

Pregão para contratação de Bens e Serviços em Tecnologia da Informação – Sistema (software) em Gestão Pública

Gustavo Vidigal Costa

Técnico Superior em Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG).
Instrutor da Escola de Contas e Capacitação
“Prof. Pedro Aleixo” do TCE/MG

Resumo: Este estudo de Direito Administrativo Aplicado, notadamente, o Instituto das Licitações aborda a forma adequada de Contratação de Bens e Serviços em Tecnologia da Informação de Sistemas em Gestão Pública. São delineados os conceitos, entendimentos do Tribunal de Contas da União, doutrina pátria que norteiam a possibilidade de utilização da modalidade Pregão para contratação de tais bens e serviços em Tecnologia da Informação. Caracterização como bens e serviços comuns, parametrizáveis, usualmente encontrados no mercado que elidem a escolha do tipo “técnica e preço” para contratação. Interpretação atual da legislação sobre a matéria.

1. Intróito. Conceito de Sistema em Gestão Pública

Situação que tem gerado enormes dúvidas nos operadores do Direito, membros de Comissões de Licitação, Gestores Públicos e Tribunais de Contas referem-se à forma de escolha da modalidade e do tipo de licitação para contratação de bens e serviços em Tecnologia da Informação, especialmente, softwares de Sistema em Gestão Pública.

Este artigo não tem a pretensão de solucionar todas as dúvidas acerca da forma de contratação de softwares de Sistema em Gestão Pública, que visam atender as necessidades dos diversos entes públicos no gerenciamento em áreas correlatas ao seu dia a dia.

Todavia, no decorrer deste estudo, as explanações irão nortear o Administrador Público e os Controladores Interno e Externo na obtenção e na fiscalização da melhor forma de contratação da prestação de serviços concernentes à implantação de softwares em gestão pública.

Sistema em Gestão Pública é uma arquitetura de software que facilita o fluxo de informação entre todas as funções dentro de um ente público (Prefeituras, Câmaras, Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista etc), tais como Planejamento de Governo, Contabilidade Pública e Tesouraria, Controle Interno, Gestão de Contratações Públicas, Gestão de Almoxarifado, Gestão de Patrimônio Público, Gestão de Frotas, Gestão Tributária, Gestão de Pessoal e Folha de Pagamentos, Gestão de Processos – Protocolo, dentre outros.

O Sistema (software) em Gestão Pública automatiza os processos de um ente público, com a meta de integrar as informações através da organização, eliminando interfaces complexas e caras entre sistemas não projetados para conversarem.

Insta observar que o Sistema em Gestão Pública, que abrange vários subsistemas, tem o objetivo de facilitar a remessa de dados para o Controle Externo dos Tribunais de Contas, controle de estoques, licitações, orçamento público, folha de pagamento, controle de atendimento em Posto de Saúde, arrecadação de tributos, atendimento online pelos cidadãos, etc. Em suma, agilizar o fluxo das informações na rede de serviços, melhorando as condições de trabalho no atendimento do interesse público primário e secundário.

2. Da Modalidade e do Tipo de Licitação

É de se asseverar que *“a definição do objeto é o ponto nevrálgico de toda licitação, mormente se as características desse objeto forem sujeitas, como o são os bens e serviços de informática, a pormenores de especificações técnicas, que variam ao sabor de alterações tecnológicas e flutuações de mercado, dependentes, a seu turno, de políticas e influências procedentes do Exterior”*. (Pereira Júnior, 2000, p. 13).

Assim sendo, é usual, com base nas Análises Técnicas elaboradas pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG (p.ex. Processo Administrativo nº 832.411/2010), que o objeto para contratação de software de gestão pública é assim delimitado, *verbis*:

“contratação de empresa especializada em cessão de direito de uso (locação) dos seguintes sistemas integrados de gestão pública: (1) Contabilidade, Tesouraria e Planejamento Institucional (PPA, LDO e LOA); (2) Patrimônio Público e (3) Pessoal e Folha de Pagamento, além dos seguintes serviços complementares: (I) Serviços de implantação dos sistemas; (II) Apoio Técnico a distância; (III) Atualização do sistema; (IV) Manutenção do sistema; (V) Serviços avulsos de treinamento e (VI) Apoio Técnico presencial.” (Pregão Presencial nº 001/2010, promovido pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso/MG (IN-PAR), item 2 do Edital).

Pois bem. No art. 46 da Lei 8.666/1993, *caput*, está disposto o seguinte:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados **exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual**, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no §4º do artigo anterior. (grifo nosso)

Tendo em vista, de forma geral, que para **contratação de empresa especializada em cessão de direito de uso (ou locação, licenciamento) dos sistemas integrados em gestão pública e serviços complementares**, o pressuposto é o de que sistema já exista (Acórdão TCU nº 16/2004 – Plenário) e/ou pelo menos que **“possa ser definido objetivamente e ter padrões de desempenho e qualidade especificados”** (Acórdão TCU nº 2658/2007 – Plenário), não há que se falar em serviço de natureza predominantemente intelectual, pois se trata

de fornecimento de software e serviços interligados objetivamente obtidos no mercado.

Quanto à padronização de bens e serviços de informática, característica necessária para que sejam considerados comuns, esta não precisa ser absoluta. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“O resultado imediato da padronização consiste na ausência de variação das características do objeto a ser licitado. Um bem ou serviço é “comum” quando suas qualidades e seus atributos são predeterminados, com características invariáveis ou sujeitas a diferenças mínimas e irrelevantes.” (Justen Filho, 2005)

Também vale citar o professor Hely Lopes Meirelles, que em seu livro “Direito Administrativo Brasileiro” afirma que *“o que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”* (Meirelles, 2010).

Quanto à complexidade, esta não necessariamente descaracteriza o bem ou serviço como comum. Destaca-se, nesse sentido, o relatório relativo ao Acórdão n.º 313/2004, onde o Ministro Benjamin Zymler defende que:

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

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser

objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.”

O festejado Prof. Jessé Torres Pereira Júnior aduz que *“em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum’, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida ao mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.”*(Pereira Júnior, 2003, p. 1006)

Sedimentando ainda mais o tema, a Profa. Vera Scarpinella assevera que *“bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica nele envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.”* (Scarpinella, 2003, p. 81)

Por este norte, entende-se que é cabível o tipo de licitação “menor preço”, pois o objeto, ainda que seja complexo, e ainda que necessite de adaptações das soluções já existentes, não trata de serviços em que a arte e racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória.

Com o escopo de propiciar melhor visualização acerca do tema aqui exposto, têm-se os entendimentos da *“Nota Técnica nº 02/2008 – SEFTI/TCU” emitida pelo Tribunal de Contas da União*, que corroboram acerca do enquadramento de bens e serviços em Tecnologia da Informação como “comuns”, passíveis de contratação pela modalidade Pregão, *verbis*:

“Entendimento I. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencial-

mente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente Entendimento II. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão.

Entendimento III. Serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos.

Entendimento IV. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão.

Entendimento V. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os inte-

ressados que *tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição.*

Entendimento VI. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo "menor preço", visto que as licitações do tipo "menor preço" devem ser realizadas na modalidade Pregão.

Quanto ao artigo 45, § 4º, da Lei 8.666/93, que determina a adoção do tipo "técnica e preço" nas contratações de bens e serviços de informática, nos termos do artigo 3º da Lei 8.248/91, destaca-se que a Lei nº. 11.077, de 30 de dezembro de 2004, trouxe alterações ao artigo 3º da Lei no 8.248/91 que possibilitaram a aquisição de bens e serviços de informática comuns na modalidade pregão:

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, observada a seguinte ordem, a: (Redação dada pela Lei nº 10.176, de 11.1.2001) (Regulamento)

(...)

§3º A aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico nos termos desta Lei e da Lei no 8.387, de 30 de dezembro de 1991. (Redação dada pela Lei nº 11.077, de 2004)

Ressalta-se que a leitura restritiva do §3º do art. 3º da Lei 8.248/91 poderia conduzir à conclusão de que a modalidade de Pregão apenas poderia ser utilizada para aquisição de bens e serviços comuns de informática e automação em que o licitante comprove o cumprimento do Processo Produtivo Básico definido pela Lei 8.248/91, no entanto, não é esta considerada a melhor interpretação segundo o Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodriguez, que no Acórdão nº 2.138/2005 manifestou o seguinte:

Contrariamente aos primados da hermenêutica, segundo os quais a busca do conteúdo e do sentido da norma deve ter em vista a finalidade da lei e a ordem social que a preside (art. 5º do Decreto-Lei 4.657/42), essa interpretação restrita conduz à esdrúxula situação em que a Administração Pública não poderá valer-se do Pregão para aquisição de bens e serviços comuns de informática e automação que não cumpram o Processo Produtivo Básico, o que poderá acarretar graves riscos de prejuízo aos cofres públicos. Sucede que grande parte dos produtos da espécie ainda não dispõe de fabricação interna, embora essa produção nacional seja desejável do ponto de vista de desenvolvimento estratégico brasileiro, que será realizado paulatinamente por intermédio de políticas públicas de incentivo ao progresso tecnológico brasileiro.

Enquanto não implementado integralmente um parque nacional produtivo de bens comuns de informática e automação, seria contrassenso impor à Administração Pública procedimento mais gravoso para aquisição de produtos não fabricados no Brasil, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da economicidade. Essa possibilidade atenta contra o indeclinável interesse público, pois a utilização dessa modalidade licitatória tem-se revelado econômica e eficiente na seleção de propostas mais vantajosas.

Sob o prisma estritamente jurídico, a melhor inteligência que se pode extrair da norma, a partir da compreensão sistemática e teleológica, resulta de pressuposto de que o art. 3º da Lei 8.248/91, em sua redação atual, tem por escopo o exercício do direito de preferência como critério de desempate das melhores propostas obtidas em certame público, destinadas ao fornecimento de bens e serviços tecnológicos de automação e informática. **É nesse contexto que deve ser interpretado o parágrafo 3º do referido comando legal, ou seja, a verificação do Processo Produtivo Básico nos procedimentos de Pregão decorre tão somente da eventualidade de se aplicar a regra da preferência insculpida no caput do artigo 3º da Lei 8.248/91 a que se vincula o mencionado parágrafo, nada mais além disso.** (grifo nosso)

Como leciona o ilustre Marçal Justen Filho:

“O §4º do art. 45 reflete um estágio inicial da evolução tecnológica, em que a inovação se traduzia na ausência de bens e serviços padronizados. O dispositivo perdeu (se é que algum dia o teve) sua razão de ser. Com a evolução e o progresso, os bens e serviços na área de informática inseriram-se no processo de produção em massa. Perderam suas especificidades. Isso significa que, tal como se passa com a maior parte dos produtos, **os bens e serviços de informática podem ser distinguidos em duas categorias fundamentais. Há os padronizados, disponíveis facilmente no mercado, e há os dotados de peculiaridades e especificidades.**

Assim, **é perfeitamente possível encontrar equipamentos de informática à venda em supermercados e lojas não especializadas.** Ali também se vendem os chamados “softwares de prateleira”: programas com perfil não diferenciado, comer-

cializados em massa e que podem ser facilmente instalados e operados.

Ora, é evidente que **essa espécie de bens e serviços não demanda licitação de técnica e preço, eis que não há sequer possibilidade de cogitação de variação técnica apta a satisfazer de modo mais adequado o interesse sob tutela do Estado.** Aliás, o reconhecimento da procedência do raciocínio conduziu à possibilidade de utilização de pregão para contratação nessa área.

Portanto, tem de interpretar-se o §4º de modo compatível com a Constituição, para evitar o resultado prático de a Administração ser obrigada a desembolsar valores superiores aos necessários. **A licitação do tipo técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados.** Para ser mais preciso, até se pode admitir que a Administração possa adquirir produtos sob encomenda, não disponíveis no mercado, **valendo-se de licitação de menor preço quando sua necessidade não exigir variações técnicas, qualidades especiais ou atributos diferenciados por parte dos bens e serviços que pretende adquirir.**

É imperioso, por tudo isso, que a adoção técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativos.” (grifos nossos) (Justen Filho, 2008)

Nesse sentido, vale ainda citar o Exmo. Sr. Augusto Sherman Cavalcanti, que no Acórdão 237/2009 afirmou o seguinte:

A despeito disso, entendo oportuno ressaltar aspectos relevantes acerca da possibilidade de utilização do pregão como modalidade licitatória para a contratação de bens e serviços comuns de tecnologia da informação (TI), de maneira que

reste clara a orientação do Tribunal sobre a matéria.

2. Desde que a licitação pela modalidade Pregão foi positivada no ordenamento jurídico, por meio da Medida Provisória 2.026/2000 (posteriormente convertida na Lei 10.520/2002) e regulamentada pelo Decreto 3.555/2000, a decisão de utilizar essa modalidade (pregão) ou outra (concorrência, tomada de preço...), pelo tipo técnica e preço, para contratação de bens e serviços de TI constituiu-se em assunto controverso. Diversos outros normativos ao longo do tempo estabeleceram regramentos sobre o assunto. Cito como exemplo as Leis 10.176/2001 e 11.077/2004, e os Decretos 3.693/2000, 3.784/2001 e 5.450/2005. As frequentes alterações legislativas tornaram o assunto ainda mais complexo e ampliaram as dúvidas dos gestores públicos sobre a modalidade e tipo de licitação a serem utilizados para a contratação de bens e serviços de TI.

3. A partir do ano de 2004, com a alteração do § 3º, do art. 3º, da Lei 8.248/91, pela Lei 11.077/04, a questão ganhou novos contornos, vez que o mencionado dispositivo expressamente declara que a aquisição de bens e serviços comuns de informática poderia ser realizada na modalidade pregão. Note-se que o art. 45, § 4º da Lei 8.666/93, prescreve, também expressamente, que a administração deve observar o aludido art. 3º na contratação de bens e serviços de informática.

4. O art. 4º do Decreto 5.450/05, por sua vez, estabelece, para a Administração Federal, ser obrigatório (sendo preferencial a forma eletrônica) o uso da modalidade pregão, na contratação de bens e serviços comuns, complementando o escopo legislativo sobre a matéria, de maneira que a interpretação conjunta e sistemática desses dispositivos, levaria à conclusão da obrigatorie-

dade, no âmbito da Administração Pública Federal, do uso da modalidade pregão na contratação de bens e serviços comuns de informática.

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

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

7. De qualquer modo, é de reconhecer que a matéria, por muito tempo, restou controversa.

8. **No entanto, por ocasião da prolação do recente Acórdão 2.471/2008 - Plenário, da relatoria do próprio Ministro Benjamin Zymler, a questão foi finalmente pacificada, e esta Corte adotou posicionamento pela obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual**, vez que, para estes, o art. 46 da Lei 8.666/93 exige licitação

do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" (incompatível com o pregão). (grifos nossos)

Cumprido informar, ainda, segundo publicação de 07/07/2009 do site Governo Eletrônico¹, que o TCU tem defendido o uso de pregão eletrônico nos contratos realizados pelos órgãos públicos em tecnologia da informação (TI), considerando de natureza comum os bens e serviços mais contratados pela Administração Pública nessa área, como desenvolvimento de softwares, aquisição de banco de dados e atendimento aos usuários.

Diante disso, destaca-se o **Acórdão 2.471/2008** - Plenário, do TCU, que recomenda ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que preveja em documento normativo, que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de tecnologia da informação, orientação para os órgãos e as entidades federais no sentido de que seja obrigatório o uso do pregão para contratar bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, *in verbis*:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de fiscalizações de orientação centralizada, realizadas no âmbito do Tema de Maior Significância "Terceirização na Administração Pública Federal", subtema "Terceirização em Tecnologia da Informação". ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, **que os órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacio-**

¹ <http://www.governoeletronico.gov.br/noticias-e-eventos/noticias/tcu-defende-uso-de-pregao-eletronico-em-contratos-na-area-de-ti>.

nal devem utilizar o pregão para contratar bens e serviços de informática considerados comuns, observado o disposto abaixo:

9.2.1. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, **deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente** (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

9.2.2. **Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão** (Lei nº 10.520/2002, art. 1º);

9.2.3. Bens e serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos;

9.2.4. Em geral, **nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração des-**

caracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º, e Acórdão nº 1.114/2006 - Plenário);

9.2.5. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição (Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Lei nº 10.520/2002, art. 4º, V, e Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário);

9.2.6. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo "menor preço", visto que as licitações do tipo "menor preço" devem ser realizadas na modalidade Pregão. (Lei nº 8.666/1993, art. 15, III; Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);" (grifos nossos)

Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses

bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão.

Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato deles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração Pública descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão.

Nesta toada, tem-se o entendimento esposado pelo TCU no **Acórdão nº 2658/2007 – Plenário**, que assim está disposto, *ipsis literis*:

“(…)

Deve-se destacar, também, que o próprio Tribunal tem contratado serviços de TI com características semelhantes a estes da Caixa utilizando-se da modalidade pregão, por entender que se trata de serviços comuns. Como exemplo, destacam-se três: os Pregões nos 27/2007, 68/2007 e 85/2007.

O objeto do Pregão nº 68/2007 é muito semelhante ao objeto da contratação da caixa em análise: ‘prestação de serviços técnicos especializados de informática, compreendendo planejamento, desenvolvimento, implantação e execução da operação e monitoramento de ambiente de Tecnologia da Informação – TI, que envolve atividades de monitoramento de consoles, execução e acompanhamento de rotinas de produção, operação de equipamentos, identificação, análise e resolução de problemas por meio de scripts de produção, conforme especificações constantes do Anexo II – Especificações Técnicas’

O Pregão nº 85/2007 também objetiva a contratação de serviços semelhantes aos pretendidos pela Caixa: ‘serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação para planeja-

mento, desenvolvimento, implantação e execução continuada de atividades de suporte técnico remoto e presencial a usuários de soluções de tecnologia da informação – TI, abrangendo a execução de rotinas periódicas, orientação e esclarecimento de dúvidas e recebimento, registro, análise, diagnóstico e atendimento de solicitações de clientes, conforme especificações constantes no Termo de Referência – Anexo I e Especificações Técnicas – Anexo II’.

Outro objeto de contratação do TCU que merece ser lembrado é o relativo ao Pregão nº 27/2007 que trata da ‘prestação dos serviços de diagnóstico de maturidade organizacional do TCU quanto à adoção de gerência de serviços de TI e segurança da informação ao modelo ITIL/NBR ISSO/IEC 17799:2005’

(...)

Portanto, existe a possibilidade de realização da presente licitação na modalidade pregão, existe vantagem para a Administração Pública na utilização dessa modalidade sobre a opção de concorrência do tipo ‘técnica e preço’ e, mais importante, a legislação vigente é plenamente atendida”

Por derradeiro, entende-se que a utilização de licitação tipo menor preço é própria para a contratação de Sistemas de Gestão Pública, pois os bens e serviços previstos são comuns, sendo recomendada a utilização da modalidade Pregão, pois tudo indica que tal modalidade afigurar-se-á como a solução mais econômica, além de mais célere e ágil, possibilitando a obtenção de preços mais baixos.

Conclusão

De tudo o que foi exposto, é possível concluir que a contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, notadamente, Sistemas em Gestão Pública, desde que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base

em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão.

Referências

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. 4ª edição. Ed. Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª edição. Ed. Dialética, 2008.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª edição. Atualizada em sua 18ª edição por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros.

PEREIRA JÚNIOR, J. T.. **Comentário à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 6ª Ed. Editora Renovar, 2003.

SCARPINELLA, V. **Licitação na Modalidade de Pregão**. Editora Malheiros, 2003, p. 81.