

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Fiscalização a serviço da sociedade

**Comprovante de Entrega****Nº do Protocolo:** 75.733.460-1Protocolado por **Geovanny da Silva Vilar****Processo:** 005.423/2024-4**Data de Entrega:** 03/04/2024**Hora de Entrega:** 16:36:25**Local de Entrega:** Protocolo Eletrônico**Código do Documento****Arquivo Associado****Validação do Documento ***

75.733.459-5

Termo de Ciencia - TC 005.423-2024-4.pdf

CB35B52C6D61717881888D7936AACFC0

* Essa sequência alfanumérica identifica o arquivo de forma exclusiva, por meio de uma função *hash*, garantindo a integridade do arquivo enviado.

Usuário: Geovanny da Silva Vilar (X98541919234)**IP:** 189.125.114.252, 192.168.100.147



MARINHA DO BRASIL
DIRETORIA DE ABASTECIMENTO DA MARINHA
TERMO DE CIÊNCIA DE COMUNICAÇÃO

Referências:

Ofício nº 13752/2024-TCU/SEPROC

Ofício nº 13753/2024-TCU/SEPROC

Ofício nº 14097/2024-TCU/SEPROC

Ofício nº 30-25/2024/CCIMAR

Ofício nº 30-26/2024/CCIMAR

Ofício nº 30-27/2024/CCIMAR

Oitiva - TC 005.423/2024-4

Diligência - TC 005.423/2024-4

Comentários do gestor - TC 005.423/2024-4

Relator - Ministro Benjamin Zymler

Destinatário: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Prezados Senhores,

Informo que a Diretoria de Abastecimento da Marinha, por meio dos Ofício N° 30-25/2024/CCIMAR, Ofício N° 30-26/2024/CCIMAR e Ofício N° 30-27/2024/CCIMAR, datados de 03/04/2024, tomou ciência, nesta data, da comunicação acima indicada, proferida pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, acerca do Processo n° TC 005.423/2024-4, protocolado pelos Ofício n° 13752/2024-TCU/SEPROC, Ofício n° 13753/2024-TCU/SEPROC e Ofício n° 14097/2024-TCU/SEPROC.

Rio de Janeiro-RJ, 03 de abril de 2024.


MARCELO DALLA-LANA
Capitão de Mar e Guerra (IM)
Ordenador de Despesas

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Fiscalização a serviço da sociedade

Comprovante de Entrega**Nº do Protocolo:** 75.795.728-2 Protocolado por **Geovanny da Silva Vilar****Processo:** 005.423/2024-4

Data de Entrega: 12/04/2024	Hora de Entrega: 16:53:53	Local de Entrega: Protocolo Eletrônico
---------------------------------------	-------------------------------------	--

Código do Documento	Arquivo Associado	Validação do Documento *
75.795.727-5	OfExt 115-2024 - DAbM - Comentários do Gestor.pdf	FB45BB953C1B3FAB3689C4A1A8C3202E

* Essa sequência alfanumérica identifica o arquivo de forma exclusiva, por meio de uma função *hash*, garantindo a integridade do arquivo enviado.

Usuário: Geovanny da Silva Vilar
(X98541919234)**IP:** 189.125.114.247,
192.168.100.147

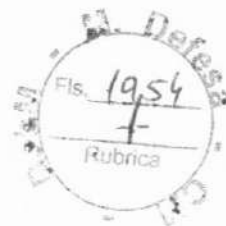
Em caso de dúvidas, sugestões ou reclamações entre em contato com a Central de Atendimento pelo 3527-5234.



MARINHA DO BRASIL

DIRETORIA DE ABASTECIMENTO DA MARINHA

Ilha das Cobras, s/n – Edifício Almirante Gastão Motta – 4º andar
20091-000 - Rio de Janeiro - RJ
Tel.: (21) 2104-6700 - dabm.secom@marinha.mil.br



Ofício nº 15/DAbM-MB
41/057

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2024.

A Sua Excelência o Senhor
BENJAMIN ZYMLER
Ministro do Tribunal de Contas da União
SAFS Quadra 4, Lote 1
70042-900 – Brasília/DF

Assunto: **Comentários do Gestor**

Excelentíssimo Senhor Ministro,

1. Em atendimento ao Ofício nº 14097/2024-TCU/Seproc, recebido por esta Diretoria por meio do Centro de Controle Interno da Marinha, participo que não foram identificadas, no momento, ações corretivas a serem tomadas por esta Diretoria de Abastecimento.


2. Cumpre ressaltar que o objetivo da licitação em foco, a contratação de sistema ERP (*Enterprise Resource Planning*), é vital para a operacionalização e gestão das atividades de abastecimento, em apoio à manutenção dos meios operativos da Marinha do Brasil, em especial aqueles que estão sendo incorporados por meio do Programa de Desenvolvimento de Submarinos (PROSUB) e do Programa das Fragatas "Classe Tamandaré" (FCT).

3. Dessa forma, a decisão quanto à resolução do presente pregão é de extrema relevância para o Sistema de Abastecimento da Marinha, a fim de permitir o início da implementação deste projeto, em benefício da gestão do ciclo de vida dos meios operativos.

63079.000956/2024-01

4. Por fim, por oportuno, sirvo-me do presente documento para externar votos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,


LUIZ ROBERTO BASSO
Vice-Almirante (IM)
Diretor



MARINHA DO BRASIL

CENTRO DE CONTROLE INTERNO DA MARINHA

33/054.1

Nº 30-27

Rio de Janeiro, RJ, na data da assinatura.

Do: Diretor

Ao: Diretor de Abastecimento da Marinha

Assunto: Comentários do Gestor do Tribunal de Contas da União (TCU)-TC 005.423/2024-4

Anexo: cópia do Of nº 14097/2024-TCU/Seprac, da Secretaria de Apoio à Gestão de Processos do TCU, e seus apensos.

1. Transmito a essa Diretoria o documento anexo, que trata de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 33/2022, sob a responsabilidade dessa Unidade Gestora, para eventuais comentários.

2. Consulto a possibilidade de dispensar especial atenção ao prazo estabelecido no item 3 do ofício em comento.

3. Com intuito de possibilitar o atendimento tempestivo da demanda, solicito que os documentos e as informações, bem como a ciência de recebimento do referido ofício, sejam encaminhados diretamente àquele Tribunal de Contas, mantendo este Centro informado.

4. Ressalta-se, ainda, que a apresentação da resposta deverá observar, em especial, o item 6 do ofício em lide.

VICTOR LEAL DOMINGUES

Contra-Almirante (IM)

Diretor

ASSINADO DIGITALMENTE

Cópias:

DAdM c/anexo, EMA c/anexo, GCM c/anexo, SGM c/anexo, CCIMAR-01.2 c/anexo, CCIMAR-10 c/anexo, CCIMAR-12 c/anexo, CCIMAR-33 c/anexo e Arquivo s/anexo.



Tribunal de Contas da União
Secretaria-Geral de Controle Externo
Secretaria de Apoio à Gestão de Processos



OFÍCIO 14097/2024-TCU/Seproc

Brasília-DF, 1/4/2024.

A Sua Excelência o(a) Senhor(a)
Diretor(a) de Abastecimento da Marinha
A/C do Centro de Controle Interno da Marinha - CCIMar

Processo TC 005.423/2024-4

Tipo do processo: Representação

Relator do processo: Ministro Benjamin Zymler

Unidade responsável: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações

Assunto: Comentários do gestor.

Anexos: peças 14 e 17 do processo TC 005.423/2024-4.

Senhor(a) Diretor(a),

1. Encaminho a Vossa Excelência documento preliminar relativo ao processo acima indicado (peças 14 e 17), contendo proposta de determinações e/ou recomendações, para, querendo, apresentar comentários.
2. Os comentários devem contemplar a perspectiva dos dirigentes e as ações corretivas que pretendem tomar e são a oportunidade para que Vossa Excelência apresente informações sobre as consequências práticas da implementação das determinações ou recomendações aventadas e sugestões de eventuais alternativas.
3. Para que os comentários possam ser incorporados à versão final da instrução técnica, antes da apreciação pelo Tribunal, solicito seu pronunciamento no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento desta comunicação.
4. O prazo ora concedido não representa abertura do contraditório e, portanto, o envio dos comentários não significa exercício de direito de defesa, o qual, se necessário, poderá ser exercido nas etapas processuais posteriores. A ausência de apresentação dos comentários no prazo fixado não impedirá o andamento normal do processo, nem será considerada motivo de sanção.
5. Importa observar que as proposições contidas no documento ora encaminhado são preliminares e ainda serão objeto de deliberação por parte do Tribunal de Contas da União, razão pela qual o documento anexo conserva o caráter de restrição de acesso nos termos do art. 7º, §3º, combinado com o art. 23, inciso VIII, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Alerto, portanto, para a necessidade de resguardar a confidencialidade das informações nos termos do disposto no art. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011 e no art. 17, § 2º, da Resolução-TCU 294/2018.
6. Por oportuno, solicito especial atenção às informações complementares que acompanham este ofício, bem assim para a necessidade de utilizar – para resposta a comunicações e envio de documentos – os serviços da plataforma Conecta-TCU ou do protocolo eletrônico, disponíveis no Portal TCU (www.tcu.gov.br), endereço em que também é possível acessar os autos do processo.



Tribunal de Contas da União

7. Esclarecimentos adicionais quanto ao processo indicado ou à presente comunicação podem ser obtidos junto à Secretaria de Apoio à Gestão de Processos (Seproc) pelo e-mail cacidadao@tcu.gov.br, ou pelos telefones 0800-644-2300, opção 2, ou (61) 3527-5234 no horário das 10h às 17h.

Respeitosamente,

assinado eletronicamente

Maryzely Mariano

Chefe do Serviço de Comunicação Processual 1

(Subdelegação de competência: art. 2º, I, da Portaria-Seproc 2/2023)



Tribunal de Contas da União



INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

- 1) A realização de diligência pelo Tribunal a gestor para que apresente seus comentários a respeito de proposta de determinação e/ou recomendação contida em documento preliminar de processo do TCU possui fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 14 da Resolução-TCU nº 315/2020.
- 2) A apresentação da manifestação deve observar as seguintes orientações:
 - a) ser dirigida ao relator do processo;
 - b) indicar, com destaque, o número do processo e deste ofício;
 - c) utilizar dos serviços da plataforma digital Conecta-TCU ou do protocolo eletrônico disponíveis no Portal TCU.
- 3) A informação classificada na origem com restrição de acesso deve ser acompanhada dos seguintes elementos, consoante a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), caso contrário será considerada de acesso público pelo Tribunal:
 - a) indicação objetiva da hipótese de restrição de acesso: informação imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado; informação com sigilo atribuído por legislação específica; informação pessoal relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem;
 - b) na hipótese de informação imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, indicar:
 - b.1) o grau de sigilo da classificação (reservado, secreto ou ultrassecreto);
 - b.2) o fundamento legal da classificação;
 - b.3) o prazo de restrição de acesso ou o evento que defina o termo final;
 - b.4) o assunto sobre o qual versa a informação.
 - c) na hipótese de informação com sigilo atribuído por legislação específica, indicar o fundamento legal da classificação;
 - d) na hipótese de informação pessoal relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem, indicar o prazo de restrição de acesso e a pessoa a que se refere.



INSTRUÇÃO INICIAL DE REPRESENTAÇÃO SEM PEDIDO DE CAUTELAR

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC 005.423/2024-4	Conhecimento. Oitivas. Construção participativa de deliberações. Diligência.		
UNIDADE JURISDICIONADA Diretoria de Abastecimento da Marinha	UASG 771000		
REPRESENTANTE MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda.	CNPJ 39.847.728/0001-99	PROCURAÇÃO Peça 4	

OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Contratação de Solução de tecnologia da informação e comunicação Integrada de Software ERP (Enterprise Resource Planning), na modalidade on premise, na modalidade de licenciamento perpétuo e flutuante, com fornecimento dos serviços de implantação, gestão de mudança organizacional, capacitação, técnico especializado e suporte técnico e manutenção, visando a apoiar os macroprocessos funcionais de abastecimento da Marinha do Brasil, a saber: i) Determinar Necessidades; ii) Obter; iii) Controlar Estoque e Distribuição; iv) Controlar Financeiro; v) Controlar Logística de Transporte; vi) Gerenciar; vii) Realizar Interfaces; e viii) Manter Cadastros; com a finalidade de manter a operação das cadeias de suprimento das seguintes categorias de material: Combustíveis, Lubrificantes e Graxas; Suprimentos de Intendência; Saúde; Fardamento; Munição; e Sobressalentes (peça 6, p. 1)

PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CONTRATAÇÃO Não se aplica	MODALIDADE Pregão Eletrônico	NÚMERO DO CERTAME 33/2022
MODO DE DISPUTA Aberto	CRITÉRIO DE JULGAMENTO Menor preço global	
VIGÊNCIA 60 (sessenta) meses, contados a partir da data da sua assinatura, consoante ao inciso I do art. 57 da Lei 8.666/1993 (peça 6, p. 77)	VALOR HOMOLOGADO R\$ 17.811.000,00 (peça 7, p. 1)	

LEGISLAÇÃO QUE REGE O CERTAME

Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e subsidiariamente a Lei 8.666/1993

FASE DO CERTAME

Objeto adjudicado para a empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. Certame homologado em 14/11/2023. Segundo informações do representante (peça 1, p. 21), a licitação se encontra suspensa por decisão da 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro no âmbito do Mandado de Segurança 5119696-67.2023.4.02.5101.

B. ALEGAÇÕES DO REPRESENTANTE



1. O representante alega, em suma, que:

- a) após o cumprimento da determinação contida no Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário e consequente volta de fase do certame, o órgão continuou praticando condutas anti-isonômicas, dando tratamento diferente a inconformidades semelhantes relativas às propostas da representante e da empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda.;
- b) o pregoeiro, na decisão do recurso impetrado pela representante, apresentou dúvidas acerca do encaminhamento a ser dado e a autoridade competente se limitou a dar uma resposta genérica, sem motivação, negando provimento ao recurso e mantendo a habilitação da empresa Sankhya Jiva; e
- c) o pregoeiro teria permitido a apresentação de uma nova proposta pela empresa Sankhya Jiva, descumprindo a decisão do TCU que ordenou o retorno à fase de julgamento das propostas já apresentadas.

2. Ao fim, requer:

- a) o desarquivamento e prosseguimento da representação objeto do TC 003.582/2023-0, para que sejam apuradas as irregularidades aqui apontadas;
- b) alternativamente, o monitoramento do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário, para que seja averiguado o descumprimento das determinações ali contidas; e
- c) a anulação da decisão de inabilitação da MXM, porquanto demonstrado que foi tomada de forma não isonômica, com rigor excessivo, incompatível aos ditames constitucionais da plena competitividade.

C. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

LEGITIMIDADE DO AUTOR

O representante possui legitimidade para representar ao Tribunal? (Fundamento em lei específica: art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; Fundamento no Regimento Interno/TCU: art. 237, inciso VII e parágrafo único)	Sim
--	-----

REDAÇÃO EM LINGUAGEM COMPREENSÍVEL

A representação está redigida em linguagem clara e objetiva, contém nome legível, qualificação e endereço do representante? (Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	Sim
--	-----

INDÍCIO CONCERNENTE À IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE

A representação encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade apontada pelo autor? (Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	Sim
--	-----

COMPETÊNCIA DO TCU

A representação trata de matéria de competência do TCU? (Fundamento: art. 235 do Regimento Interno/TCU)	Sim
--	-----

INTERESSE PÚBLICO

Os argumentos do autor indicam a possibilidade de existência de interesse público, caso restem comprovadas as supostas irregularidades apontadas na peça inicial. (Fundamento: art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014)	Sim
--	-----

Análise quanto ao interesse público: Confirmadas as alegações do representante, há potencial risco de dano ao erário, em razão da possibilidade de não ser selecionada a proposta mais vantajosa obtida no certame e direcionamento da licitação.

CONCLUSÃO QUANTO AO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a **representação** deve ser conhecida.

D. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS

PERIGO DA DEMORA

Há decisão judicial ou administrativa, sem especificação de prazo, para suspender o andamento do processo licitatório ou a contratação?	Sim
No caso de contratações não decorrentes de Registro de Preços: O contrato decorrente do certame já foi assinado?	Não

Análise:

4. Está afastado o pressuposto do perigo da demora uma vez que o certame se encontra suspenso por decisão judicial.

PERIGO DA DEMORA REVERSO

Qual é o tipo de contratação em análise?	Serviço continuado
O contrato decorrente do certame questionado já foi assinado e há razoável indício de que o objeto contratado já esteja em execução?	Não
O objeto da contratação se refere ao funcionamento das atividades da Unidade Jurisdicionada ou à sua atividade finalística?	Funcionamento da Unidade Jurisdicionada
O objeto da contratação é essencial ao funcionamento das atividades da Unidade Jurisdicionada?	Não há informação
A Unidade Jurisdicionada está coberta contratualmente pelo serviço com razoável vigência (há a possibilidade de voltar a fase ou refazer o certame, a depender da consequência da concessão de cautelar no caso concreto) ou admite prorrogação excepcional?	Não há informação
Caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com a atual prestadora dos serviços, as condições dessa contratação seriam melhores	Não há informação



(menor preço e atendimento satisfatório) que o que se está em vias de contratar?	
Há interesse público na suspensão da contratação?	Não

Análise:

5. Não há como concluir acerca da presença do pressuposto, uma vez que não constam informações acerca da essencialidade da contratação e de eventuais contratos atualmente existentes para o mesmo objeto.

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

A Unidade Jurisdicionada está sujeita aos normativos supostamente infringidos?	Sim
Há plausibilidade nas alegações do representante ou nas verificações realizadas pela Unidade Técnica?	Sim
Há indício de sobrepreço ou superfaturamento?	Não
Há grave risco de lesão ao erário, inexecução ou execução insatisfatória do objeto?	Não

E. HISTÓRICO

6. O Pregão 33/2022 da Diretoria de Abastecimento da Marinha teve a abertura de sua sessão pública no dia 5/12/2022, destacando-se, no seu andamento, o seguinte:

- a) inabilitação do licitante MXM Sistemas, 1ª colocada na fase de lances, por não atender o item 9.11.6, referente à exigência de experiência mínima de cinco anos;
- b) inabilitação do licitante Sankhya Jiva, 2ª colocada na fase de lances, por não atendimento ao subitem 3.3.3.3.3 do Termo de Referência, o qual dispõe que “as customizações necessárias na Solução Integrada de Software ERP não poderão exceder a 20% do total de requisitos funcionais previstos no Apêndice II”;
- c) recusa da proposta da empresa Kway Logística, 3º colocada na fase de lances, por não encaminhar a planilha de custos e formação de preços;
- d) habilitação da Empresa Totvs S/A, 4ª colocada na fase de lances, sendo aprovada na prova de conceito.

7. O TC 003.582/2023-0 tratou de representação impetrada pela mesma empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., também relativa ao Pregão Eletrônico 33/2022 da Diretoria de Abastecimento da Marinha. A empresa questionava os seguintes pontos relativos ao edital e à condução do certame:

- a) exigências de qualificação excessivamente restritivas;
 - a.1) foi inabilitada por supostamente ter descumprido o item 9.11.6 do edital, relativo à comprovação de tempo de experiência mínima de cinco anos na prestação dos serviços;
 - a.2) cumpriu rigorosamente os requisitos de qualificação técnica, comprovando experiência muito superior à exigida no fornecimento de soluções do tipo ERP, objeto do certame;
 - a.3) consta em parecer técnico que a inabilitação foi decorrente do fato de uma das subcontratadas, responsável por uma parcela de 13% do objeto, não ter cumprido o requisito de

qualificação técnica, sendo que a solução, no momento da licitação, havia sido desenvolvida pela empresa há quatro anos, onze meses e duas semanas;

a.4) é incoerente a exigência de que um módulo que será customizado e desenvolvido no curso da execução do contrato tenha ao menos cinco anos de desenvolvimento;

a.5) a licitante Sankhya, em sede de recurso, apontou que a licitante vencedora, Totvs S.A não apresentou os atestados técnicos referentes às suas subcontratadas;

a.6) na resposta, o próprio pregoeiro admitiu que foram exigidos dos licitantes apenas atestados de capacidade técnica referente à solução ERP, e que seria limitante da concorrência a exigência de atestados referentes às soluções integradas, o que torna incoerente o fato de o representante ter sido inabilitado em virtude da falta de comprovação de qualificação técnica de uma de suas subcontratadas para uma solução complementar;

b) evidente direcionamento do certame – posição ativa da comissão de licitação em defender a licitante vencedora, desqualificando arbitrariamente as demais licitantes;

b.1) após a decisão que negou provimento aos recursos administrativos interpostos pelo representante e pela empresa Sankhya, o pregoeiro optou pela realização de diligências, para que fossem prestados esclarecimentos complementares;

b.2) o relatório da diligência concluiu que o prazo mínimo de experiência prévia fora descumprido, e que a subcontratada não teria aptidão à execução do projeto;

b.3) ainda que realizada diligência na subcontratada, a finalidade última era direcionar o certame;

b.4) consta no parecer da diligência que a empresa não elencou na planilha de preços as funções de arquiteto de solução e analista de infraestrutura. Alega que nunca contou com tais profissionais para desenvolver as suas atividades e que sistemas diferentes possuem métodos diferentes de implantação, sendo indevida a exigência de que as funções sejam obrigatórias na contratação.

8. Após a realização de oitiva prévia e diligências, concluiu-se pela procedência da representação, com as seguintes determinações e ciências à Unidade Jurisdicionada, consignadas no Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Jhonatan de Jesus, exarado em 5/7/2023:

9.4. determinar à Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.4.1. anule a inabilitação da empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., bem como os demais atos subsequentes, e promova o retorno do certame à fase de aceitação/julgamento de propostas, uma vez que tal eliminação foi indevidamente fundamentada no subitem 9.11.6 do edital, sob o argumento de que o módulo AWMaterial não o atenderia, valendo-se de requisito de qualificação técnico-operacional para avaliação das especificações do objeto ofertado, em afronta aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório e em desacordo com o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.4.2. avalie se os profissionais elencados na composição da equipe técnica designada para a execução do objeto, independentemente das denominações dos cargos, possuem as experiências mínimas e as habilidades postuladas no instrumento convocatório, levando-se em consideração o dinamismo inerente ao mercado de TI e as diferentes possibilidades de gerenciamento de atribuições, bem como a capacidade técnico-operacional demonstrada pelo licitante, em vista dos princípios da razoabilidade e do interesse público.

9.5. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha sobre as seguintes impropriedades, detectadas no âmbito do PE 33/2022:

9.5.1. exigência, para fins de qualificação técnica, de comprovação de experiência mínima de cinco anos na prestação dos serviços, ao invés dos três anos definidos na Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017, sem a demonstração de que o requisito é crucial para o sucesso da contratação e de que foi fixado não apenas em função da vigência contratual, mas ponderando-se também as peculiaridades do objeto e os impactos do requisito sobre a competitividade do certame, em afronta aos Acórdãos de Plenário 1.214/2013 e 503/2021;

9.5.2. falta de isonomia na avaliação dos atestados de capacidade técnica apresentados pelas licitantes MXM Sistemas e Serviços de Informática S.A., na fase de habilitação, e Totvs S.A., na apreciação do recurso administrativo interposto pela licitante Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. contra o resultado do certame, em afronta ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei 8.666/1993.

9. Posteriormente, foi autuado o TC 022.588/2023-0, para monitoramento do acórdão acima. Após as análises da Unidade Técnica, foi emitido o Acórdão 2.561/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Jhonatan de Jesus, em 6/12/2023, considerando cumpridas as determinações anteriores, nos seguintes termos:

Considerando que o subitem 9.4 do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário determinou que a Diretoria de Abastecimento da Marinha anulasse a inabilitação da empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda. e retornasse o processo ao estágio de aceitação/julgamento de propostas, bem assim avaliasse se os profissionais elencados na composição da equipe técnica designada para a execução do objeto possuem as experiências mínimas e as habilidades postuladas no instrumento convocatório;

considerando que a Unidade Jurisdicionada promoveu o retorno do certame à fase de habilitação e a aceitação da proposta da MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda.;

considerando que a Comissão Especial de Licitação concluiu pela reprovação da MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda. em sua Prova de Conceito, por descumprimento de critérios objetivos constantes no edital;

considerando que a licitante Sankhya Jiva LTDA., classificada em segundo lugar no certame, foi habilitada após concluir a Prova de Conceito;

considerando que os recursos das empresas MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., Kway Logística Ltda. e Totvs S.A foram examinados, tendo o pregoeiro decidido pela manutenção da habilitação da empresa Sankhya Jiva Ltda., decisão ratificada pela autoridade competente;

considerando que, de acordo com as conclusões obtidas pela AudContratações, as determinações contidas nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário foram cumpridas (peças 26 e 27).

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso V, e 243 do Regimento Interno/TCU, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário;

10. Os presentes autos tratam de nova representação da empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., se insurgindo contra as decisões tomadas pelo pregoeiro e autoridade competente após a volta de fase determinada pelo TCU.

Análise quanto à plausibilidade jurídica:

11. Após a volta de fase, a representante foi convocada para a realização da prova de conceito, tendo sido reprovada pelo não atendimento aos requisitos 23, 25 e 28 do Apêndice V do

Termo de Referência (peça 10, p. 5-6). Em seguida, foi convocada a empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. para a realização da prova de conceito. A Comissão Especial, designada para prestar assessoria técnica na condução do processo e emitir parecer técnico relativo ao julgamento das propostas e habilitação, concluiu pelo não atendimento aos requisitos 23 e 26, opinando pela desclassificação da proposta, no que discordou o pregoeiro, dando nova oportunidade para a empresa demonstrar o atendimento aos requisitos, o que foi feito, sendo, por fim, considerada habilitada no certame.

12. A representante alega que não foi realizado o retorno à fase de aceitação/julgamento das propostas, conforme determinado no Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário, havendo, na verdade, o retorno à fase anterior, de apresentação de propostas, visto que foi oportunizado à empresa Sankhya Jiva a alteração substancial de sua proposta, contrariando a decisão do TCU e o art. 47 do Decreto 10.024/2019.

13. De fato, consta na Ata Complementar da sessão a seguinte manifestação do pregoeiro (peça 9, p. 11):

A Comissão Especial de Licitação verificou, ainda, que o Licitante SANKHYA apresentou a subcontratação da empresa MERCADO ELETRONICO, diferentemente da documentação enviada à época da primeira fase de habilitação/julgamento das propostas, todavia, não encaminhou o declaração da Fabricante da solução explicitando as principais funcionalidades, tendências e prazos previstos de evolução tanto da Solução Integrada de Software ERP como dos sistemas de apoio ofertados, ou seja, o roadmap planejado até a descontinuidade destas, de acordo com a alínea “e” do item 12.3.3.3.2. do Anexo I - Termo de Referência.

14. Assim, constata-se que, inicialmente, a empresa havia apresentado sua proposta sem a subcontratação da empresa Mercado Eletrônico, e que, após a volta de fase do certame, apresentou proposta diferente, prevendo essa subcontratação.

15. Na resposta ao recurso apresentado pela empresa MXM, o pregoeiro enfrentou essa questão, por meio da seguinte manifestação (peça 11, p. 4):

Por ocasião da proposta atualizada enviada pela SANKHYA, segunda colocada no certame, foi constatada a subcontratada, empresa MERCADO ELETRÔNICO. Foi entendimento do Pregoeiro e da Equipe de Licitação da Diretoria de Abastecimento da Marinha, que a opção de customizar ou subcontratar parcela da solução, ambas previstas no instrumento convocatório, trata-se de uma opção da empresa no modo como vai executar o serviço e não caracteriza alteração da substância da proposta, ademais, o entendimento estabelecido à época, foi que os valores das propostas não se alteraram e a solução apresentada mantivera-se a mesma. Destaca-se ainda que a Licitante SANKHYA, segunda melhor proposta do certame, tinha uma proposta no valor de R\$ 17.803.875,60 (R\$ 281.405,60, 1,6% superior a proposta da primeira colocada) e R\$ 3.797.553,40 (17,5% inferior à da licitante seguinte que enviou os documentos atualizados, no caso a TOTVS), logo não pareceu razoável inabilitar a segunda melhor proposta mediante a subcontratação de 11 requisitos funcionais (3,7% dos requisitos funcionais), visto que o instrumento convocatório permite a subcontratação de até 40% dos requisitos funcionais.

16. Assiste razão ao representante ao afirmar que, para cumprir a decisão do TCU, a Unidade Jurisdicionada deveria analisar as propostas já apresentadas no âmbito do certame, e não permitir a reapresentação de novas propostas, como se o certame estivesse iniciando novamente. A determinação do Tribunal foi no sentido de se voltar à fase de aceitação/julgamento das propostas já apresentadas, e não de reiniciar todo o procedimento de competição. Claro que, em sede de diligência, o pregoeiro poderia solicitar a correção de erros formais ou vícios sanáveis nas propostas, em atendimento ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, o que claramente não significa a permissão para o envio de novas propostas. Assim, propõe-se a **oitiva** da Unidade Jurisdicionada quanto à questão.

17. Nessa mesma situação, verifica-se outra falha cometida pelo órgão na condução do certame, relativa à quebra de isonomia no tratamento entre os licitantes, problema já apontado no Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário. Além de permitir a apresentação de novas propostas, tal permissão não foi estendida a todos os licitantes, posto que à empresa MXM não foi concedida a mesma oportunidade. Da Ata Complementar da sessão, colhem-se as seguintes manifestações do pregoeiro (peça 9, p. 9):

Em virtude do não atendimento da POC pela MXM SISTEMAS, não será solicitado a esta empresa atualização da proposta (validade da proposta) junto com os demais documentos de habilitação. Dessa forma, retornarei à fase de aceitação/julgamento das propostas e farei a solicitação dos documentos atualizados.

Solicito que todos os licitantes interessados no certame, tenham em posse a proposta (validade) e os demais documentos de habilitação atualizados para os próximos passos do certame, para o caso de serem solicitados pelo pregoeiro.

(...)

Visando dar continuidade ao processo, solicito aos licitantes SANKHYA JIVA TECNOLOGIA E INOVACAO LTDA, K-WAY LOGISTICA LTDA, TOTVS S.A. e BENNER SISTEMAS S/A enviarem as Propostas comerciais e os documentos de habilitação devidamente atualizados, dentro do prazo de 2h, a partir da convocação dos anexos.

18. O pregoeiro dá a entender que somente após uma possível aprovação da prova de conceito da empresa MXM é que seria solicitada a atualização da proposta e dos documentos de habilitação, enquanto que em relação aos demais licitantes já foi solicitada a apresentação de novas propostas, antes da prova de conceito, que, ao fim, foi realizada pela empresa Sankhya Jiva. Assim, a **oitiva** proposta também contemplará essa questão.

19. Há indícios também de quebra de isonomia na avaliação das provas de conceito das licitantes MXM e Sankhya Jiva. Ambas foram inicialmente consideradas reprovadas quanto ao requisito 23, que exige que a solução apresente informações de ajuda sobre a utilização do campo ao usuário (peça 10, p. 5). Segundo a representante, a MXM, nesse sentido, demonstrou cumprir o requisito através de um ícone de “ajuda”, que permitiria consultar as características dos campos. Isso, contudo, não foi suficiente, e, segundo a comissão, seria necessário que as caixas de “ajuda” referente aos campos fossem disponibilizadas apenas com a sobreposição do cursor. A conclusão, novamente, foi pelo descumprimento do requisito pela MXM. A empresa Sankhya Jiva teria incorrido no mesmo descumprimento, sendo que o pregoeiro, diversamente, decidiu habilitá-la. Dessa forma, este ponto também será incluído na **oitiva** proposta. Como não foi possível confirmar estas alegações na ata da sessão complementar, será proposta também **diligência** para o envio do relatório/laudo referente à avaliação das provas de conceito realizadas.

20. A prova de conceito da representante, conforme já apontado, foi reprovada pelo não atendimento aos requisitos 23, 25 e 28 do Apêndice V do Termo de Referência. Quanto ao atendimento ao requisito 25, a representante alega que foram criadas, durante a prova de conceito, exigências não previstas no edital, conforme abaixo (peça 1, p. 10):

(...) O requisito nº 25 exige que o sistema ofertado permita a aplicação de “filtro pré-existente em algum formulário para limitar o número de registros apresentados”.

41. Quando da prova técnica, a MXM demonstrou claramente o cumprimento ao requisito, realizando, em tempo real, a filtragem de diversos formulários de consulta.

42. Em uma série de aprofundamentos que jamais constaram enquanto requisitos do edital, a comissão responsável, primeiramente, exigiu que filtros pré-existentis pudessem ser fixados conjuntamente em um determinado template – o que, não obstante não constasse enquanto requisito do edital, foi cumprido pela MXM. Diante do cumprimento, extrapolou-se novamente

os limites dos requisitos editalícios: agora, não apenas aos relatórios de consulta, mas os filtros deveriam ser aplicáveis também aos processos do sistema como um todo. Novamente, a MXM demonstrou funcionalidades do seu sistema que atenderiam a demanda.

43. Contudo, novo obstáculo foi erigido: os templates salvos, com os filtros reunidos, deveriam conter uma descrição que permitiria visualizar quais foram os itens efetivamente reunidos e salvos. A tônica parece clara: diante de um cumprimento, cria-se um empecilho.

44. Não custa lembrar, afinal, que nada disso constou em lugar algum do edital.

21. A realização de exigências não previstas no edital do certame fere o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, de forma que a **oitiva** proposta deve também tratar dessa questão.

22. Cabe ressaltar, ainda, que a empresa Sankhya Jiva teve, inicialmente, sua prova de conceito reprovada pela Comissão Especial, por não atendimentos aos requisitos 23 e 26. Além disso, durante a prova de conceito, constatou-se também, pela Comissão Especial, que a empresa Mercado Eletrônico, subcontratada pela Sankhya, não cumprira com os Requisitos 163 e 218 do Apêndice V do Termo de Referência. Porém, divergindo de ambos os pareceres técnicos exarados pela Comissão Especial de Licitação, o pregoeiro e o ordenador de despesas decidiram pela habilitação da Sankhya, sob o fundamento de que os descumprimentos incorridos pela licitante vencedora seriam de menor relevância, considerando-se todo o escopo do projeto licitado. Propõe-se, portanto, que a **oitiva** contemple também as justificativas para a decisão quanto à aprovação da prova de conceito e conseqüente habilitação da empresa Sankhya Jiva, apesar de os pareceres técnicos da Comissão Especial recomendarem sua reprovação.

23. Um último ponto se refere à decisão dos recursos pela autoridade competente. O pregoeiro, na sua decisão, levantou dúvida acerca de alguns pontos, não sendo conclusivo, deixando para a autoridade competente decidir. Quanto ao descumprimento pelas licitantes MXM e Sankhya Jiva do requisito 23 do Apêndice V do Termo de Referência, conforme avaliação da Comissão Especial, assim consignou o pregoeiro (peça 11, p. 3):

c) Em que pese a Comissão Especial de Licitação reprovar as licitantes neste item, não restou justificado em seu parecer a reprovação pelo mero argumento de vinculação ao instrumento convocatório, e isso incorrer em uma contratação de aproximadamente R\$ 4.000.000,00 mais onerosa para os cofres públicos.

Destaco que um ato, mesmo observando os requisitos legais para a sua formação, pode recair na ilegalidade se não for razoável, exorbitando do poder discricionário. A realização dos atos administrativos devem estar de acordo com a relação custo-benefício, de maneira que os recursos públicos possam ser gastos da forma mais vantajosa e eficiente.

Quando se tem duas grandes licitantes que apresentam o requisito, porém não EXATAMENTE igual ao descrito no evento, **a dúvida que fica registrada para mim é se não se trata de um requisito que pode trazer prejuízos diretos à competitividade do certame.**

24. Mais adiante, na conclusão, uma vez mais o pregoeiro não é claro, levantando dúvidas acerca da regularidade da inabilitação da MXM, deixando a decisão a cargo da autoridade (peça 11, p. 5):

Após análise, a decisão do Pregoeiro está mantida quanto aos aspectos abordados pelas licitantes em seus recursos. Chamo atenção para o último tópico abordado no item anterior (Inabilitação da MXM), visto que os valores ofertados pelas licitantes MXM e SANKHYA são muito similares (com uma diferença de apenas 1,6% entre elas), **deixo uma análise mais profunda, a critério da Autoridade Competente, para a inabilitação da MXM,** e faço as seguintes observações:

a) A orientação da Comissão Especial de Licitação foi de inabilitação da licitante SANKHYA e prosperar o certame para a quarta colocada (TOTVS), visto que a KWAY não enviou a documentação em tempo quando solicitada pelo pregoeiro após o Acórdão do TCU.

b) Entendo que em que pese a KWAY não tenha enviado, à época, a documentação a tempo, não estava na sua vez, devendo novamente ser convocada para enviar a documentação, **caso a Autoridade Competente entenda por inabilitar a SANKHYA e manter a inabilitação da MXM.**

Caso a Autoridade Competente não mantenha a decisão apresentada pelo Pregoeiro acima, de habilitação da Licitante SANKHYA, sou favorável a uma reavaliação na inabilitação da Licitante MXM, devendo passar por uma nova análise técnica no que tange aos itens 25 e 28 descumpridos na POC.

25. A decisão da autoridade competente (peça 12), porém, foi lacônica, sem a explicitação dos motivos que o levaram a concluir pela denegação dos recursos. A Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim determina quanto à motivação dos atos administrativos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

V – decidam recursos administrativos;

(...)

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

26. A necessidade de motivação se torna ainda mais necessária ante as dúvidas externadas pelo pregoeiro em sua decisão, não cabendo, no caso, a mera conclusão pela denegação do recurso. Dessa forma, propõe-se a **oitiva** da Unidade Jurisdicionada também quanto a essa questão.

27. Adicionalmente, propõe-se também a **construção participativa de deliberações** a fim de embasar uma futura determinação para o retorno do Pregão Eletrônico 33/2022 ao início da fase de aceitação/julgamento de propostas, em função dos indícios de irregularidades verificados.

28. Deve ser realizada também a **oitiva** da empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. para que se pronuncie, caso queira, sobre os pontos tratados nesta representação.

29. Considerando a relação de conexão entre este processo e o TC 003.582/2023-0, da relatoria do Ministro Jhonatan de Jesus, conforme art. 36 da Resolução - TCU 259/2014, entende-se que é o caso de aplicação do art. 10 da Resolução TCU 346/2023: “Art. 10. Os processos de denúncia ou representação que tratem de questões relativas a assuntos já em análise em processo pelo Tribunal deverão ser distribuídos, por prevenção, ao relator originalmente sorteado para a matéria”.

30. Assim, será proposto o envio dos autos ao relator sorteado, Ministro Benjamin Zymler, para que, caso esteja de acordo, encaminhe os autos à Secretaria das Sessões, para alteração da relatoria.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
---	-----

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS, DE INFORMAÇÕES/VISTAS/CÓPIAS, E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de <u>ingresso aos autos</u> ?	Não
Há pedido de <u>informações/vistas/cópia</u> do processo?	Não
Há pedido de <u>sustentação oral</u> ?	Não

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?			Sim
NÚMERO DO TC	DESCRIÇÃO SUMÁRIA	ESTADO ATUAL	SITUAÇÃO ATUAL
003.582/2023-0	Representação da MXM sobre o Pregão 33/2022. Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário	Encerrado	Arquivado.
022.588/2023-0	Monitoramento do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário	Encerrado	Arquivado
Há processos apensos?			Não

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Em virtude do exposto, propõe-se, inicialmente, o envio dos autos ao relator sorteado, Ministro Benjamin Zymler, para que, caso esteja de acordo, encaminhe os autos à Secretaria das Sessões, para alteração da relatoria para o Ministro Jhonatan de Jesus, relator do TC 003.582/2023-0, com posterior envio ao novo relator, com as seguintes propostas:

31.1. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

31.2. realizar a **oitiva** da Diretoria de Abastecimento da Marinha, com amparo no art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de **quinze dias**, se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 33/2022:

a) possibilidade de apresentação de nova proposta pela licitante Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. após o retorno à fase de aceitação/julgamento das propostas, caracterizando, na realidade, o retorno à fase de apresentação de propostas, descumprindo o item 9.4.1 do Acórdão 1.391/2023-TCU-Plenário;

b) tratamento diferenciado em relação à empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática S/A, sendo a única empresa a não ser permitida a apresentação de nova proposta após o retorno de fase do certame, ferindo o princípio da isonomia, contido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

c) tratamento diferenciado entre as empresas Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. e MXM Sistemas e Serviços de Informática S/A, visto que ambas incorreram no mesmo descumprimento, relativo ao requisito 23 da Prova de Conceito, constante do Apêndice V do Termo

de Referência, e somente à primeira foram concedidas oportunidades de correção, ferindo o princípio da isonomia, contido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

d) realização de exigências não previstas no edital do certame, relativas à avaliação do requisito 25 do Apêndice V do Termo de Referência da prova de conceito apresentada pela empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática S/A, infringindo os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório;

e) aprovação da prova de conceito e consequente habilitação da empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda., apesar de os pareceres técnicos emitidos pela Comissão Especial de Licitação recomendarem sua reprovação, contrariando o princípio do julgamento objetivo; e

f) ausência de justificativas na decisão do recurso pela autoridade competente, tendo em vista as considerações registradas pelo pregoeiro em sua decisão, descumprindo o princípio da motivação e os incisos I, V e VII do art. 50 da Lei 9.784/1999;

31.3 considerando a possibilidade de **construção participativa das deliberações** deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução - TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria - TCU 280/2010, referente aos **comentários dos gestores** (no que se aplica a representações e denúncias):

a) **solicitar** à Diretoria de Abastecimento da Marinha, caso queira, no prazo de **quinze dias**:

a.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pela Diretoria de Abastecimento da Marinha para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos;

a.2) a apresentação de subsídios para a avaliação prévia da relação entre custo-benefício das possíveis proposições, conforme disposto no art. 171, inciso I, da Lei 14.133/2021;

a.3) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos da determinação do TCU para a anulação da habilitação da empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. e o retorno do Pregão Eletrônico 33/2022 ao início da fase de aceitação de propostas, em função dos indícios de irregularidades verificados;

b) **alertar** a Diretoria de Abastecimento da Marinha, **com relação à construção participativa de deliberações**, de que:

b.1) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar;

b.2) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso haja elementos suficientes que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

b.3) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção;

31.4. realizar, nos termos do art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** da sociedade empresária Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. (CNPJ 26.314.062/0001-61), para, no prazo de **quinze dias**, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes no subitem 31.2 retro;

31.5. **diligenciar** a Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:



-
- a) relatório/laudo/parecer da Comissão Especial de Licitação referente às provas de conceito realizadas;
- b) demais informações que julgar necessárias; e
- c) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

31.6. **encaminhar** cópia da presente instrução à Diretoria de Abastecimento da Marinha, bem como à sociedade empresária Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda., de maneira a embasar as respostas às oitivas e à diligência ora propostas.

AudContratações, 3ª Diretoria, em 8/3/2024.

(Assinatura Eletrônica)

Márcio Motta Lima da Cruz
AUFC Mat. 5668-5



Processo: 005.423/2024-4
Natureza: Representação
Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha
Responsável(eis): Não há.
Interessado(os): Não há.

DESPACHO

Trata-se de representação, sem pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda. em face de atos praticados pela Diretoria de Abastecimento da Marinha no âmbito do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 33/2022, cujo objeto é a “*Contratação de Solução de tecnologia da informação e comunicação Integrada de Software ERP (Enterprise Resource Planning), na modalidade on premise, na modalidade de licenciamento perpétuo e flutuante, com fornecimento dos serviços de implantação, gestão de mudança organizacional, capacitação, técnico especializado e suporte técnico e manutenção, visando a apoiar os macroprocessos funcionais de abastecimento da Marinha do Brasil, a saber: i) Determinar Necessidades; ii) Obter; iii) Controlar Estoque e Distribuição; iv) Controlar Financeiro; v) Controlar Logística de Transporte; vi) Gerenciar; vii) Realizar Interfaces; e viii) Manter Cadastros; com a finalidade de manter a operação das cadeias de suprimento das seguintes categorias de material: Combustíveis, Lubrificantes e Graxas; Suprimentos de Intendência; Saúde; Fardamento; Munição; e Sobressalentes*”.

2. Em histórico do processo, como resumiu a unidade técnica, o Pregão 33/2022, conduzido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha, teve a abertura de sua sessão pública no dia 5/12/2022, destacando-se, no seu andamento, o seguinte:

a) inabilitação do licitante MXM Sistemas, 1ª colocada na fase de lances, por não atender o item 9.11.6, referente à exigência de experiência mínima de cinco anos;

b) inabilitação do licitante Sankhya Jiva, 2ª colocada na fase de lances, por não atendimento ao subitem 3.3.3.3.3 do termo de referência, o qual dispõe que “*as customizações necessárias na Solução Integrada de Software ERP não poderão exceder a 20% do total de requisitos funcionais previstos no Apêndice IP*”;

c) recusa da proposta da empresa Kway Logística, 3ª colocada na fase de lances, por não encaminhar a planilha de custos e formação de preços; e

d) habilitação da empresa Totvs S.A., 4ª colocada na fase de lances, sendo aprovada na prova de conceito.

3. No bojo do TC 003.582/2023-0, esta Corte tratou de representação impetrada pela mesma empresa, MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., também relativa ao Pregão Eletrônico 33/2022 da Diretoria de Abastecimento da Marinha. A então licitante questionava os seguintes pontos relativos ao edital e à condução do certame:

a) exigências de qualificação excessivamente restritivas:



a.1) foi inabilitada por supostamente ter descumprido o subitem 9.11.6 do edital, relativo à comprovação de tempo de experiência mínima de cinco anos na prestação dos serviços;

a.2) cumpriu rigorosamente os requisitos de qualificação técnica, comprovando experiência muito superior à exigida no fornecimento de soluções do tipo ERP, objeto do certame;

a.3) consta em parecer técnico que a inabilitação foi decorrente do fato de uma das subcontratadas, responsável por uma parcela de 13% do objeto, não ter cumprido o requisito de qualificação técnica, sendo que a solução, no momento da licitação, havia sido desenvolvida pela empresa há quatro anos, onze meses e duas semanas;

a.4) é incoerente a exigência de que um módulo que será customizado e desenvolvido no curso da execução do contrato tenha ao menos cinco anos de desenvolvimento;

a.5) a licitante Sankhya, em sede de recurso, apontou que a licitante vencedora, Totvs S.A., não apresentou os atestados técnicos referentes às suas subcontratadas;

a.6) na resposta, o próprio pregoeiro admitiu que foram exigidos dos licitantes apenas atestados de capacidade técnica referente à solução ERP, e que seria limitante da concorrência a exigência de atestados referentes às soluções integradas, o que torna incoerente o fato de o representante ter sido inabilitado em virtude da falta de comprovação de qualificação técnica de uma de suas subcontratadas para uma solução complementar; e

b) evidente direcionamento do certame – posição ativa do pregoeiro em defender a empresa vencedora, desqualificando arbitrariamente as demais licitantes;

b.1) após a decisão que negou provimento aos recursos administrativos interpostos pelo representante e pela empresa Sankhya, o pregoeiro optou pela realização de diligências, para que fossem prestados esclarecimentos complementares;

b.2) o relatório da diligência concluiu que o prazo mínimo de experiência prévia fora descumprido, e que a subcontratada não teria aptidão à execução do projeto;

b.3) ainda que realizada a diligência na subcontratada, a finalidade última era direcionar o certame; e

b.4) consta no parecer da diligência que a empresa não elencou na planilha de preços as funções de arquiteto de solução e analista de infraestrutura. Alega que nunca contou com tais profissionais para desenvolver as suas atividades e que sistemas diferentes possuem métodos diferentes de implantação, sendo indevida a exigência de que as funções sejam obrigatórias na contratação.

4. Após a realização de oitiva prévia e diligências, concluiu-se pela procedência da representação, com as seguintes determinações e ciências à Unidade Jurisdicionada, consignadas no Acórdão 1.391/2023-Plenário (relator Ministro Jhonatan de Jesus):

“9.4. determinar à Diretoria de Abastecimento da Marinha, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

9.4.1. anule a inabilitação da empresa MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., bem como os demais atos subsequentes, e promova o retorno do certame à fase de aceitação/julgamento de propostas, uma vez que tal eliminação foi indevidamente fundamentada no subitem 9.11.6 do edital, sob o argumento de que



o módulo AWMaterial não o atenderia, valendo-se de requisito de qualificação técnico-operacional para avaliação das especificações do objeto ofertado, em afronta aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório e em desacordo com o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.4.2. avalie se os profissionais elencados na composição da equipe técnica designada para a execução do objeto, independentemente das denominações dos cargos, possuem as experiências mínimas e as habilidades postuladas no instrumento convocatório, levando-se em consideração o dinamismo inerente ao mercado de TI e as diferentes possibilidades de gerenciamento de atribuições, bem como a capacidade técnico-operacional demonstrada pelo licitante, em vista dos princípios da razoabilidade e do interesse público.

9.5. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha sobre as seguintes impropriedades, detectadas no âmbito do PE 33/2022:

9.5.1. exigência, para fins de qualificação técnica, de comprovação de experiência mínima de cinco anos na prestação dos serviços, ao invés dos três anos definidos na Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017, sem a demonstração de que o requisito é crucial para o sucesso da contratação e de que foi fixado não apenas em função da vigência contratual, mas ponderando-se também as peculiaridades do objeto e os impactos do requisito sobre a competitividade do certame, em afronta aos Acórdãos de Plenário 1.214/2013 e 503/2021;

9.5.2. falta de isonomia na avaliação dos atestados de capacidade técnica apresentados pelas licitantes MXM Sistemas e Serviços de Informática S.A., na fase de habilitação, e Totvs S.A., na apreciação do recurso administrativo interposto pela licitante Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda. contra o resultado do certame, em afronta ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei 8.666/1993." (grifou-se)

5. No monitoramento desta decisão, o Acórdão 2.561/2023-Plenário considerou cumpridas tais deliberações, tendo a proposta da empresa MXM sido inabilitada, em prova de conceito, seguindo-se a empresa Sankhya Jiva LTDA como vencedora.

6. Eis que, na presente oportunidade, a MXM Sistemas e Serviços de Informática Ltda., novamente, representou a esta Corte, desta vez, alegando, em extrato, que:

a) após o cumprimento da determinação contida no Acórdão 1.391/2023-Plenário e consequente volta de fase do certame, o órgão continuou praticando condutas não isonômicas, dando tratamento diferente a inconformidades semelhantes relativas às propostas da representante e da empresa Sankhya Jiva Tecnologia e Inovação Ltda.;

b) o pregoeiro, na decisão do recurso impetrado pela representante, apresentou dúvidas acerca do encaminhamento a ser dado e a autoridade competente se limitou a dar uma resposta genérica, sem motivação, negando provimento ao recurso e mantendo a habilitação da empresa Sankhya Jiva; e

c) o pregoeiro teria permitido a apresentação de uma nova proposta pela empresa Sankhya Jiva, descumprindo a decisão do TCU que ordenou o retorno à fase de julgamento das propostas já apresentadas.

7. Ao fim, a representante requer:



a) o desarquivamento e prosseguimento da representação objeto do TC 003.582/2023-0, para que sejam apuradas as irregularidades aqui apontadas;

b) alternativamente, o monitoramento do Acórdão 1.391/2023-Plenário, para que seja averiguado o descumprimento das determinações ali contidas; e

c) a anulação da decisão de inabilitação da MXM, porquanto demonstrado que foi tomada de forma não isonômica, com rigor excessivo, incompatível aos ditames constitucionais da plena competitividade.

8. Em exame da matéria, a unidade técnica, quanto à alegação de que não foi realizado o retorno à fase de aceitação/julgamento das propostas, conforme determinado no Acórdão 1.391/2023-Plenário – havendo, na verdade, o retorno à fase anterior, de apresentação de propostas, visto que foi oportunizado à empresa Sankhya Jiva a alteração substancial de sua proposta – considerou que, de fato, pode haver razão à representante. Consta da Ata Complementar da sessão a seguinte manifestação do pregoeiro (peça 9, p.11):

“[...] o Licitante SANKHYA apresentou a subcontratação da empresa MERCADO ELETRONICO, diferentemente da documentação enviada à época da primeira fase de habilitação/julgamento das propostas, todavia, não encaminhou o declaração da Fabricante da solução explicitando as principais funcionalidades, tendências e prazos previstos de evolução tanto da Solução Integrada de Software ERP como dos sistemas de apoio ofertados, ou seja, o roadmap planejado até a descontinuidade destas, de acordo com a alínea “e” do item 12.3.3.3.2. do Anexo I - Termo de Referência.”

9. Segundo a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), constatou-se que, inicialmente, a empresa havia apresentado sua proposta sem a subcontratação da empresa Mercado Eletrônico, e que, após a volta de fase do certame, apresentou proposta diferente, prevendo essa sub-rogação parcial.

10. Segundo o relatório instrutivo antecessor, depois de analisar a manifestação do pregoeiro, assistiria razão à MXM ao afirmar que, para cumprir a decisão do TCU, a unidade jurisdicionada deveria analisar as propostas já apresentadas no âmbito do certame, e não permitir a reapresentação de novas propostas, como se o certame estivesse iniciando novamente. Segundo a AudContratações, a determinação do Tribunal foi no sentido de se voltar à fase de aceitação/julgamento das propostas já apresentadas, e não de reiniciar todo o procedimento de competição.

11. Por haver verossimilhança, portanto, na inicial de representação, propôs-se a realização de oitiva à Diretoria de Abastecimento da Marinha.

12. Mesmíssima situação teria sido verificada com relação à quebra de isonomia no tratamento entre os licitantes, problema já apontado no Acórdão 1.391/2023-Plenário, porque, além de permitir a apresentação de novas propostas, tal permissão não foi estendida a todos os licitantes.

13. Em análise da ata complementar do certame, após a prolação da decisão do Tribunal, a unidade técnica aduz que o pregoeiro dá a entender que somente após uma possível aprovação da prova de conceito da empresa MXM é que seria solicitada a atualização da proposta e dos documentos de habilitação, enquanto em relação aos demais licitantes já teria sido solicitada a apresentação de novas propostas, antes da prova de conceito, que, ao fim, foi realizada pela empresa Sankhya Jiva. Novamente, dessa forma, uma oitiva seria cabida.