



Decisão Monocrática 00508/2023-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00590/2023-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEFAZ - Secretaria de Estado da Fazenda

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: ENTERCOMPANY SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Responsável: MARCELO MARTINS ALTOE, GUSTAVO CARNEIRO DE MENDONCA

Procuradores: RAFAELA MARQUES DE ARAUJO AIRES (OAB: 38053-DF), MARIA HELENA AIRES COELHO MACHADO (OAB: 35225-DF), FELIPE AIRES COELHO ARAUJO DIAS (OAB: 46210-DF)

CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO – SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2022 – MEDIDA CAUTELAR – DEFERIMENTO – SUSPENSÃO.

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Representação proposta em face da Secretaria de Estado da Fazenda, em virtude de suposta irregularidade no Pregão Eletrônico nº 016/2022, processo nº 2021-JZ2S5, cujo objeto é a “(...) contratação de serviços de fornecimento de solução integrada de gestão e automação de serviços de TI (job scheduler and workload automation) composta de software, instalação, configuração, implementação, treinamento e suporte técnico (...)”.

Em síntese, conforme depreendido da Petição Inicial 00154/2023-1, a Representante sustenta que, tendo apresentado proposta mais vantajosa para o órgão licitante, fora posteriormente inabilitada, com base em análise e manifestação feita pelo do setor técnico da Gerência de Tecnologia da Sefaz, sob a alegação de que não teria sido possível localizar documentos públicos de especificação da solução no sítio eletrônico





TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

do fabricante, de modo que se pudesse aferir de forma inequívoca a existência do referido produto, assim como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

Alega que, *“por opção da fabricante, QW Software, o material contendo as especificações técnicas dos seus produtos não estão publicados diretamente em seu site, no entanto, há, no próprio site da fabricante, a opção de qualquer pessoa solicitar a emissão desses materiais www.qwsoftware.com.br/catalogo-de-produtos-formulario (Doc. 10), justamente o processo que foi seguido pela própria Representante, quando da obtenção de tal material para apresentação à SEFAZ/ES”*.

Afirma que o edital do certame não exige que o material contendo as especificações técnicas dos produtos ofertados pelos licitantes estivesse publicado diretamente nos sites das fabricantes, razão pela qual vislumbra uma suposta ilegalidade, violadora de princípios que regem procedimentos desse tipo, tais quais o princípio da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

Diante da suposta ocorrência de irregularidades apontadas na peça inaugural, a Representante requereu o deferimento da medida cautelar nos seguintes termos:

(...)

c) com fulcro nos arts. 108 e 124 e seguintes da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e nos arts. 376 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a **concessão de cautelar inaudita altera pars**, para **determinar a suspensão de todo e qualquer ato no âmbito do Pregão Eletrônico nº 016/2022**, notadamente, a **habilitação** da “Licitante 02” (2ª colocada), a adjudicação do objeto do certame à referida empresa, a **homologação** da licitação pela autoridade competente e a **assinatura do contrato** entre a SEFAZ/ES e a “Licitante 02” (2ª colocada), e, **na hipótese de o contrato já ter sido firmado, a suspensão do mesmo, paralisando-se, imediatamente, toda e qualquer entrega de produtos e/ou prestação de serviços e, especialmente, a realização de quaisquer pagamentos em favor da “Licitante 02” (2ª colocada)**, até que sejam apuradas as ilegalidades, ora apontadas;

(...)

Recebendo a presente Representação, por meio da Decisão Monocrática 139/2023-5, foi determinada a notificação do Sr. Marcelo Martins Altoé, Secretário de Estado da Fazenda; e do Sr. Gustavo Carneiro de Mendonça, Pregoeiro, para que no prazo de 05



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

(cinco) dias improrrogáveis, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se manifestassem sobre as supostas irregularidades apontadas.

Foi fixado ainda o prazo de 5 (cinco) dias, para que a Secretaria de Estado da Fazenda encaminhasse a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia do processo nº 2021-JZ2S5.

Através da Resposta de Comunicação 228/2023-1, os agentes públicos notificados apresentaram conjuntamente seus esclarecimentos e encaminharam, por meio das peças complementares subsequentes, uma cópia do processo requisitado e documentação de suporte quanto a alegações apresentadas em sua resposta.

Ato seguinte, por meio do Despacho 12179/2023-4, estando presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 177 c/c arts. 184 e 186, da Resolução TC 261/2013, conheci da presente Representação.

Na sequência, foram os autos encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 41/2023-1, propondo, em síntese, o deferimento da medida cautelar pleiteada.

Após, vieram os autos conclusos para este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO - DO MÉRITO DA CAUTELAR

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Urge frisar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar a existência inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações em conjunto com o risco irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito, em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No caso vertente, conforme relatado inicialmente, a Representante sustenta que, tendo apresentado proposta mais vantajosa para o órgão licitante, fora posteriormente inabilitada, com base em análise e manifestação feita pelo do setor técnico da Gerência de Tecnologia da Sefaz, sob a alegação de que não teria sido possível localizar documentos públicos de especificação da solução no sítio eletrônico do fabricante, de modo que se pudesse aferir de forma inequívoca a existência do referido produto, assim como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Alega que, “*por opção da fabricante, QW Software, o material contendo as especificações técnicas dos seus produtos não estão publicados diretamente em seu site, no entanto, há, no próprio site da fabricante, a opção de qualquer pessoa solicitar a emissão desses materiais www.qwsoftware.com.br/catalogo-de-produtos-formulario (Doc. 10), justamente o processo que foi seguido pela própria Representante, quando da obtenção de tal material para apresentação à SEFAZ/ES*”.

Afirma que o edital do certame não exige que o material contendo as especificações técnicas dos produtos ofertados pelos licitantes estivesse publicado diretamente nos sites das fabricantes, razão pela qual vislumbra uma suposta ilegalidade, violadora de princípios que regem procedimentos desse tipo, tais quais o princípio da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

No caso concreto, levando-se em consideração os apontamentos feitos, bem como as justificativas apresentadas pelos responsáveis inicialmente notificados, manifestou-se a área técnica por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 4132/2023-1, no sentido de estarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de medida cautelar, com base em fundamentos de fato e direito devidamente delineados, a seguir destacados, e, inclusive, adotados como razão de decidir nesta decisão. Vejamos:

[...]

De início cumpre registrar que a presente análise é restrita apenas ao exame da existência ou não dos requisitos para a concessão da cautelar requerida, não tratando, portanto, do pedido de mérito no sentido de se declarar a nulidade dos “*atos/decisões praticados pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro que culminaram na inabilitação da proposta*” apresentada pela Peticionária.

No mesmo sentido, **a alegação por parte da Sefaz da incompetência desta Corte de Contas para análise do presente caso não pode ser recebida de imediato**, especialmente em vistas da diferença entre a proposta inicialmente melhor classificada e a única restante após a inabilitação da empresa representante, ou seja, na hipótese de acudir razão à empresa Representante os atos praticados, além de implicarem em irregularidades, culminariam em um possível dano ao erário o que por certo ofenderia ao interesse público e atrairia a competência desta Corte de Contas.

Quanto aos julgados desta Corte acostados pela Sefaz, reconhecendo a sua incompetência para tratar de matérias de interesse privado naqueles casos concretos, a análise de tal condição deve



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

ser feita caso a caso, não sendo aqueles julgados de repercussão compulsória e imediata a ser aplicada a cada representação ofertada a este Tribunal, pensar diferente disso implicaria no não recebimento de qualquer representação apresentada por particulares.

No que toca a ação que tramita na Justiça Estadual tratando do mesmo assunto e a informação de que naquele âmbito fora deferido o pedido de efeito suspensivo quanto a cautelar inicialmente concedida, em que pese sempre serem analisados os julgados e argumentações provenientes de outros entes, o que por certo será aqui efetuado, **cumprir destacar a consagrada independência das esferas judicial e administrativa, não havendo vinculação entre elas ou a existência de qualquer ordem cronológica para acionamento de ação nas diferentes instâncias, ou seja, o fato da empresa acionar este Tribunal posteriormente a suspensão da sua cautelar na Justiça Estadual não possui repercussão legal alguma prevista no âmbito desta Corte.**

Efetivamente adentrando a análise dos fatos, considerados os argumentos apresentados pela empresa representante e pelos agentes da Sefaz, depreende-se resumidamente que **o cerne da questão aqui tratada se consubstancia no questionamento de que se a inabilitação da empresa representante por parte da Sefaz foi regular ou não.**

Por um lado, a empresa alega que a checagem das especificações apresentadas pela mesma, quanto ao software ofertado, junto ao sítio eletrônico do fabricante não estava sequer previsto em edital e que o software e a documentação apresentada atenderiam ao previsto no regramento interno da licitação, que a documentação com as especificações da solução apresentada poderia ser requerida no sítio eletrônico do fabricante e que também não existiria no edital do pregão a previsão de ser fazer uma apresentação (amostra) da solução a ser entregue antes de se firmar o contrato administrativo.

Por sua vez, a Administração afirma, dentre outras coisas, que haviam imprecisões na documentação apresentada e uma vez que as especificações da solução ofertada não estarem disponíveis no sítio eletrônico do fabricante decidiu-se por meio de diligência a requisição de testes da solução para confirmar a aderência das mesmas às especificações requeridas, ofertando um oportunidade à empresa de sanar a possível lacuna e que, por fim, após a reiteração da **solicitação** e a segunda negativa de atendimento por parte da empresa decidiu-se pela sua inabilitação.

Analisados os documentos apresentados, em especial a cópia do processo administrativo que tratou do Pregão Eletrônico nº 16/2022, e em especial o seu edital, **corrobora-se o afirmado pela representante no sentido de que não está previsto no edital a conferência da documentação com as especificações da solução em qualquer sítio eletrônico ou base de informação pública.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

A única previsão em sentido semelhante, mas que não se aplica ao caso, é quanto a verificação das certidões públicas apresentadas para fim de habilitação, conforme previsto no item 14.7 do edital do pregão como segue:

14.7 – Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissoras de certidões constitui meio legal de prova.

Em que pese a previsão da possibilidade de se realizar diligências, tanto no edital do pregão quanto no normativo de regência das licitações públicas, **tal previsão não pode ser entendida como um direito irrestrito, ou seja, a medida prevista deve adotada apenas para clarear possíveis dúvidas ou complementar a instrução do processo,** como estipulado no item 18.4 do edital do pregão:

18.4 – É facultado ao Pregoeiro, ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a criação de exigência não prevista neste edital.

A realização de diligências por parte da administração pública é comumente praticada para se elucidar falhas quanto a documentação apresentada por licitantes, como por exemplo, circularização junto a emitentes de atestado de capacidade ou aferição da legitimidade de algum documento apresentado, normalmente junto ao emitente, não sendo comum a realização de diligências no sentido de realização de testes de software. Uma vez que tais testes não estavam previstos na fase em que foram solicitados tal prática pode ser entendida como uma exigência não prevista em edital, portanto não passível de ser implementada por meio de diligência.

Quanto a isso, a Sefaz alega em seus esclarecimentos que o licitante compreendeu equivocadamente que o solicitado equivaleria a uma avaliação de amostras e que na verdade o que se buscava era suprir uma falta documental, mesmo frente a possibilidade de se exigir amostras em licitações públicas, como segue:

[...]

Todavia, é comezinho o entendimento de que **mesmo a avaliação de amostras devem estar prevista em edital, não sendo esse o caso, sendo que não há como não se entender que a “amostra” do sistema em funcionamento solicitada equivale na prática sim a um teste de sistema, fase prevista apenas após a contratação para o recebimento definitivo da solução,** conforme alegado pela empresa e previsto no item 3.2 do Anexo I – Termo de Referência do Edital do Pregão ora objurgado:

[...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Analisado o processo administrativo que tratou do Pregão Eletrônico nº 16/2022, também constata-se que acode razão à representante quanto a alegação de que a decisão pela realização de diligência por parte do Gerente de Informática da Sefaz ocorreu após posicionamento pela regularidade da documentação apresenta pela empresa (fls. 67 da [Peça Complementar 05701/2023-3](#)), emitido pelo setor responsável por tal análise, no sentido de que “as informações declaradas pela empresa arrematante do PE 016.2022 estão de acordo com as características solicitadas junto ao item 4 do Edital.”, sendo que por fim foi sugerido o seguimento do processo.

A decisão pela realização da diligência por parte do Gerente de Tecnologia da Informação (fls. 70 da [Peça Complementar 05701/2023-3](#)), teve por base em resumo a necessidade de se esclarecer dúvidas e buscar explicações quanto à similaridade da solução apresentada frente ao atestados de capacidade apresentados e ao termo de referência, sendo que a princípio o atendimento da diligência não foi colocado de forma compulsória:

[...]

Em que pese terem sido lançados questionamentos quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante, da mesma forma o assunto não foi devidamente objetivado e não foi o fundamento utilizado para a inabilitação do licitante, conforme consta na Ata do Pregão Eletrônico:

PREGOEIRO	19/12/2022 14:21:17.810	Inabilitado o licitante ENTERCOMPANY SERVICOS EM TECNOLOGIA DA I pelo motivo: Conforme análise e manifestação do setor técnico da Gerência de Tecnologia da Sefaz, <u>não foi possível localizar documentos públicos de especificação da Solução no site do Fabricante, de modo a aferir de forma inequívoca a existência do referido produto, assim como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.</u>
-----------	-------------------------	---

Conforme acima, os argumentos utilizados na inabilitação do licitante colocam em xeque na prática a existência da solução ofertada, isso com base em um procedimento não previsto no regramento interno do certame.

Mesmo que a checagem do documento com as especificações junto ao fornecedor da solução seja uma prática de mercado, no presente caso não existe previsão no edital para tal conferência, ou mesmo para que, na impossibilidade de tal checagem, medida tão drástica quanto a inabilitação de um licitante seja adotada.

Pelo visto, as dúvidas suscitadas e a decisão pela realização de uma diligência para se testar o sistema derivaram de um procedimento, mesmo que comum no âmbito no Setor de Tecnologia da Informação, não previsto para o certame o que denota no mínimo que o edital lançado não



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

contemplava adequadamente as necessidades da Sefaz quanto aos seus procedimentos de averiguação.

Frente a esse fato, uma vez ter sua atuação restrita aos termos do edital, deveria a Sefaz se valer do instrumento adotado (diligência) para buscar sanar dúvidas objetivadas **efetivamente** quanto aos **documentos** apresentados, ou ainda, no caso em que fosse constatado o não atendimento da documentação apresentada a qualquer condição estipulada no edital inabilitar a empresa sob tais fundamentos, repisando, devidamente especificados.

Cumprido destacar que, mesmo frente a inexistência de previsão para a checagem da solução junto ao sítio eletrônico do fabricante, dentre os esclarecimentos prestados pela licitante à Sefaz consta a informação de como se ter acesso ao documento com as especificações do software no mencionado sítio (fls. 34 da [Peça Complementar 05701/2023-3](#)):

(...)

Em atenção à sua indagação do Sr. Supervisor de Banco de Dados, Diego Rossi, no email de 5 de outubro de 2022, 14:32, esclarecemos o seguinte:

1. As especificações técnicas, por opção do fabricante, **não estão publicadas diretamente no site, embora haja, no mesmo endereço, a opção de se-lhe solicitar a emissão das Especificações Técnicas.** Esse foi exatamente o processo que seguimos, e, por meio dele, obtivemos o documento em questão, tudo em rigorosa conformidade com o disposto no Edital, Anexo I, 4.1, f. De qualquer modo, registramos para todos os efeitos o fato de que não há, no Edital, qualquer menção a que o documento deva estar publicado na íntegra no site do fabricante. A simples leitura do citado Anexo o confirma. O fabricante provavelmente se utiliza desse expediente (envio mediante solicitação) justamente em razão de que o documento está em constante versionamento.

2. Quanto à data em que o documento "Especificações Técnicas" a que V.Sa. se refere foi emitido, o que ocorre, na verdade, é que o nome do arquivo escolhido pelo fabricante no momento da emissão solicitada para atender à nossa demanda é que contém, este sim, por opção do fabricante, a referida data. Não temos controle sobre essa nomenclatura, mas podemos assegurar que a data é condizente com nossa solicitação e não traz em si qualquer inconsistência. **O QR code contido no próprio documento em questão leva à URL na qual se pode chegar** (via catálogo de produtos/especificações técnicas/Formulário de Requisição) ao modo de solicitar o tal conteúdo ao fabricante.

Se houver dúvidas de V.Sa. quanto à consistência do documento, bastará seguir esse roteiro e confirmar que estamos enviando o documento correto, em formato oficial.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Ao revisitar o assunto por ocasião da apresentação da [Petição Inicial 00154/2023-1](#) a empresa representante apresentou um “passo-a-passo” para se ter acesso ao documento requerido pela Sefaz, como segue:

[...]

Perceba-se que o sugerido pela licitante inabilitada se aproxima muito mais do objeto um de possível diligência, ou seja, a busca junto ao fabricante da solução ofertada da confirmação de veracidade do documento apresentado, do que a opção adotada pela Sefaz, qual seja, a solicitação de uma “amostra” do software em funcionamento, que na verdade se assemelha aos testes que deveriam ser realizados em etapa futura da contratação.

Na documentação apresentada no presente expediente, assim como na ação que tramita na Justiça Estadual, a Sefaz não faz menção alguma quanto a uma possível tentativa de se fazer o sugerido pela licitante em vistas de se buscar ter acesso a documentação por ela perquirida, em resumo, a Sefaz não relata se tentou buscar a documentação como sugerido, se teve insucesso em uma possível **tentativa** ou qualquer outra dificuldade nesse desígnio.

Em resumo, **ao que parece a Sefaz tinha caminhos para sanar a problemática, não prevista em edital, que fundamentou e culminou na inabilitação da licitante, ou seja, a adoção do sugerido pela licitante, em caso de êxito, sanaria o obstáculo à checagem DESEJADA pela Sefaz, sendo que a sua inércia quanto ao proposto acarretou na escolha, dentre outras possíveis, de uma opção que implicou em exigir uma amostra de funcionamento do sistema em fase não prevista no edital, conforme já dito.**

No que toca as respeitáveis decisões da Justiça Estadual apresentadas, cumpre ressaltar que tanto o juízo de piso, que concedeu a cautelar requerida pela empresa, e a instância superior, que concedeu a liminar suspendendo a cautelar inicialmente cedida, mencionaram em seus fundamentos que o tema em análise seria técnico e careceria de uma análise específica quanto ao tema. Na verdade, o que se vê é que apesar do objeto a ser contratado pertencer à área da tecnologia da informação o cerne da questão se resume a procedimentos realizados no curso do processo licitatório, sendo que os fatos aqui retratados não foram apreciados naquelas decisões.

Assim, em apertada análise do apresentado, **parece ter razão a representante quanto à possível ilegalidade em sua inabilitação e o consequente afastamento da busca pela proposta mais vantajosa, restando caracterizada a presença do *fumus boni iuris*, nos termos do inciso I do art. 376 da Res. 261/13, mormente em função da inabilitação da peticionária tendo por base averiguação não prevista no edital do certame e um possível prejuízo ao erário em vistas da diferença de valores entre as propostas das duas empresas licitantes.**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

No que toca ao outro requisito necessário para a concessão da medida cautelar pleiteada, ou seja, o *periculum in mora*, foi alegada pela Administração a ocorrência de um possível *periculum in mora* reverso, conforme a parte final dos esclarecimentos prestados:

[...]

Quanto a isso, como já visto, a mencionada impossibilidade da avaliação técnica do produto ofertado derivou de uma utilização não comum do expediente da diligência e de uma possível inadequação do edital aos procedimentos efetivamente realizados no âmbito da Sefaz em licitações de objeto semelhante.

Quanto a decisão do juízo de segunda instância transcrita, sem demérito à respeitável deliberação, cumpre destacar que os termos ali colocados são concisos e genéricos, ou seja, caberiam na análise de qualquer pedido de cautelar que tenha como objeto contratações para a administração pública, ou seja, não foi objetivado nem pela Sefaz nem na decisão mencionada em que sentido efetivamente residiria o prejuízo às atividades daquela Secretaria.

Destaca-se que, de acordo com a cópia do processo encaminhado, o certame se encontra na fase de análise da documentação apresentada pela empresa classificada em segundo lugar, ou seja, mesma fase em que fora inabilitada a empresa com a proposta de menor valor, soma-se a isso o fato de que a concessão de uma possível medida cautelar implicaria na adoção de um rito sumário para o presente expediente.

Noutro giro, a continuidade da contratação sem o aprofundamento da análise quanto a legalidade da inabilitação da empresa que ofertou a proposta de menor valor, além de poder configurar infração aos normativos que regulamentam as contratações públicas, podem levar a efeito a contratação da empresa classificada em segundo lugar e implicar em um possível dano ao erário da ordem de **R\$ 229.010,00**. **Assim, considera-se aqui presente também o *periculum in mora*.**

(g. n.)

Por anuir aos termos da análise técnica contida na Manifestação Técnica de Cautelar 41/2023-1, e, portanto, me posicionar em conformidade com o entendimento da área técnica, por ora, estou convencido de que devida é a concessão da medida cautelar pleiteada para que, assim, seja resguardado o interesse público inerente ao procedimento de licitação e contratação pública.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

3. DECISÃO

Ante o exposto, **DECIDO** da seguinte forma:

a) Conceder a medida cautelar, atendidos os pressupostos do art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da LC 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores para a sua concessão, devendo os responsáveis promover a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 016/2022 – SEFAZ, ou eventual contrato dele decorrente, até posterior deliberação deste Tribunal de Contas nos autos deste processo;

b) Notificar os responsáveis, para que cumpram a presente decisão, deem publicidade à suspensão, comprovem o cumprimento integral da determinação a esta Corte, **no prazo de 5 (cinco) dias**, nos termos do artigo 307, §4º do RITCEES, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidade representados, **no prazo de 10 (dez) dias**, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES;

c) Dar ciência aos responsáveis que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação da sanção prevista no art. 389, inciso IV da Resolução TC 261/2013, bem como de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 391 da Resolução TC 261/2013;

d) Dar ciência aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental.

À Secretaria Geral das Sessões para as devidas comunicações, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Vitória/ES, 12 de abril de 2023.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC