



Acórdão 01127/2023-4 - 2ª Câmara

Processo: 02743/2020-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: ED TECNOLOGIA EIRELI

Responsável: LUCIANO FORRECHI, PAULO ROBERTO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR, GIOVANI FELICIO FALCAO, ORLANDO LOURO CARVALHO JUNIOR, WILSON MEIRELES CARVALHO SILVA

**LICITAÇÃO – FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO –
PROCEDENTE – MULTA – CIÊNCIA – ENCAMINHAR AO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada pela pessoa jurídica **Connections Soluções LTDA.** - ME, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, em que alega irregularidade no âmbito do **Pregão Eletrônico 058/2019**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vídeo vigilância (Videomonitoramento), 24h por dia, 07 (sete) dias por semana, de forma ininterrupta, contemplando implantação e disponibilização de softwares e equipamentos em regime de locação, incluindo a instalação.

Alega a Representante, em síntese, que o instrumento convocatório se encontra maculado pelos seguintes vícios:

- Índícios de direcionamento;
- Impossibilidade de elaboração das propostas por ausência de informações imprescindíveis e contradições;
- Irregularidades quanto ao teste piloto;
- Confusão quanto ao objeto;
- Exigências irregulares de habilitação.

Informa que o Edital de Pregão Eletrônico nº 058/2019-Retificado teve sua origem após a anulação do edital de Pregão Eletrônico de nº 217/2018 (Processo nº 2.265/2018). Na época, foi apresentada denúncia junto a esta Corte de Contas, gerando o Processo nº 05917 /2018-9 e vários pontos do edital foram considerados como irregulares por este Egrégio Tribunal, o edital foi suspenso e, posteriormente anulado pelo Município, que informou estar realizando novo procedimento licitatório, em tese, observando às determinações do TCEES, motivo pelo qual o processo foi arquivado.

Alega que no final de 2019, o Município lançou o edital Pregão Eletrônico de nº 058/2019 basicamente com o mesmo objeto do edital anterior. Algumas das nulidades foram corrigidas no novo edital, outras mantidas e, algumas outras, alteradas ou retiradas de modo a aparentemente corrigir o problema, mas acabaram por gerar novos vícios, tão ou mais graves que os anteriormente apontados. Na ocasião, foi interposta impugnação, o processo foi suspenso e, agora o instrumento convocatório foi republicado e, embora conste como "retificado", contém, em suma, o mesmo teor da primeira versão, sendo que o Município jamais respondeu àquela impugnação.

Por fim, requer que sejam tomadas as medidas cabíveis, em caráter de urgência, com a concessão de cautelar a fim de suspender o procedimento, até a apuração dos fatos denunciados, bem como a adoção das providências cabíveis, para a responsabilização dos envolvidos e a cessação das ilegalidades apresentadas.

Através da **Decisão Monocrática 00440/2020-1** (evento 05) determinei a notificação dos Senhores Luciano Forrechi (Secretário Municipal de Administração e Recursos

Humanos) e Marcelo Rodrigues de Oliveira (Pregoeiro Oficial da PMA), para que apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 058/2019 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Em resposta aos Termos de Notificação 513/20 e 514/20 (eventos 06-07), o senhor Marcelo Rodrigues de Oliveira apresentou, tempestivamente, a Defesa/Justificativa 00435/2020-1 (evento 10), e o senhor Luciano Forrechi, intempestivamente, a Resposta de Comunicação 00390/2020 (evento 13) e Peças Complementares (eventos 14 a 30), no entanto, ressalvada pela busca da verdade real por meio do Despacho 20864/2020 (evento 32).

Após ciência da Decisão Monocrática pelo Ministério Público Especial de Contas (evento 33), foram os autos encaminhados novamente a Secretaria Geral das Sessões em 19/06/2020.

Ressalta-se que o representante juntou nova documentação, conforme consta no Requerimento 00759/2020 (evento 35) e Peça Complementar 35416/2020 (evento 36) em 14/12/2020.

Após, retornaram os autos a este gabinete em 24/03/2021.

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Manifestação Técnica de Cautelar 27/2021-3 (evento 42), sugerindo o indeferimento da medida cautelar, mas tendo como base apenas o relativo à “documentação de habilitação complementar”. Também sugeriu que os autos fossem encaminhados ao setor/auditor competente para exame dos demais itens da representação, em razão da natureza técnica dos outros itens a serem analisados.

Designado Auditor de Controle Externo para a análise, por meio da Decisão SEGEX 00176/2021, o Núcleo de Informações Estratégicas de Controle Externo – NIE, nos termos da Manifestação Técnica (evento 48 – Anexo 03545/2022-9), informou que há “indícios suficientes que justificassem o deferimento do pedido no sentido de suspender o procedimento licitatório em curso”.

O NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, por meio do Despacho 27.732/2022-6 (evento 49), aponta, após haver consultado o portal da transparência de Aracruz, a homologação do Pregão Eletrônico 58/2019, ocorrida em 07/7/2020, e a celebração do Contrato 148/2020, cuja vigência teria se encerrado em 12/08/2021.

Também verificou a existência de Aviso de Aplicação de Penalidade, no qual a empresa Vitória Telecom Ltda., teria tido suspenso seu direito de licitar junto ao município de Aracruz, tendo em vista o descumprimento desse contrato, decorrente do objeto da presente representação, conforme consulta no Diário Oficial dos Municípios, de 1/12/2021.

Traz ainda as seguintes considerações:

Assim, optou-se por contatar a Administração de Aracruz a fim de saber o andamento do certame em análise (está cadastrada “em andamento”, no portal de transparência), bem com as medidas adotadas ante o descumprimento contratual pela empresa contratada (além da suspensão do direito de licitar com o município de Aracruz).

Em resposta ao e-mail encaminhado em 29/6/2022 (Anexo 03746/2022-9, documento 50), a senhora Pollyana Alves Cuzzuol (jurídico GRH) acrescentou que, em agosto de 2021, o fiscal do contrato em análise autuou o processo administrativo 11499/2021, para a apuração do possível descumprimento contratual, ensejando a não prorrogação do contrato, a glosa dos valores referentes aos serviços não prestados, bem como a suspensão do direito de licitar com a Administração.

Ante as exposições feitas, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a autuação da presente representação (5/6/2020) até o retorno dos autos ao NOF (24/6/2022), bem como o encerramento do contrato 148/2020 (12/8/2021), entende-se não ser oportuno o deferimento da cautelar pleiteada, em que pese a proposta de encaminhamento sugerida na manifestação elaborada no NIE (documento 48).

Na sequência, o Colegiado da 2ª Câmara, nos termos da Decisão TC nº 02288/2022-7 (evento 53), consubstanciada pelo Voto nº 03577/2022-9 (evento 52), indeferiu a medida cautelar requerida, submeteu esta representação em rito ordinário,

determinou a ciência dos interessados e a remessa dos autos à Área Técnica para instrução.

Em razão dos fatos narrados na Instrução Técnica Inicial nº 00231/2022-3 (evento 59), foi emitida a Decisão SEGEX nº 00885/2022-6 (evento 61), determinando a citação dos senhores **Luciano Forrechi, Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior, Giovani Felício Falcão, Orlando Louro Carvalho Júnior e Wilson Meireles Carvalho Silva**, para que, no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, apresentassem razões de justificativas, tendo em vista as ocorrências constantes da Instrução Técnica Inicial 00231/2022-3.

Os responsáveis foram citados, conforme AR / Contrafé 05284/2022-4, AR / Contrafé 05509/2022-6, AR / Contrafé 05510/2022-9, AR / Contrafé 05511/2022-3 e AR / Contrafé 05512/2022-8 (eventos 67, 69, 71, 73 e 75) e, em resposta aos Termos de Citação nº 00481/2022-7, 00482/2022-1, 00483/2022-6, 00484/2022-1 e 00485/2022-6 (eventos 62-66), apresentaram justificativas, conforme a seguir:

- ✓ **Luciano Forrechi** - Defesa/Justificativa 00178/2023-5 (evento 77);
- ✓ **Wilson Meireles Carvalho Silva** - Defesa/Justificativa 00189/2023-3 (evento 78);
- ✓ **Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior** - Defesa/Justificativa 00190/2023-6 (evento 79);
- ✓ **Orlando Louro Carvalho Júnior** - Defesa/Justificativa 00191/2023-1 (evento 80);
- ✓ **Giovani Felício Falcão** - Defesa/Justificativa 00216/2023-7 (evento 84).

Instada a se manifestar, a Área Técnica, através do NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 00563/2023-1 (evento 87), em síntese, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto e de acordo com o art. 319, § 1º, inciso IV, do RITCEES, submete-se a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 - Após a análise dos fatos constantes dos autos, que versam sobre **Representação com pedido de cautelar** em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, opina-se por considerar procedente a representação, na forma do art. 178, II, do RITCEES, tendo em vista a constatação da seguinte irregularidade:

a) Edital Contendo Cláusulas Restritivas à Competitividade
(item 2.1 desta ITC).

Base legal: Art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e art. 37, inciso XXI, da CF.

Responsáveis:

Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos);

Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial);

Giovani Felício Falcão (Gerente de Tecnologia da Informação);

Orlando Louro Carvalho Júnior (Agente do Sistema de Segurança);

Wilson Meireles Carvalho Silva (Agente do Sistema de Segurança).

Membros do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n.º 031, de 30/07/2018, e responsáveis técnicos pelo Termo de Referência e edital.

3.2 - Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 04114/2023-2 (evento 91) de lavra do Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, em síntese, pugnou pelo “conhecimento da representação e, no mérito, julgá-la procedente, com consequente aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, consoante argumentação fática e jurídica adotada na Instrução Técnica Conclusiva 00563/2023-1.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, verifico que a Área Técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 00563/2023-1, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, conforme Parecer nº 04114/2023-2, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

Assim, cabe agora a este Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF prosseguir com a análise das justificativas apresentadas frente às irregularidades apontadas, o que se desenvolve a seguir.

1. ANÁLISE DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE DESCRITOS NA ITI 231/2022.

1.1. EDITAL CONTENDO CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE (ITEM 2.1 DA ITI)

Base legal: Art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e art. 37, inciso XXI, da CF.

Responsáveis:

Identificação:

Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos);

Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial);

Giovani Felício Falcão (Gerente de Tecnologia da Informação);

Orlando Louro Carvalho Júnior (Agente do Sistema de Segurança);

Wilson Meireles Carvalho Silva (Agente do Sistema de Segurança).

Membros do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n.º 031, de 30/07/2018, e responsáveis técnicos pelo Termo de Referência e edital.

Conduta: Elaborar Termo de Referência (TR) contendo cláusulas com exigências excessivas e desnecessárias, além de cláusulas incompletas ou imprecisas, já impugnadas na versão anterior do TR, restringindo assim a competitividade e possibilitando o direcionamento do certame, **incorrendo em erro grosseiro**.

Nexo: Ao elaborar Termo de Referência contendo cláusulas desnecessárias ou imprecisas, contribuíram para a restrição à competitividade do certame.

Culpabilidade: É razoável afirmar que os técnicos não foram diligentes ao incluir no Termo de Referência cláusulas desnecessárias ou impressivas, restringindo a competição, pois agindo dessa forma limitaram o direito de várias empresas participarem do certame. Era exigível conduta diversa, principalmente pelo fato de editais anteriores, de mesmo objeto, já terem sido impugnados devido à estas mesmas irregularidades.

Conforme se verifica nas iniciais, a empresa ED Tecnologia representou contra o Município de Aracruz por supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 058/2019, cujo objeto é a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vídeo vigilância (Videomonitoramento), 24h por dia, 07 dias por semana, de forma ininterrupta, contemplando implantação e disponibilização de softwares e equipamentos em regime de locação, incluindo a instalação treinamento, manutenção e suporte técnico destes, para atender as vias urbanas do município de Aracruz/ES”*.

Segundo a equipe técnica, após as devidas tramitações e justificativas iniciais, restaram presentes irregularidades em cláusulas com exigências excessivas e desnecessárias, além de outras, incompletas ou imprecisas,

dificultando assim a formulação de propostas, restringindo a competitividade e possibilitando o direcionamento do certame.

Em resposta, os responsáveis refutaram tais impugnações, alegando que as exigências então presentes no edital apenas procuravam garantir o atendimento adequado da solução pleiteada. Alegaram, ainda, serem infundadas as conclusões apresentadas na ITI e enfatizaram a ausência de sua culpabilidade pelas falhas apontadas.

Do exame dos documentos, verificou-se que a Administração não conseguiu explicar ou justificar os apontamentos feitos, principalmente, porque as irregularidades apontadas já haviam sido objeto de representação em certame anterior de mesmo objeto e elaborado pelos mesmos servidores agora responsabilizados.

Desta forma, **entende-se que a irregularidade deva ser mantida**, com conseqüente responsabilização dos servidores envolvidos, conforme delineamento a seguir.

a) Dos fatos imputados aos responsáveis

Conforme mencionado, as análises iniciais, consolidadas na da [Instrução Técnica Inicial 00231/2022-3](#) - ITI, identificaram evidências de irregularidades principalmente no detalhamento excessivo e direcionamento do edital em favor de determinados fabricantes de equipamentos e de software, bem como, na presença de cláusulas confusas, dificultando a formulação de propostas, e possibilitando o favorecimento de determinados fornecedores.

Aquela ITI também evidenciou que a responsabilidade sobre tais irregularidades deveria ser atribuída aos membros de um grupo de trabalho criado especificamente para responder pelos aspectos técnicos do edital e do Termo de Referência.

Destacou, ainda, que estas irregularidades se mostraram de maior gravidade em função de já terem sido denunciadas a este Tribunal em face de certames anteriores de mesmo objeto naquele município. À época, esta Corte de Contas determinou a nulidade do certame após a constatação de que a Administração, mesmo após ser notificada, insistiu em manter nas

versões revisadas dos editais as mesmas irregularidades inicialmente apontadas.

Tais fatos, suas evidências e motivações encontram-se detalhados na [Instrução Técnica Inicial 00231/2022-3](#) – ITI, a qual, para uma melhor compreensão da análise que se segue, transcreve-se a seguir (peça 59):

Conforme mencionado, observa-se haver no edital restrição à competitividade tanto em itens com detalhamento excessivo e desnecessário, favorecendo o direcionamento a determinados fornecedores, como também em itens confusos ou incompletos, que impossibilitam a correta formulação das propostas pelos fornecedores que não têm acesso a outras fontes de informações, senão às descritas no próprio edital.

