certame em razão de o edital estabelecer, nos subitens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, a necessidade de comprovação, na fase de habilitação, de que a licitante seja certificada junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) e da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nível.

4. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, excerto da instrução em que a Secex/RJ apresenta características do edital e analisa os argumentos apresentados pela representante em peça exordial (peças 19 e 20):

**“EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

8. Inicialmente, cabe registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se

acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

(...) é indubitável que a representação cuida de matéria de interesse público, pois contempla alegações de que a condução do certame em questão estaria restringindo a competitividade do certame.

12. Satisfeitos assim os requisitos de admissibilidade, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

### **EXAME TÉCNICO**

#### **Alegações da representante**

(...)

14. Segundo a autora da representação, o exigido seria irregular porquanto:

- a) a obtenção das parcerias de alto nível que a certificação requerida busca comprovar não seria ditada exclusivamente por fatores técnicos, já que empresas como a Microsoft e Oracle cobram regimento dos interessados em obtê-las, como é o caso dessa última empresa de **software** que exige o valor de R\$ 12.121,28 a título de certificação **OPN Gold Level Membership**, conforme demonstrado no documento de peça 2, p. 1;
- b) tal dispêndio exigido das licitantes onera demasiadamente o próprio certame e restringe de sobremaneira a ampla participação e competitividade;
- c) o TCU, conforme ilustra o Acórdão 3.663/2013-TCU-Plenário, vem rechaçando exigências de tal jaez, considerando que é ilegal a exigência de certificações como critério de habilitação, uma vez que tais documentos não estão previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/93.

#### **Pedido formulado pela representante**

15. A signatária da representação requer:

- a) liminarmente, a ‘suspensão de todo e qualquer ato da licitação referente ao Pregão Eletrônico 6/2016; na fase em que se encontra’, ou então, acaso efetivado contrato decorrente do certame, a ‘imediata suspensão de sua execução, até o julgamento da presente Representação’;
- b) no mérito, que seja julgada procedente a representação, ‘anulando a realização do presente certame’.

16. Entende caracterizado o **fumus boni iuris** em face das irregularidades relatadas, as quais a alijam ilegalmente do certame, maculando assim a disputa.

17. Já quanto ao **periculum in mora**, assinala que se encontra caracterizado ‘posto que aos 02 de março de 2016 está marcada a sessão pública’ do certame.

#### **Análise do pedido**

18. Antes de se adentrar propriamente no exame dos requisitos regimentais para instauração do incidente de cautelar requerido pela representante, necessário coligir elementos que permitam subsidiar a aferição da presença de tais requisitos, inclusive, conforme alertado no MMC 25/2013 – Segecex, no que tange à apuração das circunstâncias referentes à existência de interesse público capaz de justificar a intervenção do TCU, à configuração de restrição à competitividade do certame ou a outro princípio de envergadura constitucional, bem como à caracterização de inegável dano à lisura do procedimento licitatório e à economicidade da contratação.

19. Necessário, outrossim, consoante ressaltado quando da prolação do Acórdão 2.082/2014-TCU-2ª Câmara, empreender avaliação, acaso viável, da potencial lesão ao erário que a eventual adoção da cautelar requerida evitaria e das possíveis consequências que resultariam da atuação ou não do Tribunal, tanto para a Administração Pública quanto para o próprio Tribunal, considerando-se os custos processuais com a eventual apuração dos fatos até a decisão final do Tribunal.

20. Para tanto, expediu-se, também para o fito de observar a orientação contida no Memorando-Circular 16/2012-Segecex, **e-mail** desta Unidade Técnica (peça 8) dirigido ao promotor do

certame, solicitando os seguintes esclarecimentos e informações:

a) justificativa técnica, inserida nos autos do processo administrativo do pregão, para utilização, na contratação dos serviços licitados, da métrica homem-hora, com mão de obra exclusiva;

b) teor integral das impugnações e esclarecimentos apresentados em relação ao pregão e de suas respostas, incluindo os pareceres das áreas técnicas que embasaram a decisão da Ancine, particularmente a Nota Técnica SGI/GTI 01/2016, de 29/2/2016;

c) esclarecimento quanto à divergência nas exigências acerca de certificação, visto que, no item 8.7.5.6 do edital, o certificado exigido se refere à Oracle, ao passo que, nos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, os certificados requeridos se referem à Oracle e à Microsoft;

d) confirmação do estágio atual do procedimento, com informação sobre as próximas etapas previstas;

e) nome completo e CPF do pregoeiro, bem como daquele designado para homologar o certame;

f) manifestação sobre impacto de eventual deliberação do Tribunal pela paralisação do procedimento, com a devida comprovação documental evidenciando tal impacto;

g) medidas eventualmente adotadas, com cópia, se for o caso, do ato de suspensão do procedimento;

h) outras informações julgadas úteis.

21. O pregoeiro do certame respondeu mediante **email** de peça 9, complementado pelo de peça 10, devidamente acompanhado de anexos, os quais foram englobados nos documentos de peças 11-14.

22. Seguem, abaixo, as respostas do condutor do certame para cada quesito do **email** da Secex/RJ:

I) no que se refere à justificativa técnica, item a), foram encaminhados os expedientes (peça 11) intitulados ‘Justificativa Técnica GTI 1 - 28-04-2015’ e ‘Justificativa Técnica GTI 2 - 09-06-2015’, sendo esclarecido ainda que os referidos pareceres técnicos foram emitidos quando da ‘contratação objeto do Pregão Eletrônico 18/2015, que acabou sendo revogado, por razão diversa’, bem como que o pregão atual consiste em ‘republicação do pregão anterior, com o mesmo objeto, contemplando apenas algumas alterações em função de ajuste devido aos motivos pelo quais o anterior fora revogado e algumas modificações em perfis profissionais’;

II) nessas justificativas técnicas, colhem-se os seguintes elementos em resposta a questionamentos quanto à adoção de métrica homem-hora para a aferição do preço da contratação:

II.1.) é esclarecido que, não obstante o caráter mais vantajoso da aferição do preço da contratação mediante a chamada UST (Unidade de Suporte Técnico), uma unidade de medida baseada no tempo e na complexidade da execução de um determinado serviço, seu emprego exige que ‘todos os serviços de TI, assim como todo o histórico de atendimento, estejam mapeados na forma de um catálogo de serviços’;

II.2.) é reconhecido que ‘o ambiente de TI da Ancine não possui a maturidade necessária para adotar integralmente um modelo de UST, visto não se dispor de ‘histórico detalhado e completo do atendimento e das demandas’, tampouco de um ‘catálogo de serviços estruturado do ambiente’;

II.3.) é noticiado que, para o fito de adequar o atual modelo de atendimento para um modelo baseado totalmente em serviços, foi incluído no escopo da nova contratação um perfil específico destinado a apoiar a equipe da Ancine na elaboração do catálogo de serviços;

III) quanto ao teor dos esclarecimentos e impugnações, item b), foram encaminhados os documentos de peças 12-14, sendo que a última delas contempla notas técnicas 1 e 2 de 2016, mediante as quais a Ancine fundamentou a rejeição de impugnações calcadas na impertinência, em face do objeto da contratação, do exigido nos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência;

IV) dessas notas técnicas, cabe o registro das seguintes argumentações:

IV.1.) a pertinência do exigido quanto às declarações de parcerias Oracle e Microsoft resta demonstrada na medida em que há criticidade e complexidade nos serviços a serem contratados e ‘os principais sistemas de serviço da Agência utilizam plataformas dessas empresas’;

IV.2.) ‘as parcerias em questão oferecem às empresas parceiras facilidades em treinamento e certificação de técnicos, suporte técnico com nível mais elevado, para elaboração de projetos específicos, entre outras’ (tabela de benefícios nos sítios [www.oracle.com](http://www.oracle.com) e <https://mspartner.microsoft.com>), facilidades essas que ‘podem ajudar na promoção de melhores serviços e dar mais garantias a estabilidade do ambiente computacional da Agência’;

IV.3.) a jurisprudência invocada na impugnação, Acórdão 2.647/2015-TCU-Plenário, não é aplicável ao pregão em questão, visto o caso lá analisado envolver a prestação de serviços nos moldes de ‘fábrica de **software**’, diferente pois do objeto da licitação da Ancine, que abrange suporte a **datacenter**, dependente, sem dúvida, da capacidade da empresa em suportar-lhe a operação, principalmente no que toca ao banco de dados da Oracle, que se constitui no ativo mais estratégico;

IV.4.) ‘a comprovação de parceria com a Oracle não visa avaliar se a empresa tem condições de venda melhores’, mas sim garantir ‘que tenha acesso à base de conhecimento técnico e expertise atualizada nos seus quadros para poder prover um serviço de suporte compatível com as necessidades de negócio da Ancine’;

V) no que respeita ao item c), é esclarecido que, por um lapso, o item 12.2.7 do termo de referência não foi transportado para o corpo do edital, para lá constituir o item 8.7.5.7, afora isso, é asseverado que se considera válido o exigido no referido dispositivo do termo de referência, já que esse último faz parte do edital, sem contar que o item 12.2.7 integra seção intitulada ‘da habilitação técnica’;

VI) em relação à situação atual do certame e ao prognóstico acerca das fases vindouras, item d), foi informado que foi encerrada no dia 3/3/2016 ‘a fase de lances e aberto o prazo para envio das planilhas de custos atualizados com o valor final pela licitante primeira colocada, IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda.’, tendo sido programada a continuidade da fase de aceitação para o dia 4/3/2016, às 15:00 horas;

VII) quanto ao item e), foram prestadas as seguintes informações a respeito dos envolvidos na condução do certame:

Dados do Pregoeiro: Rodrigo Santos Leite, CPF: 097.709.397.22;

Dados do Homologador: Glênio Cerqueira de França –CPF: 709.669.231-20;

VIII) acerca do impacto de eventual deliberação do Tribunal pela paralisação do procedimento, item f), é informado que ‘o impacto da não contratação de nova empresa prestadora é imediato, gerando descontinuidade de serviços críticos de TI da Ancine’, ante o ponderado e esclarecido no **e-mail** de resposta (peça 9), cujo cenário lá descrito pode ser assim sintetizado:

VIII.1) o serviço objeto do certame é prestado atualmente ‘pela empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A.’, a qual desenvolve trabalhos operacionais que englobam a ‘execução de serviços de suporte a infraestrutura’, área que envolve um leque extenso de tarefas (a administração de bancos de dados, sistemas operacionais, sistemas corporativos, etc.) e o ‘suporte a usuários, tanto nos escritórios da agência no Rio de Janeiro, como nos escritórios regionais em Brasília e São Paulo’;

VIII.2) o contrato da Stefanini tem como término 5/5/2016, ‘data a partir da qual a empresa prestadora encerrará a execução dos serviços, sem possibilidade de prorrogação contratual, uma vez que se trata de contrato excepcional’;

VIII.3) a suspensão do pregão, cujos preparativos remontam a 2014, o que demonstra o longo período de planejamento que fundamentou esta contratação, será extremamente prejudicial para a operação da agência, com impacto significativo sobre a continuidade das atividades da

Ancine prestadas à Sociedade Brasileira, uma vez que isso acarretaria a impossibilidade de os ‘servidores de Tecnologia da Informação desta agência darem continuidade às atividades de planejamento e gestão, paralelamente às atividades operacionais que são executadas no âmbito do atual contrato’;

IX) no que diz respeito a medidas eventualmente adotadas, inclusive a suspensão do certame, item g), foi declarado que por ‘enquanto a sessão do Pregão está mantida, conforme informado no item ‘d’’;

X) quanto a informações úteis para o deslinde da matéria, item h), simplesmente foi dito que não há informações adicionais a serem prestadas.

23. A consulta aos dados existentes a respeito do certame no **site** Comprasnet (peças 15-18) permite traçar a seguinte cronologia de eventos ocorridos até agora na disputa:

a) iniciada a sessão pública do pregão em 2/3/2016, acorreram ao certame um total de quinze licitantes, entre elas a própria representante, assumindo a posição de mais bem classificada a empresa IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., detentora de lance no valor de R\$ 3.319.999,99; a qual encaminhou a documentação com o detalhamento de sua proposta comercial (peça 17), indicando inclusive os elementos necessários à comprovação da certificação exigida na licitação;

b) reaberta a sessão em 4/3/2016, o pregoeiro, em análise superficial do material encaminhado pela IOS, identificou diversos lapsos havidos no preenchimento das planilhas de custo integrantes da proposta comercial da licitante, tendo essa empresa prontamente assegurado que promoveria os ajustes necessários, absorvendo os dispêndios daí decorrentes nos seus custos indiretos; reencaminhando para tanto novo arquivo, o que deve ocorrer quando do retorno dos trabalhos do pregão no dia 7/3/2016.

24. Obtidos assim os elementos necessários para instruir o requerimento de incidente de cautelar, cabe adentrar na análise dos pedidos formulados pela representante.

(...)

26. No que se refere ao **periculum in mora**, o fato de o desfêcho do pregão, conforme já registrado no item 7 supra, depender da apresentação e aceitação de Ferramenta de Acompanhamento de Chamados, o que levará em torno de 15 dias úteis, concorre para que se considere, pelo menos por enquanto, postergado o perigo que o manejo da cautelar visa conjurar.

27. Quanto ao **fumus boni iuris**, a avaliação perfunctória, própria dos juízos cautelares, dos termos do edital do pregão apontados como irregulares na representação permite constatar a presença desse pressuposto, na medida em que se logrou identificar exigência de habilitação sem fundamento legal e potencialmente restritiva à competitividade do certame.

28. Como bem ressaltado no arrazoado da representante, e devidamente respaldado na jurisprudência invocada, Acórdão 3.663/2013-TCU-Plenário, por falta de previsão legal, ante a ausência no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/93, não se pode admitir como critério de habilitação exigência envolvendo apresentação de certificações nos moldes contemplados nos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência do pregão.

29. Não bastasse isso, não se vislumbra pertinência entre o exigido em termos de certificações e a garantia de uma realização a contento dos serviços licitados. Com efeito, não se concebe que para a correta prestação dos variados serviços de suporte de informática objeto do pregão seria indispensável que a futura contratada desfrutasse de vínculo comercial estreito, na forma das parcerias que as certificações pretendem demonstrar, com empresas de **software** responsáveis pelos programas e sistemas mais estratégicos existentes no acervo de TI da Ancine.

30. É de ressaltar que se mostram frágeis os argumentos quanto ao canal privilegiado para acesso a treinamentos e qualificação que tais parcerias franquariam às licitantes, já relatados no item 22-IV.4) supra, de que se valeu a Ancine em defesa do acerto em estipular as exigências questionadas. Inexiste evidencia nos autos que empresas não parceiras da Oracle ou da Microsoft deixariam de obter bons resultados, em termos de aperfeiçoamento da mão de obra dedicada ao

futuro contrato, semelhantes aos alardeados para aqueles possuidores da certificação exigida, até mesmo porque sempre haveria a possibilidade de recrutarem profissionais detentores das credenciais e qualificações apropriadas à execução contratual dos serviços licitados.

31. Diante dessa falta de liame razoável entre o exigido em termos de certificação, a título de habilitação técnica, e o demandado para assegurar uma eficiente prestação dos serviços que se pretende contratar por meio do pregão, resta também configurada transgressão à vedação, contemplada na parte **in fine** do art. 3º, §1; inciso I, da Lei 8.666/93, de inclusão nos editais de disposições que encerrem “circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

32. Outro aspecto (...), diz respeito ao dispêndio, antes mesmo de vir a ser contratada, com que as interessadas no pregão teriam que arcar, acaso ainda não tenham firmado as parcerias requeridas, apenas para participar do certame. Como demonstrado pela representante, e devidamente registrado no item 14-a) supra, para a obtenção da parceria junto a Oracle é necessário dispendir a expressiva importância de R\$ 12.121,28.

33. Importa ressaltar que seguidamente o TCU vem considerando como indevida a estipulação de exigência que onere os licitantes com a imposição de custos desnecessários e anteriores à contratação, como exemplificado no Acórdão 237/2009-TCU- Plenário.

34. Afóra a irregularidade apontada pela representante, constata-se como desconformidade capaz de reforçar o **fumus boni iuris** deste incidente de cautelar a utilização, na modelagem da licitação envolvendo prestação de serviços de informática, da previsão da contratação dos serviços com base em postos de trabalho e não segundo resultados alcançados, discrepando assim do estipulado na Instrução Normativa n. 4 de 11/9/2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI e do que vem decidindo o Tribunal em diversas assentadas.

35. O referido normativo contempla, entre outras vedações, a seguinte:

‘Art. 7º É vedado:

(...)

VIII - adotar a métrica homem-hora ou equivalente para aferição de esforço, salvo mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos;’

36. Já o TCU, em face da remansosa jurisprudência acerca do tema, consolidou seu posicionamento na Súmula 269, **verbis**:

‘Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos’

37. A Ancine não se descuidou de apresentar, conforme se verifica na resposta desse órgão a quesito do **email** desta Unidade Técnica (itens 22-I) e 22-II) supra), as justificativas que, no seu entender, legitimariam enquadrar a contratação na excepcionalidade acima mencionada.

38. Ocorre, entretanto, que tais justificativas não dizem respeito a características do objeto, mas sim a deficiências existentes no setor de informática, que não permitiram ao órgão fazer os levantamentos necessários para a contratação se adequar à metodologia de métrica baseada em resultados. Em face disso, não há como enquadrar a contratação objeto do Pregão 6/2016 no permissivo aludido no normativo e na súmula do TCU.

39. Assim, numa primeira análise, haveria possibilidade de manejar cautelar em virtude dessa irregularidade. Todavia, como a impropriedade atinge a própria modelagem do certame, medidas corretivas que tivessem lugar como desdobramento de adoção de cautelar fatalmente implicaria a anulação do pregão. Isso, porém, traria inegável prejuízo à Ancine, pois a contratação atual não é passível de ser estendida além do dia 5/5/2016, como alertado por essa agência na resposta ao **email** da Secex/RJ, item 22 –VIII.2) supra, a fim de permitir a instauração de novo procedimento

licitatório.”

5. Diante dessa análise e configurado o **periculum in mora reverso**, mas considerando a possibilidade deste Tribunal expedir determinação impeditiva de renovação do contrato resultante do pregão 6/2016, a Secex/RJ propôs a oitiva da Agência Nacional do Cinema – Ancine quanto às irregularidades constatadas no edital do Pregão Eletrônico 6/2016, quais sejam:

5.1. a estipulação indevida de exigência de habilitação nos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, apontada pela representante; e

5.2. a inadequação da modelagem da contratação objeto do pregão em desconformidade, identificada pela Secex/RJ quando da análise do edital.

6. Ante os motivos expostos pela Unidade Técnica, determinei, com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º, do Regimento Interno/TCU, a realização da prévia oitiva da Ancine, para que se manifestasse acerca das ocorrências indicadas, a qual foi realizada por meio do Ofício 524/2016-TCU/Secex-RJ, de 14/3/2016, à peça 23.

7. Após manifestação da Agência, a Secex/RJ elaborou a instrução de peça 30, cujo exame técnico reproduzo a seguir, com ajustes de forma:

“6. (...) a Ancine, respondeu à diligência, em 29/3, informando que a contratação não foi efetivada, e que devido à interposição de recurso, essa fase se estenderá até o dia 4/4/2016 (peça 27).

7. Quanto à oitiva, a unidade jurisdicionada apresentou seus esclarecimentos, por meio do expediente formalizado à peça 28, tendo como signatário o Secretário de Gestão Interna, o Sr. Glênio Cerqueira de França.

#### **Manifestação da Ancine em atendimento à oitiva**

8. Preliminarmente ao exame dos esclarecimentos apresentados, importa registrar a questão colocada pelo signatário, à peça 28, p. 5, pertinente aos prejuízos da suspensão do certame. O signatário informa que o contrato em vigor, cujo término da vigência ocorrerá em 5/5/2016, não poderá ser prorrogado. Acrescentou que a empresa a ser contratada disporá de trinta dias, a partir da celebração do contrato, para iniciar a prestação do serviço. Por fim, enfatiza que a suspensão do Pregão Eletrônico 6/2016, será bastante prejudicial a agência, impactando, de forma significativa sobre a continuidade de suas atividades junto à sociedade. Alega, ainda, que a entidade não dispõe de profissionais especializados para atender tanto os chamados de usuários, quanto para realizar o monitoramento do ambiente computacional.

9. Quanto aos esclarecimentos, o signatário inicialmente informa, em resumo, no que concerne à exigência de certificação (item 46, b.1), que se buscou, por meio dos certificados utilizados, definir um padrão de desempenho e qualidade, com vistas a evitar riscos de participação de empresas oportunistas e incapazes de prestar o serviço desejado, de forma rápida. Alega, ao final, que diante do entendimento do TCU não mais exigirá as certificações, tanto na fase de habilitação, quanto na fase de aceitação de propostas (peça 28, p. 2-3).

10. Em relação ao item 46 b.2 da proposta de encaminhamento (peça 19, p. 10), o signatário informa, em resumo, que não houve intenção de se afastar do entendimento do TCU acerca da matéria, contudo, diante dos riscos previstos, concluiu-se pela adoção de contratação fundamentada “(...) em um modelo de medição híbrido, orientada para o resultado, qual seja, o de posto de trabalho com níveis de serviço.”

11. Destaca em seguida que a confecção do edital se deu com base na Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2014, mais precisamente, com o previsto nos incisos VIII/IX, do art. 7º, no que diz respeito à remuneração de serviços com base nos resultados apresentados, reproduzindo os incisos (peça 28, p. 3).

12. Adiante, alega, em síntese, que apesar da caracterização de modelo de posto de trabalho, o edital está aderente à IN SLTI/MPOG 4/2014, no que se refere à utilização de Acordos de Nível de Serviço, conforme demonstrado nos anexos III e IV termo de referência, no qual consta o elenco de doze indicadores que devem ser avaliados mensalmente, com o objetivo de aferir os

serviços prestados pela contratada, incluindo, desempenho, qualidade e prazo acordados.

13. Em seguida cita que as sanções administrativas previstas para o não cumprimento das métricas determinadas nos Acordos de Nível de Serviço constam do item 30 do edital, podendo resultar em glosas no pagamento mensal e descredenciamento no Sicaf (peça 28, p. 3-4).

14. Argumenta, na sequência, que consta da jurisprudência do TCU a possibilidade de pagamento de remuneração híbrida, estabelecida com base em resultados obtidos e em critérios de homens-hora/posto de trabalho. Cita o Acórdão 47/2013-TCU-Plenário, alegando que a matéria tratada neste é similar ao objeto do edital do pregão eletrônico 6/2016.

15. Adiante, alega, à peça 28, p. 4, o que segue:

‘(...)

b.7) É fato pacífico a intenção da Ancine em adotar contratação de serviço com remuneração vinculada a resultados, nos contratos de prestação de serviços de Tecnologia de Informação, como já ocorre no seu contrato de apoio e de controle de qualidade ao contrato de desenvolvimento de sistemas. Contudo, o objeto do Edital 06/2016/Ancine possui alta complexidade para construção de uma modelagem baseada em serviços. Pelas suas características técnicas demanda a implantação prévia de uma metodologia e de processos que permitam elaborar uma base histórica que sirva de parâmetro para mapeamento dos serviços a serem contratados.

(...)

16. Em seguida argumenta, em resumo, que um modelo fundado em serviços pode originar um efeito similar ao paradoxo lucro-incompetência, devido ao aumento de chamados ou mais incidentes, não gerando melhorias e/ou estabilidade, cita como fundamento o Acórdão 916/2015-TCU-Plenário (peça 28, p. 4).

17. Na sequência esclarece que o contrato atual (em vigor) não permite estruturar informações acerca da contratação por unidade de serviço técnico. Aduz, com vistas a sanar essa questão, a previsão no edital em tela, pertinente ao perfil do profissional, cuja função será a de estruturar a coleta, organização e divulgação dos serviços (peça 28, 5).

18. Finaliza destacando a economicidade alcançada com o certame em relação ao contrato vigente, cujo percentual alcançou 52% (peça 28, p. 6).

19. Em relação à representante, o signatário informa que ela formalizou desistência da manifestação de intenção de recorrer, em vista de não ter nada contra a lisura da competição (peça 28, p. 6).

#### **Análise**

20. Inicialmente cumpre ressaltar que a análise realizada por meio da instrução precedente registrou ao final do exame inicial, o entendimento adotado pelo TCU em relação à contratação em tela, ao citar a Súmula TCU 269 (ver peça 19, p. 8).

21. Vale destacar também, o posicionamento adotado em relação à anulação do certame, consignado na análise pretérita, à peça 19, p. 8, na forma que segue:

‘(...)

39. Assim, numa primeira análise, haveria possibilidade de manejar cautelar em virtude dessa irregularidade. Todavia, como a impropriedade atinge a própria modelagem do certame, medidas corretivas que tivessem lugar como desdobramento de adoção de cautelar fatalmente implicaria a anulação do pregão. Isso, porém, traria inegável prejuízo à Ancine, pois a contratação atual não é passível de ser estendida além do dia 5/5/2016, como alertado por essa agência na resposta ao email da Secex/RJ, item 22 –VIII.2) supra, a fim de permitir a instauração de novo procedimento licitatório.

40. Portanto, no que tange especificamente a essa última irregularidade constatada no pregão em comento, há que se reconhecer a configuração do **periculum in mora** ao reverso. Já no que se refere à primeira irregularidade, a princípio não se considera configurado tal perigo. De fato, se houver a necessidade de medidas corretivas, por

exemplo, a anulação de inabilitação fundada no descumprimento da apresentação das certificações de que cuidam os itens 1.2.26 e 1.2.27 do termo de referência, é bem provável que disso não resulte impossibilidade de efetuar a contratação dos serviços licitados antes do término do contrato vigente.

41. Vale registrar que o reconhecimento condicional do **periculum in mora** ao reverso não significa que se deva excluir do escopo de oitiva prévia a questão referente à modelagem do certame. A oitiva, no caso dessa irregularidade, presta-se a estabelecer o contraditório, abrangendo inclusive a provável vencedora da disputa, em relação à expedição de determinação impeditiva de renovação do contrato resultante do pregão 6/2016, de modo que, no decorrer da avença a ser firmada, sejam promovidos os levantamentos indispensáveis para realização de novo certame devidamente conformado ao que preconiza a instrução normativa já referida e ao entendimento do TCU a respeito da matéria.  
(...)

22. Levando em conta a toda a análise anterior, os argumentos apresentados, a jurisprudência do TCU sintetizada por meio da Súmula TCU 269, e os prejuízos à Ancine caso seja determinada a anulação do certame em tela, a presente instrução conclui, com vistas, inclusive a impedir que haja contratação emergencial, o que segue:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., CNPJ.308.141/0009-23;

c) autorizar, excepcionalmente, a celebração do contrato resultante do pregão eletrônico 6/2016, cuja vigência não deverá ultrapassar o período de doze meses, a partir da assinatura, conforme previsto no item quatorze do edital, determinando à Agência Nacional do Cinema - Ancine que:

c.1) adote providências voltadas a realizar novo certame, com vistas a substituir o contrato celebrado em razão do pregão eletrônico 6/2016, desta feita em consonância com a legislação e a jurisprudência do TCU, sintetizada na Súmula TCU 269;

c.2) informe ao TCU, por meio da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro-Secex-RJ, no prazo de 120 dias, as providências adotadas pertinentes à realização de novo certame;

d) encaminhar à Ancine cópia das peças 19 e 30;

e) determinar à Secex/RJ que monitore o cumprimento da determinação constante dos itens c.1 e c.2, nos termos do art. 35 da Resolução TCU 259/2014;

f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, e à Agência Nacional do Cinema – Ancine;

g) arquivar o presente processo, com fulcro no inc. V do art. 169 do Regimento Interno.”

8. Posteriormente à instrução de mérito acima transcrita, enquanto o presente processo já se encontrava em meu gabinete, o Secretário de Gestão Interna da Agência Nacional do Cinema, em novo documento, acostado aos autos à peça 33, requereu que seja permitida a prorrogação, pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, do contrato a ser firmado com a empresa que vier a ser consagrada como vencedora do Pregão Eletrônico 6/2016, para que tenha tempo hábil de obter um histórico de um ciclo operacional completo e, após, planejar a futura contratação, utilizando-se todas as etapas indicadas na Instrução Normativa 04/SLTI, que demanda entre seis a oito meses.

9. Para esse pedido, pontuou que “um dos requisitos para a elaboração de um edital de TI orientado a serviços é o mapeamento completo do ambiente tecnológico, assim como a análise do histórico de eventos e incidentes ocorridos ao longo do tempo” e que a Ancine “não dispõe de informações completas e precisas, impossibilitando o correto planejamento de uma contratação alinhada exclusivamente em serviços”.



É o Relatório.

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a Representação, com pedido de cautelar, formulada pela Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., noticiando supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 6/2016, promovido pela Agência Nacional do Cinema – Ancine.

2. O mencionado certame visou, pelo valor estimado de R\$ 6.855.374,60, a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação para apoio às atividades de sustentação de ambiente de **datacenter** e suporte à gestão e operação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, bem como suporte às demandas operacionais da Ancine.

3. A empresa IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., uma das quinze licitantes, apresentou o melhor lance, no valor de R\$ 3.319.999,99.

4. Registro, preliminarmente, que cabe conhecer desta Representação, em razão do atendimento aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, combinados com o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

5. Sinteticamente, a representante alega que o edital contém exigência restritiva à competitividade, por estabelecer, nos subitens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, a necessidade de comprovação, na fase de habilitação, de que a licitante seja certificada junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) e da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nível.

6. Da análise da documentação constante dos autos, a Secex/RJ também identificou que a modelagem da contratação objeto do pregão é inadequada para a remuneração dos serviços de informática. Há previsão da contratação dos serviços com base em postos de trabalho, evidenciada pela precificação em função do custo do homem-hora de cada perfil profissional necessário para a realização das tarefas de TI licitadas, e não em função dos resultados alcançados, em dissonância com o preconizado na Instrução Normativa 4 de 11/9/2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI e com a jurisprudência desta Corte de Contas, consolidada no enunciado da Súmula 269, abaixo reproduzido:

“Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.”

7. Em relação à medida acautelatória, foi identificada a presença do **fumus boni iuris**, porém, naquele momento, não havia **periculum in mora**. Ademais, restou configurado o **periculum in mora reverso**, uma vez que o contrato que se encontrava em vigor até 05/05/2016 não poderia ser estendido e as medidas corretivas quanto à modelagem da contratação implicariam na anulação do pregão.

8. Contudo, ante a possibilidade de expedição por este Tribunal de determinação impeditiva de renovação do contrato resultante do pregão 6/2016, foi realizada a oitiva da Agência Nacional do Cinema – Ancine, cuja análise realizada pela Secex/RJ resultou, sinteticamente, na proposta de: conhecer da presente Representação, indeferir o pedido de medida cautelar elaborado pela Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., autorizar, excepcionalmente, a celebração do contrato resultante do pregão eletrônico 6/2016 e determinar à Ancine que adote providências para realizar novo certame, com vistas a substituir o contrato celebrado em razão do pregão eletrônico 6/2016. Também foi sugerido pela Unidade Técnica que seja realizado o monitoramento da determinação exarada e dada ciência à Ancine e à representante sobre a decisão.

9. No que concerne à irregularidade noticiada pela representante relativa a exigência de apresentação de certificação junto a programas de parceria da Oracle e da Microsoft de alto nível para habilitação de licitantes, corroboro o entendimento da Secex/RJ de que é indevida, pois, além de não estar prevista no rol de documentos previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, onera os licitantes com a

imposição de custos desnecessários e anteriores à contratação e é irrelevante para o específico objeto do contrato

10. Embora a empresa mais bem classificada tenha apresentado oferta que representou um significativo desconto de 51,5% do orçamento estimativo, o que aparentemente seria um resultado vantajoso para a Ancine, a precificação dos serviços a serem contratados não está em conformidade com o preconizado na Instrução Normativa 4 de 11/9/2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, apresentando modelagem inadequada para a remuneração dos serviços a serem contratados, por não ser baseada em resultados.

11. Todavia, a anulação do pregão seria extremamente prejudicial para a operação da Agência, pois não há como dar continuidade ao contrato que estava em vigor até 05/05/2016. Desse modo, entendo adequado autorizar, excepcionalmente, a celebração do contrato resultante do Pregão eletrônico 6/2016, pelo prazo previsto no subitem 31.1 do edital do certame (doze meses).

12. No tocante à proposta da Secex/RJ de não permitir a prorrogação do contrato a ser firmado com a empresa que vier a ser consagrada como vencedora do Pregão em tela, insta mencionar que, enquanto os autos se encontravam em meu gabinete, a Ancine enviou documento em que requereu a este Tribunal de Contas da União, caso venha a determinar medidas corretivas ao apreciar o mérito do feito, que lhe conceda a possibilidade de prorrogar o mencionado ajuste pelo prazo máximo de doze meses, a fim de que haja tempo suficiente para coletar informações para a construção de uma base histórica que sirva de parâmetro para a mensuração dos serviços a serem contratados e para planejar a licitação.

13. De acordo com o que consta nos autos, a Ancine reconhece o caráter mais vantajoso da aferição do preço da contratação mediante a chamada Unidade de Suporte Técnico – UST, uma unidade de medida baseada no tempo e na complexidade da execução de um determinado serviço, mas entende que “o ambiente de TI da Ancine não possui a maturidade necessária para adotar integralmente um modelo de UST, visto não se dispor de ‘histórico detalhado e completo do atendimento e das demandas’, tampouco de um ‘catálogo de serviços estruturado do ambiente’”.

14. Assim, não teria capacidade para elaborar edital com vistas à contratação dos serviços de tecnologia da informação com remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço sem antes coletar informações no período completo de doze meses para se obter um histórico robusto e acurado do ambiente tecnológico.

15. A formação da base de dados necessária para a elaboração do catálogo de serviços, que sirva de parâmetro para uma apurada mensuração dos serviços, entretanto, seria possível por meio da contratação decorrente do Pregão 6/2016, em que está previsto no escopo perfil profissional específico destinado a apoiar a equipe da Ancine para a construção de uma base histórica.

16. Diante das informações trazidas aos autos, considero possível atender ao solicitado pela Ancine, permitindo-se, de tal modo, a prorrogação do contrato a ser firmado pelo prazo estritamente necessário à obtenção dos dados históricos e à finalização de novo processo licitatório com vistas a substituir o contrato celebrado em razão do pregão eletrônico 6/2016, observando-se o máximo de doze meses de prorrogação contratual.

17. Conveniente, também, cientificar a Ancine das falhas identificadas nesta Representação e encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o sustentam, a ela e à representante.

Ante o exposto, entendo que deve ser considerada procedente a presente Representação e manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de maio de 2016.

**MARCOS BEMQUERER COSTA**

Relator

## ACÓRDÃO 1246/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.612/2016-4.
2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ.308.141/0009-23).
4. Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional do Cinema – Ancine.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ.
8. Representação Legal: Pedro Henrique Pereira (CPF 130.250.178-05).

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., a respeito de supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico 6/2016, promovido pela Agência Nacional do Cinema – Ancine.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. autorizar, excepcionalmente, a celebração do contrato resultante do Pregão eletrônico 6/2016;

9.3. determinar à Agência Nacional do Cinema que:

9.3.1. adote providências para realizar novo certame, com vistas a substituir o contrato celebrado em razão do pregão eletrônico 6/2016, em consonância com a legislação e a jurisprudência do TCU, sintetizada na Súmula TCU 269, sendo permitida, no período de doze meses, coincidentes com a vigência do contrato a ser firmado, a obtenção das informações necessárias para que a remuneração dos serviços a serem contratados esteja vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço;

9.3.2. caso opte por prorrogar o contrato que vier a ser firmado em decorrência do Pregão eletrônico 6/2016, o faça pelo prazo estritamente necessário à finalização de novo processo licitatório, observado um máximo de doze meses de prorrogação contratual;

9.3.3. informe ao TCU, por meio da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, no prazo de 30 dias do término da vigência original do contrato que vier a ser firmado, as providências adotadas pertinentes à realização de novo certame;

9.4. dar ciência à Agência Nacional do Cinema de que:

9.4.1. a exigência de habilitação constante dos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, concernente na demonstração pela licitante de que se encontra na condição de empresa certificada junto a programas de parceria da Oracle (**Oracle Gold** ou superior) e da Microsoft (**Microsoft Certified Silver Partner** ou superior) de alto nível, não está prevista no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993, onera indevidamente os licitantes e é irrelevante para o específico objeto do contrato;

9.4.2. a modelagem da contratação objeto do pregão é inadequada para a remuneração dos serviços de informática, por estar em dissonância com o preconizado na Instrução Normativa 4 de 11/9/2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI e a jurisprudência desta Corte de Contas, consolidada no enunciado da Súmula 269;

9.5. determinar à Secex/RJ que monitore o cumprimento das providências constantes dos subitens 9.3.1 e 9.3.2., nos termos do art. 35 da Resolução TCU 259/2014;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o sustentam, à Ancine e à representante;

9.7. arquivar esta Representação, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 17/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1246-17/16-P.
13. Especificação do quorum:
  - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
  - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
  - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)  
**RAIMUNDO CARREIRO**  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
**MARCOS BEMQUERER COSTA**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**LUCAS ROCHA FURTADO**  
Procurador-Geral, em exercício