

VOTO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, amparada no artigo 53 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 234 e 235 do Regimento Interno, de irregularidades acerca dos pregões presenciais para registro de preços 82/2009 (*Storage*) e 85/2009 (gestão de ativos), conduzidos pela Empresa Brasil de Comunicação – EBC.

2. O pregão presencial SRP 82/2009 teve por objeto a aquisição de solução de armazenamento (*Storage*) e solução de fitoteca automatizada. Os valores estimado e contratado do referido certame foram, respectivamente, de R\$ 20.109.314,80 e R\$ 15.550.000,00. A empresa Synos Consultoria e Informática Ltda. (CNPJ 05.510.654/0001-89) foi considerada vencedora do item 1 (Solução de Armazenamento – *Storage*) e assinou o contrato 102/2009 com valor homologado após negociação de R\$ 12.000.000,00. A empresa América Tecnologia de Informática e Eletroeletrônicos Ltda. (CNPJ 06.926.223/0001-60) foi considerada vencedora do item 2 (Solução de Fitoteca Automatizada) e assinou o contrato 15/2010 pelo valor homologado após negociação de R\$ 3.550.000,00.

3. O pregão presencial SRP 85/2009 destinou-se à contratação de prestação de serviços de implantação e instalação de um sistema de gestão de ativos digitais. Os valores estimado e contratado do pregão foram, respectivamente, de R\$ 16.269.154,00 e R\$ 6.289.000,00. O contrato 96/2009 foi assinado, em 31/12/2009, com a empresa Tecnet Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 05.039.957/0001-65).

4. Após realização de diligências e inspeção na EBC, a Secex-6, com o apoio especializado da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, apresentou circunstanciado relato das apurações resultantes de cada uma das supostas irregularidades objeto da denúncia, a saber:

- a) indícios de favorecimento no pregão presencial SRP 82/2009;
- b) indícios de direcionamento no pregão presencial SRP 85/2009;
- c) exclusão suspeita da palavra “desenvolvimento” no ato da publicação do edital do pregão presencial SRP 85/2009 e ingerência política e incapacidade técnica da empresa Tecnet, vencedora daquele certame;
- d) preço superfaturado no edital do pregão presencial SRP 85/2009;
- e) contratos assinados antes das devidas publicações dos vencedores dos pregões presenciais SRP 82/2009 e 85/2009;
- f) modificação do pregão, de eletrônico para presencial.

5. De acordo com as apurações feitas, a ocorrência descrita na alínea ‘e’ acima foi considerada falha formal, sem prejuízo à Administração ou aos licitantes. Apontou-se, ainda (peça 60), a impropriedade dos seguintes pontos denunciados: ingerência política (item 55 da peça 7); contratos assinados antes das devidas publicações dos vencedores dos pregões presenciais SRP 82/2009 e 85/2009 (itens 60-61 da Peça 7); indícios de favorecimento do pregão presencial SRP 82/2009 (itens 69-76 da peça 56); preço superfaturado no edital do pregão presencial SRP 85/2009 (itens 35-43 da peça 60); e modificação do pregão eletrônico para presencial com vistas a facilitar a manipulação dos editais e direcionar os certames a determinadas empresas (itens 68-75 da peça 60).

6. No que se referem aos demais fatos denunciados, apurados mediante inspeção e objeto de audiência dos responsáveis, destaco das análises feitas pela 6ª Secex e pela Sefti o que se segue.

7. Acerca da adequação do orçamento feito pela EBC para o pregão 85/2009, a Sefti entendeu que a estimativa de preço elaborada pela instituição encontrava-se com valor acima do preço praticado no mercado e propôs a formulação de alerta à EBC acerca deste achado, sugestão que endosso.

8. Para os indícios de direcionamento do pregão presencial SRP 85/2009, em decorrência da utilização de elementos descritivos da ferramenta de gestão de ativos da empresa Media Portal no termo de referência do Pregão 85/2009, os responsáveis justificaram que, para estruturar toda a Diretoria de Tecnologia, era necessário contratar empresas que realmente tivessem experiência comprovada não apenas no desenvolvimento de *software*, mas também no tipo de sistema a ser contratado. Assim, “buscou-se no mercado uma solução já pronta que serviria de parâmetro para a elaboração do Termo de Referência da aquisição do Sistema de Gestão de Ativos Digitais, havendo, por óbvio, o devido cuidado de customizá-la às necessidades da EBC”.
9. Dessa forma, utilizou-se como parâmetro o edital 10/2006, de 6/6/2006 (processo 892/2006), da TV Cultura (evidência 2 – peça 95, p. 59-91), com o cuidado de retirar qualquer menção que direcionasse o certame para determinada ferramenta tecnológica. Foi trazida aos autos análise comparativa dos itens convergentes do termo de referência da EBC (Pregão 85/2009), da TV Cultura (Edital 10/2006) e das especificações técnicas do *software* comercializado pela empresa Media Portal.
10. Afirmaram os responsáveis também planejaram previamente a contratação, por meio do levantamento de estudos de caso de sucesso em implantação de Sistemas de Gestão de Ativos Digitais, no campo público e privado. Foram consideradas metodologias e boas práticas de mercado acerca do tema, os principais fornecedores, nacionais e internacionais e seus modelos de comercialização.
11. A Sefti apontou, no procedimento adotado pela EBC, direcionamento para o sistema de gestão de ativos da empresa Media Portal, fundada na similitude e, muitas vezes, na cópia literal das descrições dos módulos do sistema da empresa Media Portal.
12. Entretanto, afirmou a unidade técnica que “na prática, não se concretizou o favorecimento, tendo em vista que a empresa Media Portal não se sagrou vencedora do certame. Com efeito, após análise da ata de realização do Pregão Presencial SRP 85/2009 (peça 2, p. 298-303), confirmou-se que participaram da licitação as empresas Media Portal Soluções Ltda. e Tecnet Comércio e Serviços Ltda., as quais ofertaram, inicialmente, R\$ 15.954.370,00 e R\$ 15.800.000,00, respectivamente. Houve 35 rodadas de lances, tendo-se sagrado vencedora a empresa Tecnet pelo valor global de R\$ 6.289.000,00, representando uma diminuição do preço estimado pela Administração (R\$ 16.269.154,00) em torno de 61%.”
13. Dessa forma, ao considerar que cabia ao responsável os ônus de comprovar a existência de outros produtos que atendessem às especificações literais e de afastar o indício de direcionamento verificado, a unidade técnica opinou pela rejeição das razões de justificativa apresentadas, com aplicação de multa ao responsável, uma vez que configurou-se “tentativa de direcionamento do certame para a empresa Media Portal”.
14. Discordo de tal encaminhamento. A empresa Media Portal não venceu nenhum item dos pregões, o que afasta o apontado direcionamento. Além do mais, é prática comum na administração pública, tomar, como parâmetro para licitações, termo de referência de outras organizações. No presente caso, o parâmetro foi o edital de contratação do sistema de gestão de ativos digitais da TV Cultura do ano de 2006, por se tratar de empresa pública de radiodifusão, possuía características próximas da realidade da EBC. Por não restar comprovado o citado direcionamento, acato as justificativas dos interessados.
15. Quanto à supressão, não devidamente justificada, do termo “desenvolvimento” do processo de administrativo de contratação que conduziu o pregão 85/2009, presente na requisição de material e/ou serviços (RMS) 61/2009/GIC, bem como no parecer técnico, na autorização de despesas da Coordenação de Compras e no parecer jurídico, e ausente no edital e no termo de referência, o responsável ressaltou que não houve exclusão ou supressão do termo “desenvolvimento” do termo de referência que compunha o edital do pregão 85/2009.
16. Quando a Gerência Executiva de Informação e Comunicação iniciou o planejamento do projeto, no segundo semestre de 2009, cogitou a contratação de empresa que realizasse desenvolvimento do sistema. Contudo, após a realização de estudos prévios e de pesquisa de mercado, conforme preconizado nos artigos 6º, inciso IX, e 26 da Lei 8.666/1993, e a verificação de que o

mercado oferecia produtos nacionais, dentro do segmento de radiodifusão (*broadcast*), aptos ao atendimento das necessidades da EBC, com as devidas especificidades, todas as etapas de planejamento do projeto de aquisição trataram da contratação de um sistema pronto abrangente e flexível para o armazenamento, gerenciamento e disponibilização de todo o conteúdo produzido pela EBC e suas filiadas, utilizando tecnologia digital.

17. Para corroborar sua justificativa, citou correio eletrônico da Gerência Executiva de TIC encaminhado para a Coordenação de Compras indicando algumas empresas que atuavam no mercado de radiodifusão que já possuíam produtos “*Media Assets Management- MAM*” com o perfil desejado pela EBC, que poderiam ser consultadas para pesquisas de mercado. Acrescentou que a única empresa de desenvolvimento consultada pela Coordenação de Compras foi a B2Br, a qual se manifestou informando que não detinha qualificação técnica para atendimento do objeto em consulta. Defendeu que o erro material ao descrever o conteúdo da requisição de material e serviços não causou impacto no objeto do termo de referência.

18. A unidade técnica opinou pela rejeição das razões de justificativa ao considerar que: a) a abertura de código-fonte do sistema de gestão de ativos digitais, prevista no edital, não encontra amparo legal quando contratados serviços de implantação e instalação, e que essa exigência não provê independência da EBC em relação ao fornecedor, uma vez que outros mecanismos que pudessem assegurar a transferência de tecnologia não foram previstos no ato convocatório; e b) não foi justificada a motivação para supressão do termo “desenvolvimento” no edital e no termo de referência do processo administrativo do certame que conduziu o pregão 85/2009, quando havia documentos discrepantes, em afronta ao artigo 50, inciso VII, da Lei 9.784/1999.

19. Os documentos e argumentos apresentados pelos interessados demonstram que a EBC cogitou, a priori, contratar empresa para desenvolvimento do *software*, mas, após pesquisa no mercado, teria considerado ser mais conveniente para a administração a contratação de sistema pronto. A partir de 11/12/2009, apenas o parecer jurídico, de 14/12/2009, se referiu ao termo desenvolvimento, apesar de se embasar no termo de referência, que não o previa. Assim, pode-se considerar que houve erro formal da parecerista jurídica ao mencionar que a contratação se referia a desenvolvimento de *software*, e acatar a justificativa do responsável de que, no planejamento do projeto, após a realização de estudos prévios e pesquisa de mercado, tratou-se de contratação de um sistema pronto.

20. Quanto à falta de planejamento prévio adequado para contratação de empresa de prestação de serviços de implantação e instalação de sistema de gestão de ativos digitais, apontada pela Sefti, ante a ausência de estudos técnicos preliminares, o responsável discorreu sobre o histórico do planejamento da contratação e citou que, anteriormente à decisão por uma nova estratégia para contratação do sistema, serviços e equipamentos, foram realizados estudos preliminares, no âmbito do pregão 44/2008, revogado em virtude das necessárias mudanças na contratação e que ensejaram a abertura dos pregões SRP 82/2009 e 85/2009 (evidência 4 – peça 96, p. 3-8), que demonstraram a necessidade de modificar a forma prevista para a implantação do processo de digitalização.

21. Durante o estudo prévio, a Gerência Executiva de Tecnologia da Informação e da Comunicação realizou visitas a diversas emissoras de TV, com o objetivo de conhecer os produtos e metodologias utilizadas nos processos de digitalização. Também foram realizados seminários, em junho/2009, em Brasília/DF, envolvendo as áreas de TI e engenharia, para planejamento das mudanças nas áreas de desenvolvimento e infraestrutura da empresa para receber o projeto de digitalização.

22. Foram realizadas reuniões mensais com as equipes de desenvolvimento e infraestrutura para a preparação do ambiente de recepção do MAM EBC, e diversas reuniões com a Diretoria Executiva da EBC, com a participação da Presidência e todas as demais Diretorias, com a finalidade de discutir as mudanças necessárias à implantação do projeto, bem como as estratégias de implantação e relatos dos estudos prévios realizados. Portanto, todas as necessidades foram identificadas anteriormente aos procedimentos licitatórios e às contratações realizadas.

23. Esclareceu o responsável, também, que os microprocessos levantados após a contratação eram inerentes às particularidades e especificidades da EBC, que não eram possíveis de prever e fundamentar em um edital devido à complexidade do levantamento e ao risco de cercear a concorrência por ocasião da licitação. Nesse sentido, defendeu que o conjunto de 145 funcionalidades previstas no termo de referência asseguraram o escopo macro necessário ao devido funcionamento e emprego do sistema à cadeia produtiva da EBC.

24. A unidade técnica entendeu que os documentos apresentados confirmam justificativa apresentada pelo gestor de que foram realizadas reuniões e seminários para planejamento de mudanças nas áreas de desenvolvimento e infraestrutura da empresa. Entretanto, não foram encaminhados documentos referentes aos estudos técnicos preliminares realizados anteriormente à realização do pregão 85/2009, que deveriam contemplar a pesquisa e o estudo das soluções existentes no mercado, a possibilidade e a forma de integrá-los com os sistemas, bases e equipamentos legados da EBC, a especificação dos requisitos indispensáveis para a solução atender às necessidades da EBC, a definição da arquitetura do parque tecnológico necessário para acomodar a solução a ser adquirida, o levantamento das condições da infraestrutura das instalações físicas em que seriam alojados os equipamentos necessários e o estabelecimento do modo de absorção de tecnologia do sistema de gestão de ativos digitais de forma a mitigar futura dependência do fornecedor.

25. Aduziu, ainda, que constam dos autos documentos que comprovam a realização de estudo de viabilidade técnica e levantamento técnico (peça 51, p.182-253), porém efetuados entre abril e junho de 2010, após a realização do certame e da contratação da empresa Tecnet. Assim, não teriam sido apresentados elementos novos para descaracterizar o descumprimento do artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, razão pela qual propôs rejeição das justificativas e a aplicação de multas aos responsáveis.

26. Concordo que, para garantir a efetividade do planejamento prévio para a contratação ora em análise, os estudos técnicos preliminares, na forma proposta pela unidade especializada, seriam de importância estratégica para a contratação. Contudo, não se pode desconsiderar que os documentos trazidos aos autos comprovam algum nível de planejamento da aquisição e que a multa proposta é demais severa para uma aquisição que se tornou complexa e que era estruturante para a diretoria de tecnologia da EBC. Assim, entendo que apenas deve ser dada ciência aos interessados sobre a necessidade de efetivo planejamento prévio as contratações.

27. Quanto à realização de serviços de desenvolvimento de sistemas e de operação assistida, não previstos no edital do pregão 85/2009 e no contrato 96/2009, o responsável alegou que não havia qualquer registro de atividades que não estivessem devidamente enquadradas e alinhadas com os módulos estruturantes e funcionalidades apontados pelo termo de referência.

28. No que se refere à operação assistida, afirmou, em resumo, ser atividade vital e essencial, na etapa de implantação do projeto, o acompanhamento realizado pelo fornecedor nas instalações da contratante, na fase inicial da operação do sistema, com o objetivo de apoiar os usuários e assegurar a correta utilização do produto, possibilitando melhor desempenho das funcionalidades do sistema.

29. Registrou, ainda, que é uma exigência padrão nas aquisições e contratações da EBC, disposta no subitem 7.2.1.1.1 do item 7.2 – Qualificação Técnica do edital. Complementou informando que as atividades de parametrização do sistema estavam devidamente alinhadas ao escopo do projeto, que previu a necessidade de ajustes e adaptações dos sistemas aos requisitos apresentados pela contratante. Assim, concluiu não ter havido prestação de serviço sem a devida cobertura contratual.

30. A unidade técnica verificou que as condições estabelecidas no termo de referência previam garantia, suporte e treinamento técnico e operacional aos empregados da EBC, não fazendo qualquer menção à operação assistida. Também, o contrato 96/2009 não previa prestação de serviços de operação assistida.

31. Por outro lado, em detrimento do contido no contrato 96/2009, corrobora-se informação prestada pela EBC de que as atividades de operação assistida constam do cronograma da gerência do

projeto, datado de 25/11/2010, que não integra o contrato firmado. Também não houve cobrança que não estivesse amparada no contrato de prestação de serviços. Consequentemente, a execução de serviços não previstos explicitamente no contrato não acarretou prejuízo para a Administração.

32. Entretanto ao serem executados serviços não previstos no contrato 96/2009, considerou a unidade técnica que houve descumprimento dos arts. 60 e 62 da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual sugeriu a rejeição das justificativas para este ponto, sem, contudo, propor aplicação de multa ao responsável, uma vez que o fato irregular não resultou em ato antieconômico para a Administração e que o serviço de operação assistida trouxe benefícios à entidade, com vistas a garantir a correta e segura utilização do produto adquirido.

33. Em atenção ao princípio do formalismo moderado e levando em contas que o serviço de operação assistida trouxe benefícios à entidade sem alteração de valor contratual, acato a justificativa do responsável.

34. Quanto à aceitação, pelos empregados da Gerência de Informática Corporativa da EBC encarregados de realizar a análise técnica das propostas do pregão 85/2009, de sistema de gestão de ativos digitais ofertado pela empresa Tecnet Comércio e Serviço Ltda. em desconformidade com os requisitos especificados no termo de referência do pregão 85/2009, apontada na inspeção efetuada pela unidade especializada, destaque foram analisadas funcionalidades do sistema para apurar sua aderência ao especificado no edital.

35. O responsável da EBC informou que, dos 145 itens, distribuídos em 12 módulos estruturantes, exatos 45 itens foram apontados como não aceitos pela equipe de inspeção, que tomou como parâmetro, na maioria dos casos, literalmente, o que estava descrito no edital, não havendo um aprofundamento técnico/processual/científico quanto à similaridade entre funcionalidades, decorrente das características do produto de cada fornecedor.

36. Argumentou o responsável que as evidências apontadas e abordadas durante a inspeção dão conta das características básicas das funcionalidades, que, em sua maioria, foram aperfeiçoadas ou mesmos enquadradas, sob a ótica da similaridade ou superioridade, às características do produto ofertado pela contratada.

37. Considerando que a formação de juízo acerca da aceitação de requisitos de sistema deve levar em conta a análise técnica das funcionalidades, dos ajustes e adaptações no sistema, dos processos de trabalho e das similaridades entre funcionalidades e considerando, ainda, que, ao longo do processo de implantação dos sistemas pela EBC, foram realizados ajustes na solução de TI para atender particularidades do fluxo de trabalho, tenho por precipitada a não aceitação, pela equipe de inspeção, de funcionalidades que trouxeram inclusive ganhos para a EBC. Como exemplo, cito a não aceitação pela equipe do item 8.2.10.1, que defende que, apesar de o edital prever “função para play com velocidades 1x, 2x e 4x”, foi demonstrada aceleração Nx, ou seja, não foi aceita pela equipe de inspeção o fato de ter a liberdade de escolher a velocidade que se quer.

38. Ressalto ainda, que a aquisição de ferramenta de TI para processo de trabalho estruturante, que ainda não existia, requer adaptações a um contexto de trabalho, que envolve pessoas, processos e resultados esperados. Parece-me razoável que, no caso concreto, um termo de referência de aquisição de solução de TI e a solução adquirida não guarde 100% de correspondência de parâmetros de funcionalidades, sendo necessário adaptações para o adequado funcionamento. Assim, é suficiente determinar à Secretaria de Controle Interno da Presidência da República que se manifeste, nas próximas contas da EBC, acerca da efetiva implantação do sistema de gestão de ativos digitais objeto do pregão 85/2009.

39. Finalmente, quanto à autorização de pagamentos à empresa Tecnet Comércio e Serviços Ltda. em desarmonia com o art. 3º da Lei 8.666/1993, eis que os pagamentos apurados seguiram o estabelecido no contrato, mas descumpriram as especificações e exigências do ato convocatório, pois, na visão da unidade técnica, ocorreu atestação indevida, já que o sistema entregue pela contratada não atendia o edital, verifico que o sistema de pagamento acordado não foi por funcionalidade, mas

mediante apresentação das notas fiscais, que seriam atestadas pela Comissão de Recebimento, de acordo com cronograma definido, sendo: 20% do valor total do contrato após a entrega dos *softwares* e acessórios nos locais de instalação; 50% do valor total do contrato após a conclusão da montagem, instalação, configuração, ativação, integração e testes dos sistemas nas unidades; e 30% após a conclusão de todas as etapas do treinamento (item 9.1.1 do contrato 96/2009). Assim, foram pertinentes os pagamentos efetuados, especialmente porque a unidade técnica não apontou desvio de recursos e porque há comprovação de que a solução de TI foi entregue e estava em implantação à época da fiscalização deste Tribunal.

40. Apurou-se, ainda, pagamento a maior de R\$ 8.984,28, porque, conforme Termo de Recebimento Provisório de 8/12/2010 (peça 46, p. 343-344), atestou-se o treinamento de 42 empregados, no valor de R\$ 197.654,16. Considerando o valor unitário de R\$ 4.492,14, o valor devido pelo treinamento de 42 funcionários seria de R\$ 188.669,88, menor que o atestado pela comissão. Ressaltem-se os fatos de que a nota fiscal 1145 (peça 46, p. 161) se referia ao treinamento de 44 empregados e de que o Termo de Recebimento se referia ao treinamento de 42 empregados. Tal diferença, de valor pouco representativo no escopo do contrato em discussão, será objeto de ciência a EBC.

41. Em conclusão, os atos administrativos questionados são falhas que não ensejam penalidades aos responsáveis, sem prejuízo de ciência a EBC de algumas ocorrências relativas à matéria em discussão, assim como de determinação à Secretaria de Controle Interno da Presidência da República para que se manifeste, nas próximas contas da EBC, acerca da efetiva implantação do sistema de gestão de ativos digitais objeto do Pregão 85/2009.

Assim, ao acolher os pareceres, em parte, e considerar parcialmente procedente a denúncia, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de novembro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora