



Acórdão 01086/2022-1 - Plenário

Processo: 04075/2022-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMS - Prefeitura Municipal de Serra, SEAD - Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos de Serra, SEFA - Secretaria Municipal da Fazenda de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: DANILO GAIOZO MACHADO 08467896639

Responsável: FABIANA MIRANDA DO NASCIMENTO MACHADO, ALEXANDRE CAMILO FERNANDES VIANA, DAYSE MARIA OSLEGHER LEMOS

**LICITAÇÃO – CERTAME RETIFICADO –
PREJUDICADA ANÁLISE CAUTELAR – EXTINGUIR
SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

O saneamento das supostas irregularidades mencionadas pelo representante, antes de concessão de medida cautelar, enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do § 6º do art. 307 da Resolução TC nº 261/2013 - Regimento Interno do TCEES.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Tratam os autos de Fiscalização / Representação apresentada por Abreu Machado – Apoio Administrativo e Assessoria, com pedido de medida cautelar, em face da **Prefeitura Municipal de Serra**, por supostas irregularidades no **Edital do Pregão**

Eletrônico nº 014/2022, cujo objeto é a “Contratação de Empresa para locação de licença de uso de uma solução informatizada, em ambiente 100% WEB, de sistema integrado de administração tributária, gestão e fiscalização do ISSQN, domicílio tributário eletrônico e nota fiscal de serviços eletrônica (NFS-E), contemplando licença de uso, serviços de implantação, treinamento, desenvolvimento, customização, parametrizações, atualizações e manutenção, visando, tanto o aprimoramento da gestão fiscal do município, como as prestações de contas aos órgãos de controle”.

Em síntese, alega o Representante a ausência de previsão de regime de execução e detalhamento dos preços, a indevida vedação de reajuste, omissões no Termo de Referência, a falta de critérios para a verificação por amostragem e incongruência quanto ao prazo de implementação da solução integrada.

Assim, sustenta a existência de indícios de direcionamento, e requer a concessão da medida cautelar, para suspensão do procedimento licitatório e, após, haja elaboração de novo procedimento licitatório possibilitando a ampla concorrência, a celeridade e a economicidade.

Por meio da **Decisão Monocrática 00534/2022-5** (peça 09), deixei de apreciar o pedido cautelar, para fazê-lo após a oitiva dos gestores, e determinei a NOTIFICAÇÃO, do **Sr. Alexandre Camilo Fernandes Viana** – Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos de Serra/ES e da **Sra. Fabiana Miranda do Nascimento Machado** – Pregoeira, para que apresentassem cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico 014/2022, justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que julgassem necessários em face da presente Representação, no prazo de 02 (dois) dias, em conformidade com o disposto no § 1º, do artigo 307, do RITCEES.

Notificados, somente a Sra. Fabiana Miranda do Nascimento Machado apresentou suas justificativas: Defesa / Justificativa 00678/2022-1 (peça 20) e Resposta de Comunicação 00730/2022-2 (peça 22).

Por meio da Decisão Monocrática 00589/2022-6 (peça 25), conheci da representação, tendo em vista a presença dos seus requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 177 c/c 186, do RITCEES, e determinei o encaminhamento dos

autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, para análise e manifestação.

Intempestivamente, a Sra. Dayse Maria Oslegher Lemos apresentou justificativa: Resposta de Comunicação 00719/2022-6 (peça 27), acompanhado das Peças Complementares 25166/2022-5 (peça 28); 25167/2022-1 (peça 29); 25168/2022-4 (peça 30); 25170/2022-1 (peça 31); 25181/2022-1 (peça 32); 25182/2022-4 (peça 33); 25183/2022-9 (peça 34); 25184/2022-3 (peça 35); 25185/2022-8 (peça 36) e 25186/2022-2 (peça 37).

Foi apresentada pela Sra. Fabiana Miranda Nascimento Machado Resposta de Comunicação 00739/2022-3 (peça 40) e Peças Complementares 24916/2022-7 (peça 41); 24917/2022-1 (peça 42); 24918/2022-6 (peça 43); 24919/2022-1 (peça 44); 24920/2022-3 (peça 45); 24921/2022-8 (peça 46); 24922/2022-2 (peça 47); 24923/2022-7 (peça 48); 24924/2022-1 (peça 49) e 24925/2022-6 (peça 50).

Proferi então o Despacho 22194/2022-1, determinando que os autos fossem mantidos no Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, para análise e manifestação, que por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 97/2022 (peça 53), o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, sugeriu o deferimento da medida cautelar pleiteada, por constatar estar configurado o *fumus boni iuris* e a presença do *periculum in mora*.

Porém, antes de sua análise pelo relator, a Administração municipal, tendo tomado conhecimento do teor da manifestação técnica, enviou novo comunicado a este Tribunal (eventos 55 e 56), onde relatou já ter modificado o Termo de Referência e o contrato, promovendo assim o esvaziamento do *periculum em mora* e ausência do *fumus boni iuris*, com conseqüente perda de objeto da medida cautelar.

Ato seguinte, os autos fossem remetidos novamente ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 2896/2022-8** (evento 61), opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do objeto, bem como pela ciência ao Representante.

O *Parquet* de Contas, procedeu-se ao Parecer 3839/2022-1 (evento 65), opinando pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, em decorrência da perda de objeto, bem como pela extinção do feito sem resolução do mérito.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO:

A Área Técnica por meio da **Instrução Técnica Conclusiva** 2896/2022-8 (evento 61) assim se posicionou, *litteris*:

[...]

2- ANÁLISE

Em síntese, a representante requer a suspensão da licitação para adequação do instrumento convocatório em razão das seguintes possíveis irregularidades:

- Ausência de previsão de regime de execução;
- Ausência de detalhamento dos preços;
- Indevida vedação de reajuste;
- Omissões no Termo de Referência;
- Falta de critérios para a verificação por amostragem e
- Incongruência quanto ao prazo de implementação da solução integrada.

Em uma primeira abordagem, a área técnica deste Tribunal analisou as alegações da representante frente às correspondentes justificativas da Administração municipal objetivando identificar a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada.

Esta análise inicial originou a Manifestação Técnica de Cautelar 00097/2022-7 (peça 53) que por constatar estar configurado o *fumus boni iuris* e a presença do *periculum in mora*, sugere a paralisação do certame cautelarmente.

Porém, informando terem suspenso o procedimento licitatório e publicado novo edital isento dos vícios apontados na presente representação antes mesmo da análise da MTC, os responsáveis alegam esvaziamento do *periculum in mora* e ausência do *fumus boni iuris*, acarretando, assim, perda de objeto da medida cautelar, motivo pelo qual pugnam pelo seu indeferimento. (peças 55 e 56).

Cumpre-nos, então, analisar novamente os itens questionados pela representante, considerando os apontamentos constantes na MTC 0097/2022 (peça 53) frente às novas alegações e documentação apresentada pela Administração municipal (peças 55 e 56).

Passa-se à análise de cada item de forma individualizada.

Quanto a “Ausência do regime de execução”

A MTC 0097/2022 (peça 53) demonstrou, em rito de análise sumária, que tal possível irregularidade não impediria a formulação de propostas, e, assim, não seria suficiente para justificar a intervenção preventiva deste Tribunal com consequente paralisação do certame. Senão, vejamos:

1) Da Ausência do Regime de Execução

A representante alega que não consta no preâmbulo do instrumento convocatório o regime de execução no qual o procedimento licitatório deverá adotar o que, em tese, dificulta a formulação da proposta comercial, comprometendo a contratação, razão pela qual requer que esta Corte de Contas determine a inclusão do regime de execução no Edital e no Contrato.

Em que pese a ausência de previsão do regime de execução, não se verifica prejuízo para a elaboração da proposta comercial, pois esse simples fato não impede a delimitação do objeto a ser contratado, bem como a definição do que se pretende contratar por parte da Administração Pública. (g.n.)

Mais, tal fato deveria ser objeto de impugnação na via administrativa, logo quando da publicação do Edital e não após o julgamento das propostas, ou seja, não nesse momento processual.

Portanto, em sede de cognição sumária, este simples fato não é motivo para intervenção desta Corte de Contas. (g.n.)

(...)

Análise do item

Conforme bem pontuado pela área técnica na MTC 0097/2022, a ausência de previsão do regime de execução não acarreta prejuízo para a elaboração da proposta comercial, pois esse simples fato não impede a delimitação do objeto a ser contratado, bem como a definição do que se pretende contratar por parte da Administração Pública.

Por outro lado, a existência da cláusula de regime de execução é uma exigência legal que traz maior segurança à Administração, e evita futuros questionamentos entre as partes sobre o regime de execução do contrato, o que deve ser adotado de forma expressa nos próximos editais de licitação do Município de Serra, a fim de atender ao comando do artigo 55, inciso II da Lei 8.666/93.

Quanto a “Falta de critérios para a verificação por amostragem”

A MTC (peça 53) já demonstrou não restarem configuradas irregularidades neste apontamento, conforme transcrição a seguir:

5) Falta de critérios para a verificação por amostragem

A representante alega existir vícios com relação à prova de conceito, no que tange a ausência de divulgação da equipe responsável pela avaliação; subjetividade quanto aos itens a serem demonstrados e impossibilidade dos demais licitantes acompanharem a sessão da prova de conceito.

O primeiro ponto questionado, consta no Item 5.2 do Termo de Referência:

5.2. A verificação da aderência será efetuada por uma Comissão Técnica constituída por profissionais da Prefeitura da Serra, juntamente com a

equipe de pregão, nas dependências da Prefeitura, que disponibilizará sala apropriada.

A princípio, não se vislumbra irregularidade pela ausência de divulgação da equipe responsável pela avaliação, tendo em vista que basta que adote critérios objetivos para realização da análise da prova de conceito, justificando tecnicamente sua aceitação ou recusa do produto ou serviço contratado.

Aliado a isso, a Administração Pública pode realizar, posteriormente, a designação de servidores com a finalidade específica de acompanhar a prova de conceito pelo licitante contratado.

Tal fato ficou evidente na Defesa / Justificativa 00678/2022-1 (peça 20) da Sra. Fabiana Miranda do Nascimento Machado:

2.16. Por fim, registramos que a designação dos Servidores designados para a Avaliação será feita através de Portaria do Secretário de Fazenda do Município da Serra/ES, publicada no Órgão de Imprensa Oficial, assim como dia e hora para realização da Prova de Conceito.

A própria Minuta do Contrato prevê que será designada Comissão para fiscalização acompanhar a execução do Contrato, senão vejamos:

9. CLÁUSULA NONA – FISCALIZAÇÃO

9.1. A fiscalização da execução do objeto será efetuada por Comissão/Representante designado pela CONTRATANTE, na forma estabelecida no Termo de Referência, anexo do Edital.

Com isso, a ausência de divulgação da equipe responsável pela avaliação no Termo de Referência, por si só não pode ser considerada como vício ou irregularidade que comprometa o presente processo licitatório. (g.n.)

O segundo ponto alegado pela representante diz respeito à subjetividade quanto aos itens a serem demonstrados, fundamentando seu argumento com base no Item 5.5. do Termo de Referência:

5.5. Para aprovação das funcionalidades dos sistemas do Anexo I.B, a licitante **deverá atender 25% dos itens desejáveis e 100% dos itens obrigatórios, ambos, avaliados por amostragem** e considerados essenciais para verificação das condições de capacidade do licitante para prestação dos serviços e funcionamento do sistema.

No entanto, este argumento também não se sustenta se analisarmos os demais Itens do Termo de Referência:

5.3. Serão avaliados objetivamente os requisitos descritos no item 1 do Anexo I.A (Caracterização Tecnológica do Sistema) e do Anexo I.B (Funcionalidade dos Módulos), ambos anexos ao presente Termo de Referência.

5.4. A licitante deverá atender a integralidade das características descritas no item 1 do Anexo I.A (Caracterização Tecnológica do Sistema), já que tais características são essenciais para que a Prefeitura não tenha necessidade de reestruturações e adequações em sua estrutura tecnológica.

5.5. Para aprovação das funcionalidades dos sistemas do Anexo I.B, a licitante **deverá atender 25% dos itens desejáveis e 100% dos itens obrigatórios, ambos, avaliados por amostragem** e considerados

essenciais para verificação das condições de capacidade do licitante para prestação dos serviços e funcionamento do sistema.

5.5.1. As funcionalidades constantes do Anexo I.B que estão classificadas como **desejável** deverão estar disponíveis na sua totalidade para a municipalidade em até 180 (cento e oitenta) dias após a assinatura do contrato.

5.6. A licitante deverá realizar a apresentação em equipamento próprio, devidamente configurados para permitir o funcionamento dos sistemas a serem apresentados. Os equipamentos deverão ser operados por profissionais da empresa licitante, que deverão se apresentar, no prazo e horário, definidos pelo Pregoeiro.

Da leitura completa dos itens do Termo de Referência, entende-se que não há subjetividade quanto aos itens a serem demonstrados, sendo necessário que o licitante comprove que atende a TODOS itens obrigatórios e, pelo menos, 25% (vinte e cinco) dos itens desejáveis.

Mais, a Sra. Fabiana Miranda do Nascimento Machado, em sua Defesa / Justificativa 00678/2022-1 (peça 20), esclarece que:

2.12. Ressaltamos que o total de funcionalidades descritas no Termo de Referência soma o **montante de 511 (quinhentos e onze)**, sendo 69,9% do Tipo 1 Obrigatório e 31,1% do Tipo 2 Desejáveis. Outrossim, infere-se que na maioria dos casos as funcionalidades apresentam um grande número de sub-rotinas e funcionalidades correlatas.

(...)

2.14. Sendo assim, é plenamente razoável a delimitação de somente uma Amostragem (das funcionalidades mais relevantes) para realização da PROVA DE CONCEITO. **Essa Amostragem será definida pela Comissão Técnica e somente revelada ao licitante no momento da Apresentação.**

Com isso, tem-se que plenamente esclarecido que não possui razão os argumentos da representante, com relação a esse tópico em específico.
(g.n.)

A representante afirma, ainda, que existe no Termo de Referência a impossibilidade dos demais licitantes acompanharem a sessão da prova de conceito.

Tal ponto também foi analisado pela Sra. Fabiana Miranda do Nascimento Machado, em sua Defesa / Justificativa 00678/2022-1 (peça 20):

2.15. Ressaltamos que durante a SESSÃO DE AVALIAÇÃO DA PROVA DE CONCEITO, caso, exista qualquer interessado direto na contratação acompanhando a apresentação, será facultada **a sua manifestação para questionamento** sobre qualquer das funcionalidades descritas no Termo de Referência.

Por fim, não consta qualquer vedação para o acompanhamento do referido ato, tanto no Termo de Referência quanto qualquer óbice da Administração Pública Municipal, não merecendo prosperar esse argumento. (g.n.)

Quanto a “Ausência de Detalhamento dos Preços”

Acerca deste apontamento, em seu item 02, a MTC (peça 53) demonstrou restar configurada a presença do *fumus boni iuris*. Senão, vejamos:

Da simples leitura desse tópico torna-se evidente a restrição da ampla concorrência na presente licitação, tendo em vista a dificuldade que o interessado em elaborar a proposta de preço teria em mensurar a quantidade de treinamento que teria que despender aos funcionários públicos da Prefeitura da Serra/ES.

Isso porque o Item 4.2 estabelece que a quantidade será acordada entre a Contratante e a Contratada, sendo impossível de se precificar esse valor no momento da elaboração de uma proposta financeira.

Com isso verifica-se o *fumus boni iuris*, posto que este tópico dificulta a elaboração de propostas comerciais pelas licitantes interessadas em participar do processo licitatório, impedindo a ampla concorrência, o que não se pode admitir.

Quanto às alterações promovidas no instrumento convocatório em função deste item específico, assim se manifestou a Administração municipal (peça 55):

[..] b) Quanto à suposta ausência de detalhamento dos preços: entendeu o Ilmo. Auditor que o item 4 do Anexo I.A do Termo de Referência restringe a ampla concorrência tendo em vista "a dificuldade que o interessado em elaborar a proposta de preço teria em mensurar a quantidade de treinamento que teria que despender aos funcionários públicos da Prefeitura da Serra/ES. Isso porque o **Item 4.2 estabelece que a quantidade será acordada entre a Contratante e a Contratada, sendo impossível de se precificar esse valor no momento da elaboração de uma proposta financeira.**"

Nesse sentido, o Município da Serra realizou ajuste na redação do Termo de Referência que passa a vigorar na seguinte forma:

"ANEXO I.A

4. TREINAMENTO

4. 1. A CONTRATADA deverá prestar serviço de treinamento dos sistemas contratados.

4.2. Os treinamentos serão realizados em turmas de até 20 servidores, sendo o total estimado máximo de 160 servidores a serem treinados.

[..]

Observou-se assim, que o ajuste realizado no item 4.2 do Anexo I.A do termo de Referência passou a informar o número máximo de servidores por turma de treinamento, com a estimativa do número máximo de servidores a serem treinados o que possibilita a precificação desse valor no momento da elaboração de uma proposta financeira pelo participante do certame.

Análise do item

Observa-se que a alteração promovida pela Administração, que agora definiu com precisão um número máximo de alunos a serem treinados, de fato possibilita a precificação do treinamento, e saneia esta suposta irregularidade antes da concessão de eventual medida cautelar.

Quanto a “*Indevida vedação do reajuste*”

Acerca deste apontamento, em seu item 03, a MTC (peça 53) demonstrou restar configurada a presença do *fumus boni iuris*. Senão, vejamos:

[..]Com isso, tem-se que há, em princípio, descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, posto que o Edital prevê de forma clara e expressa que não haverá nenhuma hipótese de reajustamento do contrato, enquanto a minuta anexa a ele prevê, em uma de suas cláusulas, regras para reajuste. Tal fato impede a ampla concorrência e a competitividade, que devem sempre ser buscadas em um processo licitatório.

Ademais, constata-se que o Edital prevê a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência, no Item 22.4:

[..] Isso causa um possível e provável aumento dos preços pelos licitantes no momento de elaborar suas propostas comerciais, tendo em vista que tem que estimar seus custos prevendo a ausência de reajustamento, aumentando a possibilidade de lesão ao Erário, ainda mais em se considerando o objeto ora licitado, que não se encerra em apenas 12 (doze) meses, por se tratar de “locação de licença de uso de uma solução informatizada, em ambiente 100% web, de sistema integrado de administração tributária, gestão e fiscalização do ISSQN”, portanto, configurado está o *fumus boni iuris*.

Quanto às alterações promovidas no instrumento convocatório em função deste item específico, assim se manifestou a Administração municipal (peça 55):

c) Quanto à suposta indevida vedação do reajuste: entendeu o Ilmo. Auditor que a redação do item 23 .1 do Edital está em dissonância com a redação dos itens 6.1 e 2.1 do Contrato e do item 22.4 do Edital, já que aquele não prevê hipótese de reajuste, enquanto estes informam sobre a possibilidade de reajuste e prorrogação do prazo de vigência contratual, podendo causar entendimento dúbio aos participantes do certame, bem como em descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em atenção às ponderações, o Município da Serra realizou ajuste na redação do Termo de Referência que passa a vigorar na seguinte forma:

"EDITAL

22.4. O prazo de vigência da contratação é de 18 (dezoito) meses, prorrogável conforme previsão no instrumento contratual e no Termo de Referência.

(. . .)

25. DO PAGAMENTO E REAJUSTES

25. 1. As regras acerca do pagamento e reajuste são as estabelecidas no Termo de Referência, Anexo a este Edital."

"CONTRATO

2. CLAUSULA SEGUNDA - VIGENCIA

2. 1. O prazo de vigência do presente contrato será de 18 (dezoito) meses contados, a partir do dia ___ de ___ de 20__ . O presente contrato poderá ser prorrogado, por interesse da municipalidade, de acordo com os preceitos constantes no Artigo 57, inciso IV da Lei 8.666/93.

(. . .)

6.CLAUSULA SEXTA-REAJUSTE

6. 1. As regras acerca do reajuste do valor contratual são as estabelecidas no Termo de Referência, Anexo a este Contrato."

Assim, contata-se que as adequações realizadas na redação dos referidos itens corrigiram a suposta dubiedade alegada não deixando dúvidas quanto a permissão do reajuste contratual.

Análise do item

Além dos trechos transcritos pela Administração, observa-se que o Termo de Referência - anexo V ao novo edital apresenta a seguinte cláusula regradora do reajuste (peça 56, p. 80):

6.2. Ultrapassados 12 (doze) meses da vigência de contrato, os preços propostos poderão ser reajustados, contados a partir da data da proposta apresentada e fator de correção a variação do IPCA.

6.2.1. Na hipótese de extinção do referido índice, utilizar-se-á outro que vier a substituí-lo.

Constata-se, assim, que as adequações nos termos do edital e do contrato, remetendo ao texto explícito no Termo de Referência acerca da possibilidade e das regras em que se darão o reajuste contratual, de fato corrigem e saneiam a dubiedade apontada antes da concessão de eventual medida cautelar.

Quanto a “*Omissões no Termo de Referência*”

Acerca deste apontamento, em seu item 04, a MTC (peça 53) demonstrou restar configurada a presença do *fumus boni iuris*. Senão, vejamos:

[..] No Termo de Referência não existe previsão sobre a forma de pagamento do Contrato, trazendo uma enorme dúvida aos licitantes, havendo, em princípio, descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, posto que o Edital e a Minuta do Contrato preveem que as regras para o pagamento estarão estabelecidas no Termo de Referência, contudo, essa regra não existe.

Tal fato impede a ampla concorrência e a competitividade, que devem sempre ser buscadas em um processo licitatório.

Isso posto, configurado está o *fumus boni iuris*.

Quanto às alterações promovidas no instrumento convocatório em função deste item específico, assim se manifestou a Administração municipal (peça 55):

d) Quanto às supostas omissões no Termo de Referência quanto ao pagamento: entendeu o Ilmo. Auditor que apesar de no item 26.1 do Edital e no item 5.1 do Contrato constar a previsão de que as regras do pagamento estarão estabelecidas no Termo de Referência, neste não há a referida previsão.

Desta feita, o Município fez constar no Termo de Referência as disposições sobre o pagamento, conforme abaixo:

"6. DO PAGAMENTO E REAJUSTE:

6. 1. O pagamento dos valores correspondentes aos serviços relacionados nas alíneas abaixo será efetuado após a aceitação e homologação dos respectivos serviços.

a) Implantação, migração da base de dados e treinamentos serão efetuados ao fim de cada ciclo de implantação previstos para 3 (três) entregas (marcos) distribuídas em até 06 (seis) primeiros meses do contrato e adiantamento de 5% (cinco por cento) do valor de implantação para mobilização em até 15 (quinze) dias após emissão da ordem de serviço;

b) Locação da licença de uso do sistema, suporte técnico, manutenções e atualizações serão efetuadas em 12 (doze) parcelas mensais iguais, mediante termo de aceitação;

6. 1.2. O pagamento dos serviços será efetuado até o 30º (trigésimo) dia consecutivo após a liquidação da(s) nota(s) fiscal(is) / fatura(s), devidamente atestada(s) pelo órgão requisitante, desde que não haja quaisquer irregularidades;

6. 1. 3. A Nota Fiscal/Fatura deve conter todos os elementos exigidos em lei, tais como, identificação da CONTRATADA e do CONTRATANTE, descrição dos serviços prestados, número do contrato, número da ordem de serviços, nome do banco, agência, conta bancária e demais elementos que se fizerem necessários.

6. 1.4. Prova de regularidade perante as Fazendas Públicas da União, Estado e Município, FGTS e Trabalhista.

6. 1.5. A Nota Fiscal/Fatura não aprovada pela Administração Municipal será devolvida à CONTRATADA para as necessárias correções, com as informações que motivaram sua rejeição, contando-se o prazo de pagamento da data de sua reapresentação.

6. 1. 6. Na ocorrência de necessidade de providências complementares por parte da CONTRATADA em qualquer situação, o decurso do prazo de pagamento será interrompido, reiniciando-se sua contagem a partir da data em que estas forem cumpridas, sem que isso gere direito a atualização financeira.

6. 1. 7. A devolução da fatura não aprovada pela Administração Municipal em hipótese alguma autorizará a CONTRATADA a suspender a execução dos serviços;

6. 1.8. O pagamento poderá ser susgado pelo Município nos seguintes casos:

a) Não cumprimento das obrigações assumidas que possam de qualquer forma prejudicar o CONTRATANTE;

b) Inadimplência de obrigações da CONTRATADA para com o Município da Serra, por conta do estabelecido no contrato;

c) Erros ou vícios nas Notas Fiscais/Faturas.

6.2. Ultrapassados 12 (doze) meses da vigência de contrato, os preços propostos poderão ser reajustados, contados a partir da data da proposta apresentada e fator de correção a variação do IPCA.

6.2. 1. Na hipótese de extinção do referido índice, utilizar-se-á outro que vier a substituí-lo. "

Assim, restou claramente corrigida a suposta irregularidade apontada.

Análise do item

Observa-se que no anexo V do Termo de Referência (peça 56 p.79) encontra-se o texto conforme transcrito pela Administração.

Desta feita, entende-se que as adequações no edital e no Termo de Referência, acerca das regras em que se dará o pagamento e o reajuste contratual, de fato corrigem e saneiam a omissão de informações apontada antes da concessão de eventual medida cautelar.

Quanto a “Incongruência quanto ao prazo de implementação da solução integrada”

Acerca deste apontamento, em seu item 06, a MTC (peça 53) demonstrou restar configurada a presença do *fumus boni iuris*. Senão, vejamos:

A primeira incongruência diz respeito a previsão no Termo de Referência da duração do contrato de 18 (dezoito) meses, enquanto o Edital e a Minuta do Contrato preveem o prazo de 12 (doze) meses. (g.n. – Refere-se à primeira incongruência apontada).

Isso por si só causa uma insegurança jurídica ao licitante no momento da elaboração de seus preços, majorando seus custos, tendo em vista que o que poderia ser diluído em 18 (dezoito) meses tem que ser condensado em 12 (doze) meses, podendo restringir o caráter da competitividade da licitação, o que não é desejável.

Ademais, no Item 5.4 consta o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias a partir da ordem de serviço para a implementação da solução integrada e conversão dos dados contidos atualmente em uso pela prefeitura, enquanto o Item 5.11 traz o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a totalidade das funcionalidades classificadas como “desejável”, constantes no Anexo I.B, estejam disponíveis para a municipalidade após a assinatura do contrato.

(g.n. – Refere-se à **segunda** incongruência).

Isso por si só causa dúvida e incerteza para o licitante, pois existem dois prazos distintos que deverá cumprir, com dois marcos de início diversos. Um de 120 (cento e vinte) dias, a se considerar da ordem de serviço e o outro de 180 (cento e oitenta) dias, após a assinatura do contrato. (g.n.).

Referidos prazos geram grave insegurança jurídica e prejudicam os licitantes no momento de elaborar suas propostas, pois não sabem ao certo qual prazo deverão cumprir e, nem tampouco, a partir de qual momento se inicia sua contagem.

Em sede de cognição sumária, verifica que há a, a princípio, restrição do caráter competitivo da licitação, por dificultar elaboração de propostas e mensuração do prazo de duração do contrato pelo licitante, em razão da insegurança jurídica causada por essa dubiedade existente no Termo de Referência.

Por tais razões, verifica-se a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista que há fundado receio de dano ao patrimônio público com o prosseguimento do presente procedimento licitatório, primeiro porque o valor não é insignificativo, segundo porque se vislumbra indícios irregularidades na elaboração do presente Edital, que comprometem a ampla concorrência, o que não se pode admitir.

Quanto às alterações promovidas no instrumento convocatório em função deste item específico, assim se manifestou a Administração municipal (peça 55):

Quanto a alegação de Incongruência quanto ao prazo de implementação da solução integrada: entendeu o Ilmo. Auditor que o Termo de Referência prevê a duração do contrato de 18 meses, enquanto o Edital e o Contrato estipulam o prazo de 12 meses(...)

(g.n. – Refere-se à **primeira** incongruência apontada).

(...) Outrossim, no item 5.4 consta o prazo máximo de 120 dias para a implementação da solução integrada e conversão dos dados enquanto o item 5.11 determina o prazo de 180 dias para que a totalidade das funcionalidades estejam disponíveis para uso, causando dubiedade aos licitantes e podendo interferir no valor das propostas.

(g.n. – Refere-se à **segunda** incongruência).

Em observância desta pontuação, o Município alterou a redação desses itens, passando a vigorar da seguinte forma:

" TERMO DE REFERENCIA

3. PRAZO DE VIGÊNCIA E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

3.1. O prazo de vigência do contrato será de 18 (dezoito) meses, contados a partir de sua assinatura e posterior publicação.

3. 2. O prazo para execução dos serviços de desenvolvimento, instalação, implantação, migração de dados, customização, parametrização, adaptação, ajustes da solução, treinamento de usuários e corpo técnico de informática será de 6 (seis) meses, a contar da expedição da Ordem de Serviços.

3. 3. O prazo para execução dos serviços de manutenção técnica, manutenção legal e suporte técnico será de 12 (doze) meses, a contar da finalização dos serviços constantes do item 3.2.

3.4. O presente contrato poderá ser prorrogado, por interesse da municipalidade, de acordo com os preceitos constantes no Artigo 57, inciso IV da Lei 8666/93.

(...)

ANEXO I.A

5. DA PRESTAÇÃO DO OBJETO, DO RECEBIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO

5.1. A solução integrada deverá ser instalada pela CONTRATADA, no ambiente tecnológico da CONTRATANTE, após a assinatura do Contrato, não podendo ser superior 180 (cento e oitenta) dias, contados da emissão da ordem de serviço.

...

5.4. Imediatamente após a emissão da ordem de serviço, a contratada deverá dar início aos trabalhos de implantação da solução integrada e conversão dos dados contidos atualmente em uso pela prefeitura. O prazo máximo para que a solução integrada esteja totalmente implantado e plena operação, e, com todos os dados convertidos, não poderá ser superior a 120 (cento e vinte) dias, contados da emissão da ordem de serviço.

...

5.11. As funcionalidades constantes do Anexo I.B que estão classificadas como desejável deverão estar disponíveis na sua totalidade para a municipalidade em até 180 (cento e oitenta) dias após a assinatura do contrato.

(...)

Diante de todo o exposto, resta claro que, com as alterações nas redações dos itens apontadas como necessárias pelo Ilmo Auditor, não persistem mais as alegações asseveradas pela representante, razão pela qual o pleito deve ser indeferido por esta Corte de Contas, com o seu consequente arquivamento. É o que se espera.

Análise do item

Destaca-se neste item que o primeiro apontamento se refere à vigência do contrato, cuja previsão do Termo de Referência era de 18 (dezoito) meses enquanto no edital e na minuta contratual havia previsão de vigência de 12(doze) meses. Senão, vejamos:

À peça 04 encontramos o texto original do edital, que apresenta:

22.4. O prazo de vigência da contratação é de **12 meses**, prorrogável conforme previsão no instrumento contratual ou no Termo de Referência. (g.n.)

E na mesma peça também o texto original da minuta contratual, que apresenta:

2. CLÁUSULA SEGUNDA – VIGÊNCIA

2.1. O prazo de vigência do presente contrato será de **12 (doze) meses** contados, a partir do dia ____ de _____ de 20____, podendo ser

prorrogado por iguais períodos, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses, mediante interesse de ambas as partes, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei Federal nº 8666/93. (g.n.).

Que conflitavam com o prazo de vigência previsto no texto original do Termo de Referência (peça 05):

3. PRAZO DE VIGÊNCIA E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

3.1. O prazo de vigência do contrato será de **18 (dezoito)** meses, contados a partir de sua assinatura e posterior publicação. (g.n.).

Observa-se nesta segunda análise que, embora as alterações no texto do edital e da minuta de contrato não tenham sido transcritas pela Administração na peça 55, este ponto específico foi sim corrigido, conforme demonstram as cópias do edital (peça 56, p. 232) e da minuta contratual (peça 56, p. 238).

Do edital

22.4. O prazo de vigência da contratação é de **18 (dezoito) meses**, prorrogável conforme previsão no instrumento contratual e no Termo de Referência. (g.n.)

Da minuta de contrato.

2. CLÁUSULA SEGUNDA - VIGÊNCIA

2.1. O prazo de vigência do presente contrato será de **18 (dezoito) meses** contados, a partir do dia __ de _____ de 20 __. O presente contrato poderá ser prorrogado, por interesse da municipalidade, de acordo com os preceitos constantes no Artigo 57, inciso IV da Lei 8666/93. (g.n.).

Constata-se, assim, que esta parte do apontamento se apresenta saneada antes da concessão de eventual medida cautelar.

Porém, conforme frisado, neste mesmo item também foram apontadas inconsistências quanto aos prazos de implementação da solução.

E, embora a Administração tenha mencionado tal incongruência de forma explícita, e ter alegado a promoção de alterações objetivando sua correção, observa-se que o texto transcrito (peça 55) é idêntico ao texto original (peça 05), contrariando, assim, suas próprias alegações.

Constatou-se, ainda, que a última versão do edital e TR (peça 56, p. 250) também apresenta exatamente o mesmo texto para esta cláusula, demonstrando, assim, que este item não teria sido, de fato, alterado.

Porém, em consulta ao site que gerencia este certame observou-se constar o seguinte documento de correção:

ERRATA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2022

O MUNICÍPIO DA SERRA, através da Pregoeira, comunica aos interessados que foi feito uma ERRATA referente ao PREGÃO ELETRÔNICO 014/2022, Processo 44878/2021 SEFA, cujo objeto é Locação de licença de uso de uma solução informatizada, em ambiente 100% web, de sistema integrado de administração tributária, gestão e fiscalização do ISSQN, domicílio tributário

eletrônico e nota fiscal de serviços eletrônica (NFS-E), contemplando licença de uso, serviços de implantação, treinamento, desenvolvimento, customização, parametrizações, atualizações e manutenção, visando, tanto o aprimoramento da gestão fiscal do Município, como as prestações de contas aos Órgãos de Controle, conforme segue:

ONDE SE LÊ: NO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I A:
CAPÍTULO 5 - DA PRESTAÇÃO DO OBJETO, DO RECEBIMENTO
E DA FISCALIZAÇÃO

5.4. Imediatamente após a emissão da ordem de serviço, a contratada deverá dar início aos trabalhos de implantação da solução integrada e conversão dos dados contidos atualmente em uso pela prefeitura. O prazo máximo para que a solução integrada esteja totalmente implantado e plena operação, e, com todos os dados convertidos, não poderá ser superior a 120 (cento e vinte) dias, contados da emissão da ordem de serviço.

LEIA-SE: NO TERMO DE REFERÊNCIA –ANEXO I A: CAPÍTULO 5
- DA PRESTAÇÃO DO OBJETO, DO RECEBIMENTO E DA
FISCALIZAÇÃO

5.4. Imediatamente após a emissão da ordem de serviço, a contratada deverá dar início aos trabalhos de implantação da solução integrada e conversão dos dados contidos atualmente em uso pela prefeitura. O prazo máximo para que a solução integrada esteja totalmente implantado e plena operação, e, com todos os dados convertidos, não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias, contados da emissão da ordem de serviço.

Considerando que a alteração feita não altera o valor da proposta, fica mantida a data e horário de abertura da licitação, para o dia 19/07/2022.

ID(TCEES)2022.069E0600007.01.0001

Serra, 14 de julho de 2022.

(fonte: <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/L-937967/ERRATA-MPE014-2022.PDF>)

Entende-se, assim, que através de tal publicação a Administração saneou esta suposta irregularidade antes da concessão de eventual medida cautelar.

Considerando que as supostas irregularidades apontadas pela representante foram saneadas ainda na fase preliminar de apresentação de informações pelos responsáveis e antes da concessão da medida cautelar, **resta configurada a perda superveniente do objeto impugnado**, na forma do art. 307, §6º, do RITCEES:

Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

[...]

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o

responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Cabe notar ainda o art. 310, inciso II, também do Regimento Interno desta Corte:

Art. 310. A instrução da unidade técnica será conclusiva, pela extinção do processo, na hipótese de:

I - acatamento da decisão cautelar sem contestação e sem interposição de recurso, com o saneamento das irregulares, nos termos do § 5º do art. 307; ou

II - **perda superveniente do objeto impugnado**, nos termos do § 6º do art. 307. (g.n.)

Dessa forma, opina-se pela extinção do feito sem resolução de mérito.

Pois bem.

A Unidade Técnica desta Corte de Contas havia constatado na **Manifestação Técnica de Cautelar 97/2022** (evento 53) que a representante assistia razão em parte com relação as impugnações levantadas, notadamente pelos indícios de irregularidades identificadas na ausência de detalhamento dos preços, na vedação indevida de cláusula de reajuste e nas omissões constantes do texto do Termo de Referência e incongruência quanto ao prazo de implementação da solução integrada.

Contudo, denota-se que a Administração Municipal procedeu pelo saneamento das inconsistências identificadas nos documentos referentes ao procedimento licitatório, antes mesmo da concessão da medida cautelar pleiteada, configurando-se, portanto, a perda superveniente do objeto impugnado, devendo ser extinto o presente processo sem resolução de mérito.

A justificativa regimental para tal extinção encontra-se no § 6º, artigo 307 do Regimento Interno do TCEES, haja vista a ocorrência da perda superveniente do objeto, antes da concessão da medida cautelar, sendo sanadas as irregularidades questionadas.

Assim, acompanho o entendimento exposto pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas, conforme a Instrução Técnica Conclusiva nº 2896/2022 e o Parecer nº 3839/2022, quanto a extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do objeto.

No que se refere ao pedido cautelar, constato que se encontra prejudicado, haja vista que o alegado pelo representante não mais persiste.

3. DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1086/2022-1

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. CONSIDERAR PREJUDICADA a análise do pedido cautelar, em razão da retificação do Edital do Pregão Eletrônico nº 14/2022 da Prefeitura Municipal de Serra;

1.2. EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do artigo 307¹, § 6º, do RITCEES, Resolução TC nº 261/2013;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º²RITCEES, Resolução TC nº 261/2013;

¹ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

(...)

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

1.4. ARQUIVAR os presentes autos, nos termos do inciso III³ do artigo 330, da Resolução TC nº 261/2013 - RITCEES.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 06/09/2022 – 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

² § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

³ Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

(...)

III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões