



Decisão Administrativa 00113/2022-2

Processo: 03228/2021-4

Classificação: Licitação de Serviços Gerais

Criação: 07/06/2022 08:56

Origem: SEGAFI - Secretaria Geral Administrativa e Financeira

I RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo (peça 45) interposto pela empresa PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA., com amparo no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº 8.666/1993, em face da declaração do Pregoeiro desta Corte de Contas, que considerou a empresa CONSULT MÍDIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. vencedora do Pregão Eletrônico nº 08/2022.

O **Pregão Eletrônico nº 08/2021** (peça 40) visa a contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que contemple: módulo de legislação, implantação/instalação, migração de dados atuais, parametrização do sistema, treinamento, serviço de manutenção, atualização periódica e suporte técnico.

Conforme a **Ata de Pregão Eletrônico 09/2022** (peça 58), a Comissão Permanente de Contratação declarou vencedora a empresa CONSULT MÍDIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA do Pregão Eletrônico nº 08/2022, diante da



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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

conformidade da proposta comercial e documentos de habilitação apresentados no certame.

Em seguida, o representante da empresa PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA, senhor Walter Luiz Caram Saliba, apresentou sua intenção em interpor recurso (peça 58), em conformidade com a cláusula XI, item 2 e subitens 2.1 a 2.4, tendo o Pregoeiro da disputa aberto prazo legal para apresentação formal das razões e contrarrazões do recurso.

Em seu recurso (peça 45), apresentado em 04/04/2022, alega a Recorrente, em síntese, que i) a Consult Mídia não atende aos itens 6 (objeto do edital) e 4.3 do Anexo I do Termo de Referência, uma vez que não é desenvolvedora do software Pergamum e, por isso, não conseguirá realizar os serviços de atualizações exigidos no Edital; ii) que a Consult Mídia não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviços e comercialização de software de terceiros; iii) que a Consult Mídia não apresentou comprovação na qualificação técnica o atendimento ao módulo legislação e iv) que há ausência de declaração por parte da empresa vencedora de que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação.

Assim, requer que a empresa vencedora do certame seja desclassificada, concluindo o recurso da seguinte forma:

[...]

V) Pedido

Diante do exposto, a Recorrente requer o recebimento deste Recurso e, via de consequência, pleiteia (i) a imediata suspensão do processo de contratação enquanto não houver decisão final sobre este Recurso, e (ii) que lhe seja dado integral **PROVIMENTO** para o fim de que a empresa vencedora do Certame seja desclassifica, ante:

- a) não possuir o código-fonte do software ofertado, necessário para prestação dos serviços de “Atualização de versões”
- b) estar impossibilitada de atender o escopo do Edital já que não são desenvolvedores do software ofertado;
- c) a empresa não possuir em seus objetivos, atividade relacionada a “comercialização de software de terceiros”;
- d) à falta de comprovação do módulo legislação, na qualificação técnica



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

e) à falta da declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação, na proposta comercial.

Importa ressaltar que a Comissão Permanente de Contratação atestou (peça 48) que a manifestação recursal foi apresentada em campo específico no sistema Licitações-e pela empresa recorrente, no prazo de até 30 minutos da declaração da empresa vencedora em 30/03/2022 com apresentação das razões de recurso dentro do prazo de até 3 dias úteis, em 04/04/2022.

Por sua vez, a empresa Consult Mídia Informática apresentou contrarrazões recursais em até 03 dias úteis (peça 46), com preenchimento dos pressupostos cabíveis, requerendo preliminarmente o não conhecimento do recurso por considerar os motivos e razões apresentados infundados e, no mérito, pela improcedência a partir das justificativas apresentadas na fundamentação.

Ato contínuo, a Comissão Permanente de Licitação, por ocasião do julgamento do recurso (peça 48), considerou que a empresa recorrente preencheu os pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse, motivação e regularidade formal em relação às razões recursais apresentadas e **sustentou a manutenção da decisão exarada**, conforme transcrito:

[...]

IV - DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Em relação ao primeiro item do recurso interposto, qual seja “1 – Que a empresa “Consult Mídia” não atende o Item 6 – Objeto do Edital, tampouco o Item 4.3 o Anexo I – Termo de Referência”, a empresa vencedora logrou êxito em demonstrar que o fato de esta não ser a fabricante do software por ela comercializado neste certame ou não ser detentora do seu código-fonte não impede que esta forneça atualizações e customizações a este órgão contratante, uma vez que o contrato de cessão para fins de comercialização do produto com a fabricante lhe garante tais prerrogativas, sendo certo que o edital do pregão eletrônico nº 008/2022 não estabeleceu necessidade de que a fornecedora do software fosse sua própria fabricante.

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item.

No tocante ao segundo item do recurso, qual seja, “II) ‘Consult Mídia’ não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviço de comercialização de software de terceiros”, a recorrida demonstrou em suas contrarrazões que possui, dentre suas atividades listadas na CLASSIFICAÇÃO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE), atividades de SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (Divisão 62, Grupo 62.00).

Ademais, por uma simples leitura do contrato social da empresa vencedora, é possível visualizar a compatibilidade do seu objetivo social com o objeto do presente certame (“Contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico), senão vejamos:

“Cláusula Terceira: Do Objetivo Social

A sociedade tem como objeto social: **SERVICOS DE DESENVOLVIMENTO E LICENCIAMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR**, DESENVOLVIMENTO DE SITES, INSTALACAO, REPARACAO E MANUTENCAO DE COMPUTADORES, MARKETING DIRETO, CURSOS E TREINAMENTO DE INFORMATICA, COMERCIO VAREJISTA (SEM ESTOQUE NO LOCAL) DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO, EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA, ALUGUEL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO, CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO, **SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E OUTROS SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**. (g.n)

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item.

No tocante ao terceiro item do recurso, qual seja, “*III) Não Comprovação na Qualificação Técnica, o atendimento ao módulo legislação*”), tal questão já foi objeto de diligência realizada durante a fase de habilitação, em 28/03/2022, oportunidade em que o servidor do TCEES sr. Marcos Rogério Bozzi da Luz (Coordenador do Núcleo de Gestão do Conhecimento - NGC/ECP) atestou a relação entre os requisitos do Edital de Pregão Eletrônico do TCEES e a documentação então encaminhada.

O referido servidor frisou, ainda, que será possível observar o cumprimento de tais requisitos conforme item 8 do edital:

8. DO PRAZO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E CRITÉRIOS DE RECEBIMENTO

(...) 8.11. O TCEES designará uma equipe composta por integrantes da Núcleo da Gestão do Conhecimento e da Secretaria Geral da Tecnologia da Informação – SGTI para acompanhamento da execução dos testes e verificação do atendimento dos requisitos técnicos;

Diante dos questionamentos feitos pela recorrente em suas razões recursais, e com a cautela que o caso exige, foi promovida nova diligência por este pregoeiro substituto (Murilo Moreira), em 20/04/2022, oportunidade em que a empresa declarada vencedora apresentou **termo de referência** (“Anexo I: Especificações técnicas do sistema para a Biblioteca” – vide item 22) referente ao atestado de capacidade técnica fornecido pelo MPRJ (Contrato nº 195/2019), bem como **prova de conceito** (Anexo II) realizada à época da contratação, que atesta o atendimento de 100% das funcionalidades previstas – inclusive do módulo biblioteca (páginas 9 e 10), os quais comprovam inequivocamente a sua aptidão para execução do módulo legislação do software.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item.

No tocante ao quarto item do recurso, qual seja, “IV) *Ausência da Declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação*”, a fundamentação da empresa declarada vencedora em suas contrarrazões é suficiente para afastar tal alegação, uma vez que todos os atos praticados pela recorrida durante o certame demonstram inequívoca aceitação dos termos do edital e da execução da contratação.

A ausência formal dessa declaração em sua proposta não tem o condão de afastar essa constatação e, por conseguinte, impedir a contratação, em respeito ao princípio do formalismo moderado, tantas vezes consagrado em julgamentos de processos de controle externo no âmbito desta Corte de Contas, conforme se expõe:

DECISÃO 01652/2021-1

Cuidam os autos de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas pela empresa (...), em face da Prefeitura Municipal de Piúma, suscitando possível irregularidade na fase de classificação do procedimento licitatório -Tomada de Preços 001/2021, do tipo menor preço, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços para manutenção preventiva, corretiva, remodelação, eficientização e de ampliação do Sistema de Iluminação Pública do município.

(...) II. 1 DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Ao analisar o caso em tela, temos que, de fato, a representante informa que à época não juntou na **licitação** o cronograma físico financeiro. Este documento é assim chamado porque leva em conta o planejamento dos custos de acordo com a etapa física (ou construída) da obra, verificando quanto dos recursos do orçamento foram usados em cada uma.

Contudo, como bem pontuado pela equipe técnica, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de **formalismo** uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil supressão por meio de diligência da Comissão de **Licitação**, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, §3º da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 -Plenário TJGO)

(...) Nessa toada, como bem delimitado pela equipe, esta linha de argumentação jurídica está de acordo com o princípio da razoabilidade e **formalismo moderado**, ambos positivados, inclusive, na nova Lei de **Licitações** 14.133/2021.

Estabelece o art. 12, inciso III da nova lei de **licitações** que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da **licitação** ou a invalidação do processo”.

(...) Ademais, a observância do princípio do **formalismo moderado** encontra-se positivado no âmbito desta Corte. Vejamos:

*Art. 240. No âmbito do Tribunal, além dos princípios gerais que regem o processo civil e o administrativo, deverão ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do **formalismo moderado**, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.*

Nessa linha intelectual, o referido princípio do formalismo moderado determina que o certame não pode ser encarado como um concurso de perfeição documental, mas sim, e, verdadeiramente, na essência, como uma disputa em busca das condições mais vantajosas à administração pública.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 01652/2021-1. Processo TC 02005/2021-6. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 02/06/2021, Data da Publicação no DO-TCES: 08/06/2021).

DECISÃO 01/2020 – 2ª CÂMARA

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela (...) em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, em razão de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços 15/2019, (...).

(...) 2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Da análise dos autos foi observado que a representante apresentou menor preço, tendo sido classificada para a segunda etapa. No entanto, quando da abertura do envelope de habilitação, entendeu-se por sua inabilitação, haja vista ter apresentado documentação sem assinatura, e também o Certificado de Registro Cadastral em cópia sem autenticação.

(...) ressalta-se que a licitação tem por objetivo a contratação da proposta mais vantajosa. Para tanto, deve seguir um procedimento formal definido na Lei de Licitações e demais normativos aplicáveis. Mas não pode ser confundida a formalidade necessária para atribuir segurança ao procedimento com o formalismo excessivo que se prende a rigorismos desnecessários que colidem com a finalidade visada na norma e em detrimento da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, da economicidade e do interesse público.

Logo, observados os indícios de irregularidade existentes, resta evidente o primeiro requisito necessário à concessão da tutela cautelar, qual seja, o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni iuris).



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 00001/2020-1. Processo TC 16137/2019-5. Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Órgão Julgador: Ordinária/2ª Câmara. Data da sessão: 29/01/2020, Data da Publicação no DO-TCES: 30/01/2020).

ACÓRDÃO TC- 756/2018 – PLENÁRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador Dr. Luciano Vieira, em face do Acórdão TC 295/2013, proferido nos autos do Processo TC 1145/2009.

(...) 1.Falta de parecer jurídico prévio

(...) O parecer jurídico é um instrumento de controle de legalidade e conveniência da atividade licitatória, e o seu descumprimento pode gerar prejuízos aos princípios da legalidade e eficiência.

Importante destacar que o Convite é uma modalidade de **licitação**, prevista no artigo 22, inciso III da Lei 8.666/93 e que é uma modalidade simplificada que envolve valores menores, não seguindo assim uma regra tão rígida.

Ocorre que tanto nos Pregões como nos Convites tivemos a presença de carimbos e rubricas dos assessores jurídicos, ou seja, o mesmo passou por uma avaliação.

O ato processual não é um fim em si mesmo, mas um instrumento utilizado para se atingir determinadas finalidades. Ainda que ocorram vícios no processo, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízos às partes não se declara sua nulidade.

O importante é a regularidade dos atos, o descumprimento do disposto no parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou contrato não apresentarem vícios.

Com base no princípio do Formalismo Moderado uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração considera-lo como válido, a presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

O **formalismo moderado** relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica.

No presente caso, o fato de constar o carimbo da assessoria jurídica e não o parecer, não gera prejuízo, já que se trata de uma **formalidade**. Além de destacar que não estamos diante de uma ausência total de análise por parte da assessoria jurídica, tendo em vista a presença do carimbo e rubrica.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

(TCE-ES. Controle Externo > Recurso > Pedido de Reexame. Acórdão 00756/2018-9. Processo TC 09327/2013-2. Relator: Domingos Augusto Taufner. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 26/06/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 03/09/2018). (g.n)

Ademais a ausência foi suprida quando da apresentação da **proposta ajustada** da empresa recorrida, considerando-se atendido o edital.

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item.

Com suporte nos argumentos acima apresentados, consideramos insuficientes as razões expostas pela empresa PRIMASOFT INFORMÁTICA LTDA quanto a possíveis impropriedades na habilitação da empresa declarada vencedora CONSULT MÍDIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

V - CONCLUSÃO

Por todo exposto, MANTENHO a declaração da empresa CONSULT MÍDIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº 008/2022.

Vitória, 26 de abril de 2022.

Murilo Costa Moreira

Pregoeiro Substituto

Os autos foram então encaminhados por meio do Despacho 16562/2022 (peça 59) para esta Segafi, tendo em vista a competência para julgamento de recursos.

Por sua vez, está Segafi encaminhou os autos para a CJU (peça 60) para análise que, por sua vez, emitiu o Parecer Jurídico nº 153/2022 (peça 61) opinando pela possibilidade de adjudicação e homologação do certame.

Após realizações de diligência, a Comissão Permanente de Contratação enviou despacho (peça 66) informando que, diante da não reconsideração do Pregoeiro em relação ao recurso, os autos estavam sendo encaminhados para que a autoridade superior decidisse.

Em seguida, está Segafi, por meio do despacho 18925/2022 (peça 67) homologou o procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 08/2020 consagrando como vencedora



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

a empresa Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática Ltda no valor de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais).

Consta nos autos o Termo de Homologação (peça 68) disponibilizado no Diário Oficial de Contas em 13/05/2022 e considerado publicado em 16/05/2022.

Assim, retornam os autos a CJU para análise e emissão de parecer jurídico acerca do recurso apresentado pela empresa Primasoft Informática Ltda (peça 45) e a respeito da homologação e publicação já realizados (peças 67 e 68), para verificação quanto à necessidade de retificação dos atos.

Instada a se manifestar novamente nos autos, à Consultoria Jurídica deste Tribunal, prolatou o Parecer Consultoria Jurídica 00195/2022-1 (peça 70), que concluiu o seguinte:

[...]

IV CONCLUSÃO

Pelo exposto, opinamos:

1. Pela anulação do Termo de Homologação nº 12/2002, publicado em 16 de maio de 2022 no Diário Oficial de Contas, uma vez que ocorreu sem que tenha havido, anteriormente, a decisão administrativa do recurso interposto pela empresa Primasoft Informática Ltda pela autoridade competente.

Após a decisão do Recurso, se constatada a regularidade dos atos praticados, caberá à Segafi adjudicar o objeto e homologar o procedimento licitatório, em conformidade com o item 2 da Cláusula XII do Edital.

2. Pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o parecer.

[...]

II FUNDAMENTOS

Inicialmente, cumpre registrar que na forma da Portaria Normativa 104, de 07 de outubro de 2020, publicada no Diário Oficial de Contas em 08/10/2020, foi delegada competência para o Secretário-Geral Administrativo e Financeiro decidir, foi delegada



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

competência para o Secretário-Geral Administrativo e Financeiro, em licitações e contratos administrativos, autorizar a abertura de certame, homologar o resultado, adjudicar o objeto, anular ou revogar licitações, ratificar dispensas e inexigibilidades, firmar, prorrogar e rescindir contratos, aplicar penalidades e decidir sobre requerimentos e, em primeiro grau, sobre os recursos administrativos de que trata o art. 109, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Em apartada síntese o recurso (peça 45), aduz que: i) a Consult Mídia não atende aos itens 6 (objeto do edital) e 4.3 do Anexo I do Termo de Referência; ii) que a Consult Mídia não possui em seu objeto social a prestação de serviços e comercialização de software de terceiros; iii) que a Consult Mídia não apresentou comprovação na qualificação técnica quanto ao atendimento ao módulo legislação e iv) que há ausência de declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação.

Em que pese os argumentos apresentados pela recorrente os mesmos não merecem prosperar, já que não foram suficientes para comprovar qualquer irregularidade nas decisões tomadas, portanto concluo pelo improvimento do recurso e a manutenção *in totum* da decisão proferida, nos exatos termos do parecer da 00195/2022-1 (peça 70), o qual transcrevo a seguir e adoto como razões fáticas e jurídicas para decidir razões fáticas e jurídicas para decidir:

[...]

II DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME

Como relatado, a empresa Prisoft Informática Ltda apresentou recurso no bojo do Pregão Eletrônico nº 08/2022 (peça 45), que foi devidamente contrarrazoado (peça 46) e analisado pela Comissão Permanente de Contratação (peça 48), que, por sua vez, manteve a sua decisão de declarar a empresa Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática Ltda como vencedora do certame.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

Nos termos do §4º do art. 109 da Lei 8666/1993, o recurso será dirigido à autoridade superior, caso a autoridade que tenha praticado o ato não reconsidere sua decisão. Vejamos:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

No mesmo sentido, o item 8 da Cláusula XI do Edital de Pregão Eletrônico nº 08/2002 (peça 40) prevê que “os recursos serão decididos pela autoridade superior do TCEES”.

Verifica-se, no entanto, que o certame foi homologado bem como publicado o Termo de Homologação (peças 67 e 68) sem que tenha havido o cumprimento de etapa fundamental do procedimento licitatório de julgamento do recurso pela autoridade competente que, no caso, é a Segafi, por força da delegação concedida pela Portaria Normativa nº 104/2020.

Houve, portanto, um equívoco na publicação do Termo de Homologação do certame, uma vez que ocorreu sem que tenha havido, anteriormente, a decisão administrativa do recurso interposto pela empresa Primasoft Informática Ltda pela autoridade competente.

Sabe-se que, por força do Princípio da Autotutela, a Administração tem o poder de rever seus próprios atos, devendo anulá-los em caso de vício de ilegalidade e podendo revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, dispõem os artigos 46 e 47 da Constituição Estadual:

Art. 46. A Administração Pública tem o dever de anular seus próprios atos quando contiverem vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, neste caso, os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal.

Art. 47. A autoridade que, ciente de vícios invalidadores de ato administrativo, deixar de saná-los, incorrerá nas penalidades da lei por sua omissão.

No mesmo sentido, a Súmula 473/STF prevê que a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais:

STF. Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Dessa forma, identificado o equívoco pela Administração, deve ser anulado o Termo de Homologação nº 12/2002, publicado em 16 de maio de 2022 no



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

Diário Oficial de Contas, para que se observe os trâmites procedimentais devidos.

Após a decisão do Recurso, se constatada a regularidade dos atos praticados, a Segafi adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, em conformidade com o item 2 da Cláusula XII do Edital.

III DA ANÁLISE RECURSAL

III.1 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Primeiramente, insta mencionar que o inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal e o art. 109 da Lei nº 8.666/93 dispõem sobre os prazos de interposição de recursos na esfera administrativa nos seguintes termos:

Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) **o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;**

Lei nº 8.666/93

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
 - b) julgamento das propostas;**
 - c) anulação ou revogação da licitação;
 - d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
 - e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
 - f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
- II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis

No presente caso, o recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tendo em vista que a manifestação de interesse recursal por parte da empresa Primasoft Informática Ltda ocorreu 30 minutos após consagração da empresa vencedora do Pregão Eletrônico nº 08/2022 pela Comissão Permanente de Contratação, nos termos da Ata de Sessão Pública de Pregão (peça 58), datada de **30 de março de 2022**.

Posteriormente, o Pregoeiro da disputa abriu o prazo legal para apresentação formal das razões e contrarrazões do recurso. Desta feita, a empresa perdedora, ora Recorrente, apresentou suas razões recursais em **04 de abril de 2022** (peça 45), dentro do prazo de 3 dias úteis previsto na Cláusula XI, itens 2, 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 do edital.

Ademais, foi aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, tendo a empresa Consult Mídia apresentado suas contrarrazões recursais em **05 de abril de 2022** (peça 46), com preenchimentos dos pressupostos cabíveis.

Ressalta-se que a Constituição Federal em seu art. 37, XXI, homenageia o princípio da impessoalidade, ao disciplinar que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Consoante se observa dos anunciados traslados, a Constituição estabelece como regra a realização de um **procedimento licitatório como um modelo obrigatório**, ressalvados os casos especificados trazidos em lei.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

Desta forma, ordenamento jurídico brasileiro possui duas leis que integram o rol de normas gerais sobre procedimentos licitatórios, a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública.

No caso em questão trata-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, visando a contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que contemple: módulo de legislação, implantação/installação, migração de dados atuais, parametrização do sistema, treinamento, serviço de manutenção, atualização periódica e suporte técnico (peça 40).

Sobre a modalidade Pregão, o art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002, prescreve que a referida modalidade deve ser usada para aquisição de serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos conforme especificações usuais no mercado.

Assim, considerando que os pressupostos processuais foram devidamente atendidos, considerando a modalidade em questão, passemos a análise do mérito.

III.2 DO MÉRITO

Adentrando ao mérito, a empresa recorrente requer a desclassificação da empresa Consult Mídia Comércio e Serviços de Informática LTDA, alegando, em síntese, que:

- i) a Consult Mídia não atende aos itens 6 (objeto do edital) e 4.3 do Anexo I do Termo de Referência, uma vez que não é desenvolvedora do software Pergamum e, por isso, não conseguirá realizar os serviços de atualizações exigidos no Edital;
- ii) que a Consult Midia não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviços e comercialização de software de terceiros;
- iii) que a Consult Midia não apresentou comprovação na qualificação técnica o atendimento ao módulo legislação e
- iv) que há ausência de declaração por parte da empresa vencedora de que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação.

III.2.1 Da alegação de que a empresa vencedora não atende aos itens 6 (objeto do edital) do contrato e 4.3 do Anexo I do Termo de Referência.

Segundo a recorrente, a empresa declarada vencedora não é desenvolvedora do software Pergamum, o qual apresentou atestado, sendo desenvolvedora a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE CULTURA - APC e, por essa razão não possui o código-fonte do software Pergamum.

Consequentemente, por não possuir o código-fonte, a recorrente alega que a vencedora não poderá efetivar a “atualização (atualização de versões) e customizações” sem depender diretamente de outra pessoa jurídica objetiva e diretamente envolvida no processo de contratação.

Nesse sentido, sustenta que somente a efetiva desenvolvedora do sistema (APC) é a legítima possuidora do código-fonte do software Pergamum e, assim, conseguirá executar os serviços de atualização, atualização de versões, e customizações exigidas no Edital.

No mérito, a recorrida rebateu as alegações apresentadas pela RECORRENTE, alegando em síntese que não há nenhuma exigência estabelecida pelo instrumento convocatório de que a fornecedora seja a própria fabricante da solução ou a detentora do código fonte, além de que esta suposição da recorrente não ter qualquer relevância, por se tratar unicamente de redações “criadas” pela recorrente e que não devem ser consideradas para apreciação.

Alega que em relação às únicas necessidades de customização mencionadas no TERMO DE REFERÊNCIA (“2.15. Possibilidade de customização (personalização) do sistema;” “2.16. Customização da interface web;”) não é necessário que a fornecedora seja detentora do código fonte.

No tocante à atualização do sistema, sustentou que:

[...] Já para os serviços de atualizações de versões, resta esclarecer que possuímos, por meio de CONTRATO firmado com a PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ, autorização para distribuir, comercializar e prestar serviços nas soluções “Pergamum”.

Conforme consta deste contrato, em seu ITEM 1.1:

“1.1. O objeto do presente contrato é a CESSÃO, sem exclusividade, DOS DIREITOS DE DISTRIBUIÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO de cópias do SISTEMA INFORMATIZADO DE GERENCIAMENTO DE BIBLIOTECAS denominado PERGAMUM”.

E que para efeitos, o presente contrato, em seu item 1.3.1, têm-se:

“DISTRIBUIÇÃO: A COMERCIALIZAÇÃO DO SISTEMA PERGAMUM e/ou a sua INSTALAÇÃO, ACRESCIDA DA IMPLANTAÇÃO E TREINAMENTO.

INSTALAÇÃO: colocar ou afixar, REALIZAR AS NECESSÁRIAS CONEXÕES E ACIONAR OS NECESSÁRIOS COMANDOS para deixar o PERGAMUM funcionando no equipamento do comprador.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

IMPLANTAÇÃO: CONFIGURAR O SISTEMA ÀS NECESSIDADES DO USUÁRIO, PREPARAR BASES DE DADOS, TESTAR E PREPARAR O PROGRAMA PARA FUNCIONAR EM BENEFÍCIO DO USUÁRIO.

TREINAMENTO: ENSINAR O USUÁRIO A USAR CORRETAMENTE O SISTEMA VENDIDO.”

Portanto, a realização dos serviços previstos no presente certame, inclusive os de ATUALIZAÇÃO DE VERSÃO, que consiste na INSTALAÇÃO DA NOVA VERSÃO disponibilizada pelo fabricante, nos é permitido por meio deste contrato, que nos dá plenos poderes, além da capacidade técnica, para efetiva prestação dos serviços ora licitados. [...]

Por sua vez, a Comissão Permanente de Contratação assim se manifestou quanto a este item:

[...]

Em relação ao primeiro item do recurso interposto, qual seja “1 – Que a empresa “Consult Mídia” não atende o Item 6 – Objeto do Edital, tampouco o Item 4.3 o Anexo I – Termo de Referência”, a empresa vencedora logrou êxito em demonstrar que o fato de esta não ser a fabricante do software por ela comercializado neste certame ou não ser detentora do seu código-fonte não impede que esta forneça atualizações e customizações a este órgão contratante, uma vez que o contrato de cessão para fins de comercialização do produto com a fabricante lhe garante tais prerrogativas, sendo certo que o edital do pregão eletrônico nº 008/2022 não estabeleceu necessidade de que a fornecedora do software fosse sua própria fabricante.

Portanto, não assiste razão à recorrente quanto a este item.

[...]

Compulsando o edital do Pregão Eletrônico nº 08/2022 (peça 40), verifica-se que o objeto da contratação é a licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico deste Tribunal de Contas, devendo contemplar, dentre outros, a sua atualização periódica.

No termo de referência, itens 4.1.4 e 4.3, consta que a necessidade de manutenção/atualização período e que o software fornecido deverá ter garantia de atualização de versão e suporte técnico pelo período contratual.

Note-se que não há exigência de que a empresa contratada seja a desenvolvedora do software ou que detenha seu código fonte, bastando o fornecimento do software pelo período contratado e a sua devida atualização e customizações.

Restou, ainda, demonstrado que o contrato de cessão para fins de comercialização do produto com a fabricante (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) lhe garante tais prerrogativas, não assistindo razão à recorrente.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

III.2.2 Da alegação de que a empresa vencedora não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviços e comercialização de software de terceiros;

A recorrente afirma que a empresa 'Consult Mídia' não possui em seu objetivo social o objeto da prestação de serviços e comercialização de software de terceiros e que, por esse motivo, descumpra o item 1 da Cláusula IV do edital:

1 - Poderão participar deste pregão eletrônico somente os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, que atenderem todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste edital e seus anexos

Quanto a isso, a empresa Consult Midia afirmou o seguinte:

[...]

Notoriamente, para a compatibilidade de objeto, devem ser observadas a CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE), que dentre às ATIVIDADES DOS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (Divisão 62, Grupo 62.00) e afins, existem as seguintes classes:

62.01-5 Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda

62.02-3 Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis

62.03-1 Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis

62.04-0 Consultoria em tecnologia da informação

62.09-1 Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação

Todas estas atividades, compõe o contrato social da recorrida, bem como o conjunto de atividades econômicas. E complementar a estas, destacamos as atividades abaixo:

85.99-6-03 - Treinamento em informática

63.99-2-00 - Outras atividades de prestação de serviços de informação não especificadas anteriormente

Demonstrando assim, claramente, que todas as atividades possuem COMPATIBILIDADE com o OBJETO licitado. E para exaurir destas comprovações, observemos que, como se denota, a LISTA DE DESCRITORES da atividade principal, constam as seguintes redações:

CESSÃO de direito DE USO DE SOFTWARE customizável;

LICENCIAMENTO DE PROGRAMAS DE INFORMÁTICA customizáveis;

REPRESENTAÇÃO DE SOFTWARE customizáveis;

Portanto, resta mais que esclarecido a total compatibilidade com o objeto licitado, sendo a alegação da recorrente totalmente infundada. [...]



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

Já a Comissão Permanente de Contratação afirmou que, pela leitura do contrato social da empresa vencedora, é possível verificar a compatibilidade do seu objetivo social com o objeto do certame, não assistindo razão à recorrente. Vejamos:

[...] Ademais, por uma simples leitura do contrato social da empresa vencedora, é possível visualizar a compatibilidade do seu objetivo social com o objeto do presente certame (“Contratação de licença de uso perpétuo de software para gestão de acervo bibliográfico), senão vejamos:

“Cláusula Terceira: Do Objetivo Social

A sociedade tem como objeto social: **SERVICOS DE DESENVOLVIMENTO E LICENCIAMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR, DESENVOLVIMENTO DE SITES, INSTALACAO, REPARACAO E MANUTENCAO DE COMPUTADORES, MARKETING DIRETO, CURSOS E TREINAMENTO DE INFORMATICA, COMERCIO VAREJISTA (SEM ESTOQUE NO LOCAL) DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO, EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA, ALUGUEL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO, CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO, SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E OUTROS SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.** (g.n)

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item. [...]

De fato, verificamos que há compatibilidade entre o objetivo social da empresa e o objeto licitado, não havendo no que se falar em desclassificação da empresa por esse motivo.

III.2.3 Da alegação de que a empresa vencedora não apresentou comprovação na qualificação técnica de atendimento ao módulo legislação.

A recorrente afirma que a empresa “Consult Mídia” não comprovou a qualificação técnica exigida no item 5.1.2 do edital, especificamente no tocante ao módulo legislação, tendo alegado o seguinte:

[...] Conforme consta no Item 5.1.2 – Edital, a exigência para habilitação da empresa, solicita o atestado de capacidade técnica. Veja o que dispõem no referido item:

5.1.2 - O(s) atestado(s) deverá(ão) contemplar o fornecimento de pelo menos UMA LICENÇA de uso perpétuo de software de gestão de acervo bibliográfico com módulo de legislação, para acesso simultâneo de pelo menos 3 (três) usuários (operadores do sistema);

Embora consideremos que seja de conhecimento de todos, reafirmamos que a exigência na solicitação de “Atestado de Capacidade Técnica” num processo licitatório, é devido a necessidade de a empresa fornecedora demonstrar sua capacidade técnica, bem como, dos produtos fornecidos e/ou serviços prestados em casos anteriores, de forma atender integralmente todas as exigências daquele certame licitatório (Edital e seus Anexos) em que está a



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

participar. Neste caso específico, que a empresa Consult Mídia tenha fornecido, o “software para gestão e automação de biblioteca”, com todas as funcionalidades exigidas e prestados todos os serviços correlatos solicitados, de forma a atender plena ao estabelecido neste processo (Edital e seus Anexos), não trás nenhuma informação sobre a utilização do módulo legislação.

Em virtude da atuação ativa que temos há muitos anos junto aos Tribunais por todo país, tivemos dúvida quanto à utilização do “módulo legislação” da empresa Consult Mídia na instituição a qual apresentou o Atestados de Capacidade Técnica, o que motivou realizarmos consultas promovidas no catálogo online disponível em seu respectivo site.

Diante da consulta ao site da instituição, apresentada no atestado de capacidade técnica, <http://biblioteca.mprj.mp.br/pergamum/biblioteca/index.php>, não localizamos a busca em de atos normativos, por exemplo, funcionalidade está muito utilizada no módulo legislação, mesmo selecionando outras opções. [...]

Por sua vez, a empresa vencedora afirma que foi apresentado o atestado de capacidade técnica por meio de diligência:

[...] Resta esclarecer que conforme diligências realizadas, apresentamos as comprovações do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, por meio do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO e o TERMO DE REFERÊNCIA, que claramente demonstra em seu item 22, as especificações do módulo de legislação.

E que conforme parecer técnico, apresentado pelo Sr. “Marcos Rogério Bozzi da Luz”, Coordenador do Núcleo de Gestão do Conhecimento - NGC/ECP, em 28 de março de 2022, evidencia essa comprovação, conforme texto extraído:

“documentação que comprove o fornecimento de licença contendo módulo de legislação e acesso simultâneo de pelo menos 3 (três) usuários:

Pela documentação apresentada (Contrato MPRJ e anexo I – especificações técnicas) é possível verificar que há relação entre os requisitos do Edital de Pregão Eletrônico do TCEES e a documentação encaminhada.”

Portanto, não há o que argumentar, sobre esta decisão, restando claro o atendimento deste item. [...]

A Comissão de Contratação confirmou a informação trazida pela empresa vencedora informando que tal questão já foi objeto de diligência realizada na fase da habilitação e que, na oportunidade, foi atestado por servidor deste Tribunal a relação entre os requisitos do Edital e a documentação encaminhada.

Informa, ainda, que posteriormente foi feita nova diligência em 20/04/2022, devidamente acostada nos autos (peça 47) tendo sido apresentado pela empresa o termo de referência (anexo I – item 22) e a prova de conceito (anexo II), que atesta o atendimento total às funcionalidades previstas e,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

portanto, comprovam sua aptidão para execução do módulo legislação do software. Conforme abaixo transcrito:

[...] No tocante ao terceiro item do recurso, qual seja, “*III) Não Comprovação na Qualificação Técnica, o atendimento ao módulo legislação*”), tal questão já foi objeto de diligência realizada durante a fase de habilitação, em 28/03/2022, oportunidade em que o servidor do TCEES sr. Marcos Rogério Bozzi da Luz (Coordenador do Núcleo de Gestão do Conhecimento - NGC/ECP) atestou a relação entre os requisitos do Edital de Pregão Eletrônico do TCEES e a documentação então encaminhada.

O referido servidor frisou, ainda, que será possível observar o cumprimento de tais requisitos conforme item 8 do edital:

8. DO PRAZO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E CRITÉRIOS DE RECEBIMENTO

(...) 8.11. O TCEES designará uma equipe composta por integrantes da Núcleo da Gestão do Conhecimento e da Secretaria Geral da Tecnologia da Informação – SGTI para acompanhamento da execução dos testes e verificação do atendimento dos requisitos técnicos;

Diante dos questionamentos feitos pela recorrente em suas razões recursais, e com a cautela que o caso exige, foi promovida nova diligência por este pregoeiro substituto (Murilo Moreira), em 20/04/2022, oportunidade em que a empresa declarada vencedora apresentou **termo de referência** (“Anexo I: Especificações técnicas do sistema para a Biblioteca” – vide item 22) referente ao atestado de capacidade técnica fornecido pelo MPRJ (Contrato nº 195/2019), bem como **prova de conceito** (Anexo II) realizada à época da contratação, que atesta o atendimento de 100% das funcionalidades previstas – inclusive do módulo biblioteca (páginas 9 e 10), os quais comprovam inequivocamente a sua aptidão para execução do módulo legislação do software.

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item. [...]

Consideramos, portanto, que as alegações de recurso foram devidamente refutadas, não assistindo razão à recorrente neste item.

III.2.4 Da alegação de que há ausência de declaração por parte da empresa vencedora de que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação.

A recorrente alega que a empresa Consult Mídia está em desacordo com o edital de licitação pois não apresentou declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação, conforme consta no item VI do edital - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

1 - Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta conforme o MODELO DE PROPOSTA COMERCIAL - ANEXO 8, até a data e o horário estabelecidos para



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.

1.1.5 - Conter declaração de que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação;

Em sua defesa, a empresa Consul Mídia Informativa alega que

[...] quando do simples credenciamento na plataforma do “Licitações-e” já declara a proponente aceitar as condições e termos do edital. Ao apresentar sua proposta de preço, já declarou preencher os requisitos e o atendimento do disposto, além de ter apresentado dentre os documentos habilitatórios, expressa “DECLARAÇÃO DE SUPERVENIÊNCIA”, “DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO DO ART. 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” e “DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS HABILITATÓRIAS”. [...]

A Comissão de Contratações se manifestou pela improcedência do pedido, tendo em vista que todos os atos praticados pela recorrida durante o certame demonstram inequívoca aceitação dos termos do edital e da execução da contratação.

Afirma, ainda, que a ausência formal da declaração não tem o condão de impedir a contratação, em atenção ao princípio do formalismo moderado e colaciona julgados desta Corte de Contas. Vejamos:

[...]

No tocante ao quarto item do recurso, qual seja, “*IV) Ausência da Declaração que aceita de forma plena as previsões do edital e da execução da contratação*”, a fundamentação da empresa declarada vencedora em suas contrarrazões é suficiente para afastar tal alegação, uma vez que todos os atos praticados pela recorrida durante o certame demonstram inequívoca aceitação dos termos do edital e da execução da contratação.

A ausência formal dessa declaração em sua proposta não tem o condão de afastar essa constatação e, por conseguinte, impedir a contratação, em respeito ao princípio do formalismo moderado, tantas vezes consagrado em julgamentos de processos de controle externo no âmbito desta Corte de Contas, conforme se expõe:

DECISÃO 01652/2021-1

Cuidam os autos de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas pela empresa (...), em face da Prefeitura Municipal de Piúma, suscitando possível irregularidade na fase de classificação do procedimento licitatório -Tomada de Preços 001/2021, do tipo menor preço, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços para manutenção preventiva, corretiva, remodelação, efficientização e de ampliação do Sistema de Iluminação Pública do município.

(...) II. 1 DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Ao analisar o caso em tela, temos que, de fato, a representante informa que à época não juntou na **licitação** o cronograma físico financeiro. Este documento é assim chamado porque leva em conta o planejamento dos custos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

de acordo com a etapa física (ou construída) da obra, verificando quanto dos recursos do orçamento foram usados em cada uma.

Contudo, como bem pontuado pela equipe técnica, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de **formalismo** uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil supressão por meio de diligência da Comissão de **Licitação**, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, §3º da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 -Plenário TJGO)

(...) Nessa toada, como bem delimitado pela equipe, esta linha de argumentação jurídica está de acordo com o princípio da razoabilidade e **formalismo moderado**, ambos positivados, inclusive, na nova Lei de **Licitações** 14.133/2021.

Estabelece o art. 12, inciso III da nova lei de **licitações** que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da **licitação** ou a invalidação do processo”.

(...) Ademais, a observância do princípio do **formalismo moderado** encontra-se positivado no âmbito desta Corte. Vejamos:

*Art. 240. No âmbito do Tribunal, além dos princípios gerais que regem o processo civil e o administrativo, deverão ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do **formalismo moderado**, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.*

Nessa linha intelectual, o referido princípio do formalismo moderado determina que o certame não pode ser encarado como um concurso de perfeição documental, mas sim, e, verdadeiramente, na essência, como uma disputa em busca das condições mais vantajosas à administração pública.

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 01652/2021-1. Processo TC 02005/2021-6. Relator: Rodrigo Coelho do Carmo. Órgão Julgador: Ordinária/1ª Câmara. Data da sessão: 02/06/2021, Data da Publicação no DO-TCES: 08/06/2021).

DECISÃO 01/2020 – 2ª CÂMARA

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela (...) em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, em razão de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços 15/2019, (...).

(...) 2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Da análise dos autos foi observado que a representante apresentou menor preço, tendo sido classificada para a segunda etapa. No entanto, quando da abertura do envelope de habilitação, entendeu-se por sua inabilitação, haja



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

vista ter apresentado documentação sem assinatura, e também o Certificado de Registro Cadastral em cópia sem autenticação.

(...) ressalta-se que a licitação tem por objetivo a contratação da proposta mais vantajosa. Para tanto, deve seguir um procedimento formal definido na Lei de Licitações e demais normativos aplicáveis. Mas não pode ser confundida a formalidade necessária para atribuir segurança ao procedimento com o formalismo excessivo que se prende a rigorismos desnecessários que colidem com a finalidade visada na norma e em detrimento da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, da economicidade e do interesse público.

Logo, observados os indícios de irregularidade existentes, resta evidente o primeiro requisito necessário à concessão da tutela cautelar, qual seja, o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni iuris).

(TCE-ES. Controle Externo > Fiscalização > Representação. Decisão 00001/2020-1. Processo TC 16137/2019-5. Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Órgão Julgador: Ordinária/2ª Câmara. Data da sessão: 29/01/2020, Data da Publicação no DO-TCES: 30/01/2020).

ACÓRDÃO TC- 756/2018 – PLENÁRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador Dr. Luciano Vieira, em face do Acórdão TC 295/2013, proferido nos autos do Processo TC 1145/2009.

(...) 1.Falta de parecer jurídico prévio

(...) O parecer jurídico é um instrumento de controle de legalidade e conveniência da atividade licitatória, e o seu descumprimento pode gerar prejuízos aos princípios da legalidade e eficiência.

Importante destacar que o Convite é uma modalidade de **licitação**, prevista no artigo 22, inciso III da Lei 8.666/93 e que é uma modalidade simplificada que envolve valores menores, não seguindo assim uma regra tão rígida.

Ocorre que tanto nos Pregões como nos Convites tivemos a presença de carimbos e rubricas dos assessores jurídicos, ou seja, o mesmo passou por uma avaliação.

O ato processual não é um fim em si mesmo, mas um instrumento utilizado para se atingir determinadas finalidades. Ainda que ocorram vícios no processo, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízos às partes não se declara sua nulidade.

O importante é a regularidade dos atos, o descumprimento do disposto no parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou contrato não apresentarem vícios.

Com base no princípio do Formalismo Moderado uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração considera-lo como válido, a presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

O **formalismo moderado** relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

No presente caso, o fato de constar o carimbo da assessoria jurídica e não o parecer, não gera prejuízo, já que se trata de uma **formalidade**. Além de destacar que não estamos diante de uma ausência total de análise por parte da assessoria jurídica, tendo em vista a presença do carimbo e rubrica.

(TCE-ES. Controle Externo > Recurso > Pedido de Reexame. Acórdão 00756/2018-9. Processo TC 09327/2013-2. Relator: Domingos Augusto Taufner. Órgão Julgador: Ordinária/Plenário. Data da sessão: 26/06/2018, Data da Publicação no DO-TCES: 03/09/2018). (g.n)

Ademais a ausência foi suprida quando da apresentação da **proposta ajustada** da empresa recorrida, considerando-se atendido o edital.

Portanto, **não** assiste razão à recorrente quanto a este item.

[...]

De fato, o princípio do formalismo moderado garante a possibilidade de correção de falhas ao longo do processo licitatório, sem, obviamente, atentar contra o princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Considerando que a omissão foi suprimida, uma vez que todos os atos praticados pela recorrida durante o certame demonstram inequívoca aceitação dos termos do edital e da execução da contratação, não vislumbramos razão à empresa recorrente.

IV CONCLUSÃO

Pelo exposto, opinamos:

1. Pela anulação do Termo de Homologação nº 12/2002, publicado em 16 de maio de 2022 no Diário Oficial de Contas, uma vez que ocorreu sem que tenha havido, anteriormente, a decisão administrativa do recurso interposto pela empresa Primasoft Informática Ltda pela autoridade competente.

Após a decisão do Recurso, se constatada a regularidade dos atos praticados, caberá à Segafi adjudicar o objeto e homologar o procedimento licitatório, em conformidade com o item 2 da Cláusula XII do Edital.

2. Pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o parecer.

[...]

Desta feita, em razão do exposto, esta Segafi se alinha ao entendimento da CJU, entendendo que o recurso apresentado não foi capaz de demonstrar que houve qualquer decisão sem fundamento, devendo ser mantida a decisão exarada pelo pregoeiro.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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

III DECISÃO

Pelo exposto, e com base nos fatos e fundamentos acima dispostos e na competência outorgada pela Portaria normativa 104 de 08 de outubro de 2020, **DECIDO pelo CONHECIMENTO** do presente recurso administrativo para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a decisão recorrida e determinando que se dê **CIÊNCIA** à empresa Primasoft Informática Ltda.

Arinéia Oliveira de Aguiar

Secretária Geral Administrativa e Financeira

Delegação de competência concedida pela Portaria Normativa nº 104, publicada no Diário eletrônico do TCEES de 08 de outubro de 2020.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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