Do direcionamento e exigências com detalhamento excessivo e desnecessário

A MT (Manifestação Técnica - [Anexo 03545/2022-9](#) - peça 48) analisa em detalhes as exigências do edital possivelmente excessivas e desnecessárias e consideradas restritivas ou direcionadoras, conforme transcrição à seguir (peça 48, p. 05):

2.1 Do direcionamento.

Em seu pedido de impugnação, alega o representante:

Item 4.1.1 do Termo de Referência (tabela 1, item 1)

(...) As especificações técnicas apenas podem ser atendidas em sua totalidade pelo Modelo: MBD-X10SRL-F-O do fabricante SUPERMICRO.

(...) a especificação acaba por exigir tão somente o sistema Windows, sendo descartado o Linux, por exemplo.

(...) Deverá possuir tecnologia de Virtualização e Hyper- Threading.

Tal tecnologia é patenteada e de propriedade exclusiva da INTEL. Com isso não será aceito um processador AMD, por exemplo. Fica evidente que as especificações do processador se encontram direcionadas.

Item 4.1.1 do Termo de Referência.(tabela 1, item 2)

(...) também se encontra direcionado para o fabricante SUPERMICRO: o único produto que atende é o Modelo: 1028R- WTRT.

(...) Se encontra presente também a obrigatoriedade de utilização exclusiva do sistema Windows.

Item 4.1.1 do Termo de Referência.(tabela 1, item 6)

(...) Apenas o modelo SuperServer 6028R-TR do fabricante SUPERMICRO atende a totalidade das especificações técnicas, cabendo chamar atenção para a quantidade excessiva de portas, um chipset PCH C612 específico, portas DOM, dentre outros pontos.

(...) exige fornecimento obrigatório do Windows Server 2012, eliminando outros sistemas, como Linux, por exemplo.

(...) Apenas a Placa de Rede modelo AOC-CGP-i2 do fabricante SUPERMICRO atende à totalidade das especificações técnicas.

(...) Deverá possuir tecnologia de Virtualização e Hyper- Threading. - Tecnologia patenteada pela INTEL. Com isso não será aceito um processador AMD, por exemplo. Direcionamento de processador.

(...) O atual sistema utilizado na Central de Vídeo monitoramento de Aracruz é o Software SECUROS ENTERPRISE VERSÃO 7.7 do FABRICANTE ISS. A CONTRATADA deverá fornecer versão atualizada do Software SECUROS ENTERPRISE.

Trocando em miúdos, o que o edital exige é que as licitantes trabalhem com o software exclusivo da ISS SECUROS. utilizado pelo Olho Digital. sistema atualmente instalado no município e cuja manutenção, o edital anterior pretendeu embutir no escopo da nova contratação, o que foi considerado irregular pelo Egrégio Tribunal de Contas.

Item 4.1.1 do Termo de Referência.(tabela 1, item 7)

(...) Apenas o Modelo 6028R-E1CR12H do fabricante SUPERMICRO atende à totalidade das especificações técnicas, inclusive no que se refere à quantidade excessiva de portas, um chipset PCH C612 específico, portas DOM, autofalante integrado a placa mãe, dentre outras.

Os pontos levantados pela representação questionam exigências técnicas que o impugnante considera excessivas a ponto de configurarem direcionamento e conseqüente restrição à competitividade. Em resumo:

- Equipamentos servidores de rede e/ou seus componentes direcionados a um único fabricante;
- Software de Sistema Operacional direcionado ao Microsoft Windows;
- Exigência de processador do fabricante Intel;
- Exigência de fornecimento e atualização de licenças de software específico e exclusivo da ISS SECUROS.

A administração assim respondeu a este grupo de questionamentos: (Evento 42 – Defesa/Justificativa e também Evento 03 pg. 154 em diante).

Esclarecimento 01: Dos graves indícios de direcionamento

a) Alega a empresa impugnante direcionamento dos referidos itens para apenas uma empresa fornecedora dos equipamentos. O Grupo de Trabalho não identificou qualquer direcionamento das características apontadas pela empresa impugnante descritos no Termo de Referência. Portanto, permanece sem alteração. [gn]

Resposta idêntica foi dada aos itens “b”, “c” e “d”.

Cabe destaque que os itens apontados, caso confirmados, poderiam de fato reduzir a competitividade, com consequentes prejuízos financeiros e à qualidade da solução a ser contratada. (g.n.)

No tangente ao possível direcionamento dos equipamentos, uma resposta objetiva justificando tais exigências, ou mesmo, citando equipamentos diversos que também atendessem ao edital em tela, provavelmente seria suficiente para dirimir as dúvidas suscitadas.

Também seria cabível e justificável a exigência do Sistema Operacional MS Windows desde que devidamente amparada em aspectos técnicos. Tais justificativas, frisa-se, necessárias, já deveriam constar nas iniciais do edital.

Porém, ainda que tenha o dever da clareza e transparência, e tendo em mãos todos os estudos prévios relativos à confecção do edital, observa-se escusa da administração em demonstrar estar equivocada a representante. (g.n.)

(..)Registra-se, então, que não foram encontrados nos autos demonstrações, explicações ou justificativas por parte da administração que contraponham os pontos impugnados, restando, assim, apenas evidências de um real possível direcionamento.

Reforça o conjunto de evidências o fato de proposta vencedora apresentar exatamente equipamentos do fabricante “SUPERMICRO”, marca apontada pela representante como única capaz de atender às especificações do edital. (Evento 03). (g.n.)

VENCEDORES DO PROCESSO - DISPUTA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 058/2019

(..) LOTE 1

(..) Item: 2 ... Marca: SUPERMICRO Modelo: 5130AD-T

Descrição: SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SERVIDOR ESTAÇÃO DE OPERAÇÃO

(..) Item: 7 ... Marca: SUPERMICRO Modelo: 2022TG-H6RF

Descrição: SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE GRAVADOR CENTRAL DE VÍDEO EM REDE

(..) Item: 10 ... Marca: SUPERMICRO Modelo: 5130AD-T

Descrição: SERVIÇO DE LOCAÇÃO COM MANUTENÇÃO E SUPORTE TÉCNICO NA MODALIDADE 24X7 DE SERVIDOR ESTAÇÃO DE OPERAÇÃO

(..) Item: 15 ... Marca: SUPERMICRO Modelo: 2022TG-H6RF

Descrição: SERVIÇO DE LOCAÇÃO COM MANUTENÇÃO E SUPORTE TÉCNICO NA MODALIDADE 24X7 DE GRAVADOR CENTRAL DE VÍDEO EM REDE [gn]

Em síntese, aquela manifestação técnica demonstrou que os itens questionados pela representante, apartados das devidas justificativas, caracterizam de fato restrição à competitividade e direcionamento do certame.

Demonstrou, ainda, que a Administração municipal não conseguiu justificar a presença de tais itens ao ser notificada quanto ao pedido de cautelar impetrado junto a este Tribunal.

Ademais, a MT também identificou que a proposta vencedora do certame apresentou exatamente equipamentos do fabricante "SUPERMICRO", marca apontada pela representante como única capaz de atender às especificações do edital, reforçando, ainda mais, a tese de direcionamento.

Das exigências confusas ou imprecisas que dificultam a elaboração de propostas

Além da demonstrada especificação excessiva e desnecessária de alguns itens, a MT (Manifestação Técnica - [Anexo 03545/2022-9](#)) evidencia outros itens do edital onde, de forma oposta, faltam informações mínimas necessárias à precisa formação de preços, dificultando assim a ampla concorrência e possivelmente beneficiando algum fornecedor que consiga obter informações complementares de forma privilegiada.

Estes pontos foram assim analisados naquela manifestação técnica (peça 48, p. 09):

A – Exigência de (atualização do) software ISS SECUROS

Quanto à exigência de fornecimento e atualização de licenças de software específico e exclusivo da ISS SECUROS, foram encontradas as seguintes inconsistências no edital:

O edital, em seu ANEXO I (Evento 03 pg. 47), traz como parte da especificação do item 6 a seguinte exigência reclamada pelo representante:

(...) Ser fornecido com Licença de sistema de vídeo vigilância e atualização de Licença de sistema de vídeo vigilância conforme as características descritas a seguir: O atual sistema utilizado na Central de Vídeo monitoramento de Aracruz é o Software SECUROS ENTERPRISE VERSÃO 7.7 do FABRICANTE ISS. A CONTRATADA deverá fornecer versão atualizada do Software SECUROS ENTERPRISE". [gn]

Esta descrição é idêntica à encontrada na Planilha estimativa de preços. (Evento 03, pg.100).

Porém, **divergem** da especificação contida no ANEXO II - Termo de Referência - para este mesmo item 06, (Evento 03, pg. 69) que traz:

"O atual sistema utilizado na Central de Videomonitoramento de Aracruz é o Software SECUROS VERSÃO 8.8. R3 Profissional da FABRICANTE ISS. "

Observa-se que o Termo de Referência não menciona fornecimento e/ou atualizações de licenças, mas, apenas, cita o atual software em funcionamento, deixando a impressão de que o equipamento a ser contratado precisa apenas ser compatível com este produto.

Assim, além do direcionamento de equipamentos e softwares, **restam questões impactantes nos preços finais das propostas, dentre as quais, se as propostas deveriam ou não comportar custos relativos à estas licenças**, e, ainda, se seriam lícitas tais exigências.

Da mesma forma, nos subitens 2.2.2.8 e 2.2.2.12 (peça 48, p. 21 e 27):

2.2.2.8. Alega a representante – alínea “j”:

j) Item 16.23.5 do edital: "A CONTRATADA deverá proporcionar corpo técnico qualificado especializado e com as devidas certificações de Normas Regulamentadoras tais como: NR 11, NR 35 e NR 5 para garantir os serviços de assistência técnica (MANUTENÇÃO E SUPORTE ON-SITE)."

A questão foi abordada quando do edital anterior, tendo sido supostamente solucionada. Contudo, não é o que ocorre: o edital deve trazer com exatidão e clareza o que deve ser apresentado pelas licitantes e pela contratada, e em que momento. O trecho acima exemplifica algumas certificações que devem ser apresentadas ("tais como"). É preciso clareza e definição prévia de tudo quanto é exigido, tanto para que as licitantes possam avaliar se atendem ou não à exigência, bem como para evitar afronta à isonomia.

Análise e entendimento:

Não houve resposta da administração a este item, restando assim, mantido o indício de irregularidade apontado.

(...)

2.2.2.12 Alega a representante – alínea “n”:

n) Item 18.1.1 do corpo do edital: 11 A CONTRATADA é obrigada a reparar, realocar caso a CONTRATANTE solicite (...).

Quantos remanejamentos estão previstos? Serão ilimitados? Quem arcará com os custos de caminhão munk, realocação de equipamentos, etc?

Ilmo. Sr. Pregoeiro, é impossível elaborar a proposta sem ter a mais vaga ideia de quantas vezes tal tarefa deverá ser realizada, pois a mesma envolve custos, com mobilização de pessoal, inclusive, que devem ser computados na elaboração da proposta, pois influenciam diretamente o preço. Onde entrará tal custo? O mesmo já se encontra contemplado no valor estimado? Caso positivo, de que modo esse cálculo foi feito? Sem tais informações, a licitante fica, conforme já mencionado, tateando na escuridão e sujeita a um jogo de adivinhação na elaboração da sua proposta.

Resposta da administração:

n) Não (há) como prever a quantidade (de) remanejamentos tendo em vista que os pontos monitorados são indicados por meio das Polícias Civil e Militar de acordo com mapa do crime o que julgarem necessário. Portanto, a realocação dos pontos depende dessas informações que sofre variações conforma cada localidade ficando os custos a cargo da contratada conforme o TR.

Análise e entendimento:

O item 18.1 dispõe sobre a responsabilidade da contratada, conforme descrição:

18. DAS RESPONSABILIDADES DAS PARTES

18.1 - DA CONTRATADA

18.1.1. A CONTRATADA é obrigada a reparar, realocar caso a CONTRATANTE solicite, corrigir, remover, reconstruir ou substituir no total ou em parte, os equipamentos em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções; [gn]

....

No entanto, a resposta da administração traz um item novo, não mencionado ou especificado em quaisquer outros pontos do edital, qual seja, **a da possibilidade de solicitar realocação dos pontos sem que nenhum defeito ou vício tenha sido detectado, mas, apenas, pela vontade da administração, ainda que motivada pelas áreas de segurança pública.** (g.n.)

Tem razão a representante ao afirmar que não há como compor planilha de custos sem uma estimativa ao menos do número de realocações a ser considerado por todos os licitantes, configurando afronta ao inciso II do art. 3º da Lei 10.520/02: (g.n.)

...

Assim, considera-se mantido o indício de irregularidade apontado pela representante.

Assim, restou demonstrado naquela MT que havia exigências imprecisas e confusas no edital, impossibilitando, assim, a correta elaboração de proposta pelos fornecedores.

Da reincidência e repetição de exigências já apontadas como irregulares pelo Tribunal de Contas.

A MT também destaca a reincidência, ou seja, a insistência da Administração Municipal no detalhamento excessivo e desnecessário de alguns itens, mesmo após repetidas intervenções do Tribunal de Contas quanto a esta irregularidade, conforme demonstrado na transcrição a seguir (peça 48, p. 09):

B – Repetição de irregularidades já apontadas pelo TCEES

Registra-se, ainda, que tanto o representante quanto os notificados apontam que o edital n. 58/2019 foi feito na esteira de outro procedimento licitatório, o qual foi alvo de representação perante este TCEES e, após decisão final, revogado pelo município de Aracruz.

O mencionado processo correu sob o n. TC 5917/2018-9. O edital em exame nos autos foi o n. 217/2018, de objeto similar ao atual.

Em parte, também eram similares os apontamentos da representante, quanto a exigências excessivas e possível direcionamento.

À época, **após notificação e republicação do edital sem o devido saneamento das irregularidades, este Tribunal decidiu pela nulidade e suspensão do certame (Acórdão 1821/2018).** (g.n.)

Mas é importante destacar o seguinte trecho da Manifestação Técnica 716/2018-4:

Ante o exposto, após manifestação preliminar dos gestores, entende-se que permanece injustificado o extenso detalhamento dos equipamentos e sistemas a serem fornecidos pela contratada, constante da Tabela 1, item 4.1.1 do termo de referência.

Tendo em vista que a Administração está contratando a prestação dos serviços de videomonitoramento, e não adquirindo os equipamentos e sistemas, há indício de especificações excessivas e desnecessárias do objeto do certame, que não se limitam aos pontos contestados pelo representante, caracterizando infringência ao inciso II do art. 3º da Lei 10.520/02:(g.n.)

[...]

Esse destaque em processo similar anterior objetiva demonstrar insistência da administração em especificações excessivas relacionadas a detalhes de equipamentos que, por vezes, levam sim a direcionamento e restrição injustificada à competitividade.

Considerando serem de conhecimento do Grupo de Trabalho e dos gestores todas as manifestações anteriores do TCEES, que demonstravam haver pontos questionáveis além daqueles apontados pela então representante, e ainda, todo o tempo perdido com a suspensão e posterior nulidade do certame anterior, e, mesmo assim, reeditá-lo com os mesmos dizeres e vícios, não parece ser uma postura prudente ou proativa desses gestores. (g.n.)

Resta assim, evidenciado, o conhecimento prévio da equipe técnica municipal quanto às possíveis irregularidades ali apontadas, haja visto terem sido objeto de representação anterior em edital de objeto similar e sobre os mesmos apontamentos.

Conclusão

Diante do exposto, procurou-se demonstrar que restaram pendentes de justificativas e esclarecimentos, além da insistência em manter no edital itens já apontados como irregulares pelo Tribunal de Contas, as seguintes exigências específicas levantadas pela representante:

- a) Equipamentos servidores de rede e/ou seus componentes direcionados a um único fabricante;
- b) Software de Sistema Operacional direcionado ao Microsoft Windows;
- c) Exigência de processador do fabricante Intel;
- d) Exigência de fornecimento e atualização de licenças de software específico e exclusivo da ISS SECUROS;
- e) Exigências incompletas, imprecisas ou com interpretação dúbia, impossibilitando a correta formulação de preços e propostas em igualdade de condições.

(...) Assim, diante das irregularidades apontadas, e por se tratar de itens essencialmente técnicos, entende-se que sua responsabilidade deva ser atribuída aos técnicos que elaboraram e aprovaram o Termo de Referência, bem como, aos técnicos que emitiram pareceres técnicos aprovando-o.

Nesta linha, extrai-se dos autos, que o Termo de Referência foi assinado pelos senhores **Luciano Forrechi** (Secretário de Administração e Recursos Humanos) e **Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior** (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial) (peça 03 p. 54).

Extrai-se, ainda, da defesa encaminhada pelo Pregoeiro Oficial da PMA, Sr. Marcelo Rodrigues de Oliveira, que a responsabilidade técnica pelo edital e Termo de Referência cabia a um grupo de trabalho composto pelo senhor

Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos) na função de Presidente e, tendo como membros, os senhores **Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior**(Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial), **Giovani Felício Falcão**(Gerente de Tecnologia da Informação), **Orlando Louro Carvalho Júnior**(Agente do Sistema de Segurança) e **Wilson Meireles Carvalho Silva**(Agente do Sistema de Segurança) (peça 10, p.03).

Assim, por entender assistir razão à representante nos pontos elencados, sugere-se a citação destes responsáveis para apresentarem suas razões de justificativa.

b) Das justificativas apresentadas pelos responsáveis

Os responsáveis apresentaram suas defesas a peças 77 a 80 e 84. Constata-se serem peças idênticas, e, portanto, a análise será única, mas estendida a todos os servidores apontados como responsáveis pelos fatos descritos na ITI.

Em síntese, os defendentes alegam (peça 77 – idêntica às demais):

- Os Srs. Luciano Forrechi (peça 77) e Paulo Roberto Rodrigues da Silva Junior (peça 79), que não mais pertenceriam ao quadro de servidores do município por terem sido exonerados no final do ano de 2020. Os demais não se manifestaram quanto a este ponto;
- Que a realização do procedimento licitatório extrapola atuação direta do ocupante do cargo de gestão, por ser tal procedimento concentrado em outro órgão municipal, qual seja, a Secretaria Municipal de Suprimentos e em sua Comissão Permanente de Licitação – CPL (citam as Leis Municipais n.º 3.652/2013 e n.º 2.895/2006 para corroborar suas alegações);
- Que o processo administrativo teria sido submetido à análise prévia da Controladoria Geral e da Procuradoria Geral do Município, que teriam elaborado pareceres favoráveis à contratação;
- Que a exigência do software do convênio do Olho Digital do Estado do Espírito Santo se tornava mais viável ao funcionamento dos eventos operacionais, em função da economicidade ao evitar a geração de uma despesa ao Município;
- Que o intuito do Município não foi o de restringir a participação no certame ao apresentar determinadas exigências no termo de referência, mas, sim a

citação de normas visando garantir o mínimo de qualificações, devidamente regulamentadas;

- Que o Município demonstrou preocupação em garantir o funcionamento do adquirido inclusive para novas atualizações, por se tratar de sistema de alta complexidade, destacando que a vencedora do certame atendeu aos requisitos, inclusive quanto à vantajosidade e economicidade na contratação;

Por fim, solicitam ao TCE-ES que requisite ao Município de Aracruz/ES a apresentação de cópia integral do processo administrativo que discorre acerca do Pregão Eletrônico n.º 058/2019 para subsidiar suas manifestações, reabrindo-se os prazos para considerações/defesas.

c) Da análise

Um primeiro ponto a ser analisado refere-se às alegações dos Srs. Luciano Forrechi (peça 77) e Paulo Roberto Rodrigues da Silva Junior (peça 79) de que teriam sido exonerados de seus cargos no município no final do ano de 2020.

Observa-se, no entanto, que os fatos apontados como irregulares e cujas responsabilidades foram a eles atribuídas deram-se em períodos anteriores a isso, quando estavam em pleno exercício dos cargos, como demonstra, por exemplo, a cópia do Termo de Referência assinado exatamente pelos Srs. Luciano Forrechi e Paulo Roberto Rodrigues da Silva Junior e datado de março/2020 (peça 03, pg. 88).

Assim, o fato de terem sido posteriormente exonerados não os exime da responsabilidade sobre os atos administrativos por eles anteriormente protagonizados.

Quanto a alegação de que não poderiam ser responsabilizados por não terem atribuições relacionadas ao processo de aquisição, e que a responsabilidade pelas irregularidades apontadas deveria ser atribuída à CPL (setor de compras), destaca-se que a ITI demonstrou com clareza que tais irregularidades referiam-se a questões estritamente técnicas.

Também restou demonstrado na ITI que estas questões técnicas constavam do Termo de Referência ou de partes do edital cuja responsabilidade era de um grupo de trabalho constituído especificamente para esta finalidade.

Frisa-se, daquela ITI (peça 59, pg. 15):

(...) Assim, diante das irregularidades apontadas, e por se tratar de itens essencialmente técnicos, entende-se que sua responsabilidade deva ser atribuída aos técnicos que elaboraram e aprovaram o Termo de Referência, bem como, aos técnicos que emitiram pareceres técnicos aprovando-o.

Nesta linha, extrai-se dos autos, que o Termo de Referência foi assinado pelos senhores Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos) e Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial) (peça 03 p. 54).

Extrai-se, ainda, da defesa encaminhada pelo Pregoeiro Oficial da PMA, Sr. Marcelo Rodrigues de Oliveira, que a responsabilidade técnica pelo edital e Termo de Referência cabia a um grupo de trabalho composto pelo senhor Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos) na função de Presidente e, tendo como membros, os senhores Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial), Giovani Felício Falcão (Gerente de Tecnologia da Informação), Orlando Louro Carvalho Júnior (Agente do Sistema de Segurança) e Wilson Meireles Carvalho Silva (Agente do Sistema de Segurança) (peça 10, p.03).

Assim, por entender assistir razão à representante nos pontos elencados, sugere-se a citação destes responsáveis para apresentarem suas razões de justificativa.

Assim, a responsabilização pelas irregularidades foi atribuída àqueles servidores membros do grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 031, de 30/07/2018, e que atuaram na elaboração e conferência do Termo de Referência, bem como, das respostas às impugnações administrativas e dos demais aspectos técnicos do edital.

Ademais, não foram encontradas nas peças de defesa evidências de que outras pessoas, que não os agora defendentes, tivessem responsabilidade ou influência sobre a elaboração dos termos técnicos considerados irregulares.

Entende-se, portanto, que os servidores membros deste grupo técnico de trabalho enquadram-se dentre aqueles elencados no rol do art. 5º, da Resolução TC 261/2013, pois participaram de forma determinante na elaboração e conferência das cláusulas consideradas irregulares no Termo de Referência e edital, motivo pelo qual, devem por elas responder.

Nesse sentido, a alegação de que não devem ser responsabilizados, haja vista a existência de pareceres favoráveis à contratação emitidos pela Procuradoria Geral ou pela Controladoria Geral do Município, também não merece prosperar, uma vez que estes órgãos administrativos não opinam e não têm responsabilidade sobre aspectos técnicos dos processos licitatórios.

Quanto à solicitação, presente em todas as peças de defesa, de que o TCE-ES requirite ao Município de Aracruz/ES a cópia integral do processo administrativo que discorre acerca do Pregão Eletrônico n.º 058/2019 para subsidiar as manifestações dos responsáveis, com reabertura de prazos para considerações/defesas, entende-se não ser legítima, pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, por não haver previsão legal de que TCE-ES deva providenciar cópias de processos junto aos entes administrativos para subsidiar a defesa dos responsáveis. Destaca-se existirem meios oficiais para que os próprios defendentes possam fazê-lo, com possíveis prorrogações de prazos de defesa quando devidamente justificados e tempestivamente apresentados.

Além disso, muito embora tal solicitação apresente-se em todas as peças de defesa, apenas dois dos responsáveis alegaram o afastamento de suas funções devido a exonerações. Os demais, nada alegaram.

No entanto, exceto por esta alegação específica, todas as peças são idênticas, com a mesma formatação e dizeres, demonstrando que o fato de pertencer ou não ao quadro de servidores não influenciou a formulação das defesas/justificativas.

Ademais, consta dos presentes autos uma cópia do referido processo administrativo (peças 14 a 30), enviada exatamente pelo Sr. Luciano Forrechi, então Secretário Municipal de Administração, e cujo acesso é permitido às partes cadastradas e aos seus representantes legais.

Diante do exposto, entende-se não haver obstáculos à continuidade da instrução processual considerando os documentos até então anexados aos autos.

Conduzindo agora a análise aos questionamentos técnicos, destaca-se que os responsáveis foram citados para apresentarem explicações e justificativas aos seguintes fatos explanados na ITI e a seguir sintetizados:

- Detalhamento excessivo e conseqüente direcionamento a determinados fabricantes de equipamentos, processadores e sistema operacional;
- Exigência de fornecimento e atualização de licenças de software específico e exclusivo da ISS SECUROS (Software SECUROS ENTERPRISE);
- Edital com cláusulas confusas, onde as exigências de alguns itens divergiam das exigências em outros itens para os mesmos produtos e serviços, impactando assim, a formulação de propostas. Dentre elas, se as propostas deveriam ou não comportar custos relativos ao fornecimento das licenças do software, ou, se bastaria que os equipamentos fossem compatíveis com o software então em uso pela PMA;
- A falta de uma estimativa inicial da quantidade de realocações de pontos de coleta de tal forma que todos os licitantes pudessem tomar este número como base de suas propostas;
- E, não menos grave, a reincidência e repetição destas exigências, já apontadas como irregulares pelo Tribunal de Contas em face de certame anterior.

Destes, o único ponto diretamente mencionado pela defesa refere-se à exigência do Software ISS SECUROS. Quanto a este ponto, alegam os defendentes (peça 77 – pg. 07):

[i] a exigência do software do convênio do Olho Digital do Estado do Espírito Santo se tornava mais viável ao funcionamento dos eventos operacionais, em função da economicidade ao evitar a geração de uma despesa ao Município;

Baseado nesta alegação de economicidade, “presume-se” que o município não almejava adquirir licenças deste software (frisa-se o “presume-se” porque não há qualquer explicação mais detalhada acerca do tema, sendo o parágrafo transcrito a única menção explícita a este questionamento).

Por outro lado, na mesma peça a defesa também traz a seguinte alegação (peça 77 – pg. 08):

[iii] ao apresentar as suas considerações via termo de referência, o Município demonstrou preocupação em garantir o funcionamento do adquirido inclusive para novas atualizações, por se tratar de sistema de alta complexidade, destacando-se que a vencedora do certame atendeu aos requisitos, inclusive quanto à vantajosidade e economicidade na contratação.

E esta, embora não faça menção explícita a um produto específico, sugere que a municipalidade queria garantias de que as atualizações do software estivessem incluídas na solução a ser ofertada (“atualizações do software” significa “licenças atualizadas do software”).

Ou seja, embora tenham citado o software como integrante de um convênio com o governo do Estado, não foram encontradas explicações claras acerca da exigência ou não do fornecimento das licenças deste software, permanecendo injustificadas as cláusulas de interpretação confusa apontadas na ITI.

Também não foram encontradas justificativas para os demais apontamentos, mas, apenas, alegações genéricas, tais como, “*que o município buscou garantir o bom funcionamento da solução a ser adquirida*”, ou que “*não tiveram a intenção de restringir a competitividade*”.

No entanto, conforme demonstrado na ITI, este edital apresentava cláusulas que restringiam a competitividade e direcionavam o certame, e de forma reincidente, fatos estes que não foram abordados ou justificados pelos defendentes.

Por exemplo, nenhuma referência foi feita aos apontamentos relativos ao excesso de detalhes e direcionamento para equipamentos do fabricante SUPERMICRO, para o processador do fabricante INTEL ou para o Sistema Operacional MS Windows.

Tampouco foram encontradas explicações para as cláusulas com interpretação dúbia, ou para a falta de estimativa inicial da quantidade de realocações de pontos de coleta.

Diante do exposto, entende-se que os responsáveis não conseguiram explicar ou justificar os apontamentos descritos na ITI, motivo pelo qual

sugere-se manter a irregularidade apontada, nos termos daquela Instrução Técnica Inicial.

Por fim, cumpre informar que também não foram encontradas explicações para a insistência em lançar um novo processo licitatório reapresentando cláusulas já consideradas irregulares em certames anteriores.

Tal fato, já explicitado na ITI, não foi apresentado como uma irregularidade à parte, mas, apenas, como agravante da conduta dos responsáveis (peça 59, pg. 04).

Conduta: Elaborar Termo de Referência (TR) contendo cláusulas com exigências excessivas e desnecessárias, além de cláusulas incompletas ou imprecisas, já impugnadas na versão anterior do TR, restringindo assim a competitividade e possibilitando o direcionamento do certame, **incorrendo em erro grosseiro**.

(..) Culpabilidade: É razoável afirmar que os técnicos não foram diligentes ao incluir no Termo de Referência cláusulas desnecessárias ou impressivas, restringindo a competição, pois agindo dessa forma limitaram o direito de várias empresas participarem do certame. Era exigível conduta diversa, principalmente pelo fato de editais anteriores, de mesmo objeto, já terem sido impugnados devido à estas mesmas irregularidades.

Objetivando, então, maior clareza quanto à gravidade de tal conduta, cumpre destacar trechos do [Acórdão 01821/2018-1](#) (peça 103 do Proc. TC 5917/2018), que versa sobre certame anterior de mesmo objeto no mesmo município, e tendo como responsáveis os mesmos servidores.

Neste, embora seja constatada a irregularidade e haja determinação para suspensão do certame, os servidores não foram apenados. Não obstante, há clara recomendação de que, caso fosse realizado novo certame de mesmo objeto, fossem também sanadas as irregularidades então observadas.

Tal recomendação deveu-se ao fato então narrado pela área técnica de que durante a tramitação daquele processo já haviam sido efetuadas alterações no edital (daquele certame), e que já se constatava insistência da Administração em manter cláusulas com detalhamento excessivo, contrariando apontamentos prévios deste Tribunal, conforme transcreve-se a seguir ([Acórdão 01821/2018-1](#) - peça 103 do Proc. TC 5917/2018):

(...) Valho-me das considerações da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4117/2018-1 como razões de decidir para manter a irregularidade, com expedição de determinação, sem, contudo, aplicar multa aos responsáveis:

(...) A Instrução Técnica Conclusiva ITC 4117/2018-1, ao analisar as justificativas dos responsáveis, que, resumidamente, apresentaram as adequações promovidas nos documentos a fim de elaborar novo termo de referência, se manifestou nos termos abaixo transcritos (...):

Análise

Em resposta ao apontamento de especificações excessivas e injustificadas do objeto do Pregão, os defendentes se limitaram a realizar ajustes na redação do termo de referência.

(...) Ainda que se reconheça que o grupo de trabalho reduziu as exigências nas sucessivas propostas de retificação do edital, vale notar que seu presidente e membros deixaram de justificar, mais uma vez, a necessidade de manutenção de tamanho detalhamento nas especificações dos equipamentos locados – o que foi expressamente apontado na Manifestação Técnica 716/2018-4, conforme trecho transcrito a seguir:

(...)

II.1.4 DAS DETERMINAÇÕES

Ante a análise acima exposta, corroboro o entendimento da área técnica e do Ministério Público de conta, pela manutenção das irregularidades descritas nos itens II.1.1 INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME e (...).

Contudo, tendo em vista a suspensão do certame antes da abertura das propostas, ante a ausência de prejuízo configurado e ante às tentativas dos responsáveis em atender aos apontamentos de supostas irregularidades, com criação de um grupo de trabalho, inclusive, deixo de aplicar sanções aos responsáveis.

Acolho o opinamento pela declaração de nulidade do certame questionado, porém deixo de determinar a realização de novo certame, uma vez que tal conduta se trata de discricionariedade administrativa. Todavia, **cabe o alerta para a municipalidade, por meio de sua secretaria, de que, em sendo publicado novo edital e que contemple o objeto ora analisado, promovam o saneamento das irregularidades apontadas.**

(..) ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. EXTINGUIR o processo com resolução de mérito, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a representação, sem aplicação de penalidade, com base nos artigos 95, II e 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, tendo em vista a manutenção das seguintes irregularidades:

INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME

Base legal: art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02

Responsáveis: Luciano Forecchi, Giovani Felício Falcão, Paulo Roberto Rodrigues da Silva Junior, Vanderson José Pereira, Wilson

Meireles Carvalho Silva e Orlando Louro Carvalho Junior (Presidente e membros do Grupo de Trabalho).

(...)

1.2. DETERMINAR ao Município de Aracruz, na pessoa do Chefe do Executivo, Sr. Jones Cavaglieri, e ao Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, Sr. Luciano Forrechi que no prazo de 10 (dez) dias a contar o recebimento das notificações decorrentes, promovam a ANULAÇÃO DO EDITAL de Pregão Presencial nº 217/2018 e seus atos subsequentes ante à violação do art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02 e do item 21.2 do edital do Pregão Eletrônico 217/2018, comunicando o ato à essa Corte de Contas, mediante encaminhamento da publicação oficial do ato na imprensa oficial;

1.3. DETERMINAR ao Município de Aracruz, na pessoa do Chefe do Executivo, Sr. Jones Cavaglieri, **e ao Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, Sr. Luciano Forrechi que, em caso de novo procedimento licitatório contemplando mesmo objeto ou objeto semelhante, sane as irregularidades apontadas nos presentes autos (..)**

Destaca-se, além da objetividade e clareza das determinações, que todos os servidores agora responsabilizados, também o foram pelos atos daquele certame, quais sejam, os Srs. Luciano Forrechi, Giovani Felício Falcão, Paulo Roberto Rodrigues da Silva Junior, Wilson Meireles Carvalho Silva e Orlando Louro Carvalho Junior (Presidente e membros do Grupo de Trabalho).

E, por fim, cumpre registrar que as requisições iniciais do processo administrativo do pregão em tela datam de 19/03/2019 (peça 14), ou seja, em data posterior à publicação do aludido acórdão no DIO, ocorrida em 18/03/2019.

Resta demonstrado, assim, a reincidência deliberada destes servidores em incluir nos certames cláusulas excessivamente detalhadas, restritivas e direcionadas a determinados fornecedores.

Concluindo, cumpre mencionar que esta Corte de Contas já se manifestou quanto à presença no edital de cláusulas com detalhamento excessivo e desnecessário que restringem a competitividade e/ou direcionam o certame a um único fornecedor. É o que preconiza o Acórdão TCEES 0163/2020 (Processo 14744/2019), abaixo transcrito:

(...) 1.1. Pela PROCEDÊNCIA da presente representação, com base no inciso II, do artigo 95, e do artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, tendo em vista o reconhecimento e a manutenção da seguinte irregularidade:

Especificações técnicas excessivas ou desnecessárias no termo de referência.

Base legal: art. 3º, *caput* e § 1º, I, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02.

No mesmo sentido é o Acórdão TCEES 0072/2021 (Processo 3532/2020):

(...) Assim sendo, é adequado afirmar que a representada gerou restrição do caráter competitivo do certame licitatório, bem como favoreceu possível direcionamento, uma vez que as descrições realizadas do produto a ser adquirido, que extrapolam as funcionalidades básicas capazes de afetar diretamente o objeto a ser adquirido, frustram o referido caráter.

(...) Em conformidade com a legislação em vigor, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, Lei Federal 8.666/93, a licitação deve garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sendo vedado aos agentes públicos incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, a saber:

(...) Além disso, a legislação é clara quanto a vedação às especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, quando da definição do objeto, que tem o condão de limitar a competitividade do certame, conforme o artigo 3º, inciso II da Lei 10.520/2002, que segue:

Ainda sobre o tema, vale destacar o Acórdão TC 1229/2016 – Segunda Câmara deste TCEES:

(...) Inicialmente, cabe destacar que a Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências conforme a sua necessidade concreta. No entanto, a regra estabelecida pela Constituição Federal é cristalina ao dispor que as referidas exigências devem se limitar àquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (artigo 37, inciso XXI).

À Comissão de Licitação ou a quem couber tal responsabilidade, cabe elaborar o edital da forma mais ampla que permita a maior competitividade e não restringi-la. Neste sentido, a regra do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93:

2. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto e de acordo com o art. 319, § 1º, inciso IV, do RITCEES, submete-se a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 - Após a análise dos fatos constantes dos autos, que versam sobre **Representação com pedido de cautelar** em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, opina-se por considerar procedente a representação, na forma

do art. 178, II, do RITCEES, tendo em vista a constatação da seguinte irregularidade:

a) Edital Contendo Cláusulas Restritivas à Competitividade (item 2.1 desta ITC)

Base legal: Art.3º, §1º, da Lei 8.666/93, art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e art. 37, inciso XXI, da CF.

Responsáveis:

Luciano Forrechi (Secretário de Administração e Recursos Humanos);

Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial);

Giovani Felício Falcão (Gerente de Tecnologia da Informação);

Orlando Louro Carvalho Júnior (Agente do Sistema de Segurança);

Wilson Meireles Carvalho Silva (Agente do Sistema de Segurança).

Membros do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n.º 031, de 30/07/2018, e responsáveis técnicos pelo Termo de Referência e edital.

3.2 - Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

Pois bem,

Da análise dos autos, verifico que os senhores Luciano Forrechi, Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior, Giovani Felício Falcão, Orlando Louro Carvalho Júnior e Wilson Meireles Carvalho Silva, também foram responsáveis no certame anterior, que originou o Acórdão TC 01821/2018-1 (Processo TC 5917/2018), cuja conduta naqueles autos para a irregularidade II.1.1 INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME, foi a de “manter especificações muito semelhantes às de produtos de um fornecedor específico, como presidente e membros do grupo de trabalho designado para análise técnica do Termo de Referência do Pregão 217/2018”, após

impugnações e concessão de medida cautelar por este Tribunal”, quanto a irregularidade II.1.2 EXIGÊNCIAS TÉCNICAS NÃO JUSTIFICÁVEIS, foi no sentido de “manter especificações excessivas e injustificadas do objeto do Pregão 217/2018, como presidente e membros do grupo de trabalho designado para análise técnica do Termo de Referência do Pregão 217/2018, após impugnações e concessão de medida cautelar por este Tribunal”.

Ressalto que naquela representação o Colegiado deliberou pela procedência parcial da representação, mantendo as irregularidades sob a responsabilidade dos gestores indicados, sem aplicação de multa, bem como a anulação do respectivo edital.

Entretanto, no Pregão Eletrônico 058/2019 em apreço, **denota-se a reincidência dos responsáveis em incluir cláusulas excessivamente detalhadas e restritivas a competitividade.**

Extrai-se da Instrução Técnica Conclusiva nº 563/2023-1, que esta Corte de Contas já se manifestou, “quanto à presença no edital de cláusulas com detalhamento excessivo e desnecessário que restringem a competitividade e/ou direcionam o certame a um único fornecedor”, vejamos:

Acórdão TC 0163/2020 (Processo 14744/2019)

(...) 1.1. Pela PROCEDÊNCIA da presente representação, com base no inciso II, do artigo 95, e do artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, tendo em vista o reconhecimento e a manutenção da seguinte irregularidade:

Especificações técnicas excessivas ou desnecessárias no termo de referência.

Base legal: art. 3º, *caput* e § 1º, I, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02.

Acórdão TCEES 0072/2021 (Processo 3532/2020):

(...) Assim sendo, é adequado afirmar que a representada gerou restrição do caráter competitivo do certame licitatório, bem como favoreceu possível direcionamento, uma vez que as descrições realizadas do produto a ser

adquirido, que extrapolam as funcionalidades básicas capazes de afetar diretamente o objeto a ser adquirido, frustram o referido caráter.

(...) Em conformidade com a legislação em vigor, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, Lei Federal 8.666/93, a licitação deve garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sendo vedado aos agentes públicos incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, a saber:

(...) Além disso, a legislação é clara quanto a vedação às especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, quando da definição do objeto, que tem o condão de limitar a competitividade do certame, conforme o artigo 3º, inciso II da Lei 10.520/2002, que segue:

Vale destacar, que a Área Técnica enfatiza na Instrução Técnica Conclusiva nº 563/2023-1, trecho do Acórdão TC 1229/2016 – Segunda Câmara deste TCEES, que se assemelha ao caso em comento, vejamos:

(...) Inicialmente, cabe destacar que a Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências conforme a sua necessidade concreta. No entanto, a regra estabelecida pela Constituição Federal é cristalina ao dispor que as referidas exigências devem se limitar àquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (artigo 37, inciso XXI).

À Comissão de Licitação ou a quem couber tal responsabilidade, cabe elaborar o edital da forma mais ampla que permita a maior competitividade e não restringi-la. Neste sentido, a regra do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93:

Destaco que em suas defesas, os responsáveis aduzem de que não devem ser responsabilizados, tendo em vista a existência de pareceres favoráveis à contratação emitidos pela Procuradoria Geral ou pela Controladoria Geral do Município. No entanto, como bem se posicionou a Área Técnica, tal argumentação não prospera, “uma vez que estes órgãos administrativos não opinam e não têm responsabilidade sobre aspectos técnicos dos processos licitatórios”.

Desse modo, pelos elementos constantes nos autos e pela considerações acima consignadas, verifico que as alegações trazidas pelos responsáveis não são capazes de elidir a irregularidade, motivo pelo qual adoto como razões de decidir o entendimento da Área Técnica, contido na Instrução Técnica Conclusiva nº 563/3023-1 e do *Parquet* de Contas, exarado no Parecer nº 04114/2023-2 e mantenho a respectiva irregularidade.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovelem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1127/2023-4:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. CONSIDERAR PROCEDENTE a presente representação, nos termos do inciso II, art. 178 do RITCEES, em razão da manutenção da seguinte irregularidade:

1.1.1 Edital contendo cláusulas restritivas à competitividade (Item 2.1 da ITI 231/22-3 e da ITC 563/23-1;

Base legal: Art.3º, §1º, da Lei 8.666/93, art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e art. 37, inciso XXI, da CF.

Responsáveis: **Luciano Forrechi** (Secretário de Administração e Recursos Humanos); **Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior** (Gerente de Defesa Social e Segurança Patrimonial); **Giovani Felício Falcão** (Gerente de Tecnologia da Informação); **Orlando Louro Carvalho Júnior** (Agente do Sistema de Segurança); **Wilson Meireles Carvalho Silva** (Agente do Sistema de Segurança).

Membros do Grupo de Trabalho criado pela Portaria n.º 031, de 30/07/2018, e responsáveis técnicos pelo Termo de Referência e edital;

1.2. APLICAR MULTA pecuniária aos senhores **Luciano Forrechi, Paulo Roberto Rodrigues da Silva Júnior, Giovani Felício Falcão, Orlando Louro Carvalho Júnior e Wilson Meireles Carvalho Silva**, individualmente, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 135¹, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, em razão da manutenção da irregularidade mencionada no item anterior;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, bem como a representante;

1.4. ENCAMINHAR, após o trânsito em julgado, os autos ao Ministério Público Especial de Contas para acompanhamento e monitoramento da multa aplicada nesta decisão, na forma do parágrafo único, do artigo 305² da Resolução TC nº 261/2013, por fim, **arquivem-se os autos**, na forma do art. 330³, IV, da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/12/2023 – 46ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

¹ **Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

(...)

² **Art. 305.** (.....)

Parágrafo único. Certificado o trânsito em julgado, após as devidas anotações nos cadastros e registros de sua competência, a secretaria do colegiado encaminhará o processo ao Ministério Público junto ao Tribunal, para acompanhamento e monitoramento da cobrança dos débitos e das multas, quando for o caso.

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

(...)

IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído;

(...)

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões