

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

PROCESSO:	03418/23
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé/RO - PMSFG
INTERESSADO:	Edson Andrioli dos Santos - CPF n. ***.631.251-**
SUBCATEGORIA:	Representação
ASSUNTO:	Possíveis ilegalidades restritivas da competitividade no Pregão Eletrônico n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé/RO, com o fito de contratar serviços de fornecimento de software integrado para gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira – processo administrativo n. 1806-1/2023.
RESPONSÁVEIS:	Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-** - prefeito municipal Maikk Negri - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 945.000,00 ¹
RELATOR:	Conselheiro Paulo Curi Neto

RELATÓRIO DE ANÁLISE PRELIMINAR

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação, com pedido de tutela inibitória, interposta pelo Senhor Edson Andrioli dos Santos - CPF n. ***.631.251-**, noticiando a ocorrência de supostas ilegalidades restritivas da competitividade no Pregão Eletrônico n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé/RO, com o fito de contratar serviços para o fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira – Processo Administrativo n. 1806-1/2023.

2. Cumpre esclarecer que o cerne da denúncia são diversos apontamentos acerca da restrição à competitividade e direcionamento da licitação. Tendo sido requerida

¹ Considerado o valor ofertado pelo fornecedor Sispel Sistemas Integrados de Software Ltda vencedor do Lote – 1 no PE n. 143/2023 – processo administrativo n. 1806-1/2023 (ID 1512078)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

tutela antecipatória de caráter inibitório, visando a suspensão *sine die* da licitação até deliberação ulterior desse Tribunal de Contas.

2. HISTÓRICO

3. Após a instauração do Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, na forma da resolução n. 291/2019/TCE-RO, a documentação foi encaminhada à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE), oportunidade em que foi elaborado o relatório de seletividade (ID 1512150).

4. Segundo o relatório, a documentação encaminhada preenchia os requisitos a justificar a deflagração de ação de controle pelo Tribunal de Contas, propondo-se ao relator que fossem processados na categoria de representação, bem como que fosse concedida a tutela inibitória requerida.

5. Por meio da DM n. 0179/2023/GCJVA/TCE-RO (ID 1512357), o conselheiro plantonista Jailson Viana de Almeida deferiu o pedido de tutela a fim de determinar a manutenção da suspensão certame conduzido pelo edital de PE n. 143/2023 (processo administrativo n. 1806-1/2023), na fase que se encontra. Fixou ainda o prazo de 05 (cinco) dias para que os responsáveis comprovassem o cumprimento da ordem, sob pena do disposto no art. 55, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n. 154/1996, com a remessa a este Tribunal de cópia do aviso de suspensão, deixando estabelecida multa cominatória de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Decorrido o prazo concedido aos gestores públicos, determinou o envio dos autos à SGCE para o devido exame e instrução do feito.

6. Nesse ínterim, verificou-se a existência dos autos n. 3411/23, que versam sobre a ocorrência de ilegalidades no mesmo procedimento licitatório (Pregão Eletrônico n. 143/23), deflagrado pela mesma pessoa jurídica de direito público (município de São Francisco do Guaporé/RO), com o mesmo objetivo (contratar serviços para o fornecimento de software de gestão administrativa integrada).

7. Deste modo, diante da ocorrência do instituto da conexão, por meio da DM-0180/2023-GCJVA (ID 1512667, do PCe 3411/23) determinou-se o apensamento daquele processo a este.

8. Assim, após juntada dos comprovantes de suspensão da licitação (Doc. 07480/23 e 07496/23), vieram os autos para emissão de relatório preliminar.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Escopo da análise e síntese das irregularidades noticiadas na representação

9. É cediço que a atuação dos órgãos de controle, notadamente o controle externo, deve ser seletiva, norteadas pelos critérios como materialidade, risco e oportunidade, além da observância da capacidade técnica do órgão de controle, na definição do objeto de controle, para definir as questões que serão fiscalizadas, diante de inúmeras outras

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

fiscalizações de significativa expressão econômica, de elevado potencial lesivo e atuais (seletividade, efetividade e tempestividade do controle).

10. Diante disso, cabe destacar que a presente análise técnica se restringe ao exame, em tese, das irregularidades noticiadas pela empresa Safegov Sistemas e Consultoria Ltda (ID 1509656 do PCE 3411/23, em apenso) e pelo senhor Edson Andrioli dos Santos (ID 1510849, destes autos).

11. Dessa forma, considerando que esta análise não pretende verificar todos os aspectos da contratação, não há óbice que o Tribunal deflagre novas ações de controle com o objetivo de apurar possíveis irregularidades no processamento do PE n. 143/2023 (processo administrativo n. 1806-1/2023).

3.2. Atual situação do Pregão Eletrônico n. 0143/2023/SÃO FRANCISCO DO GUAPORÉ/RO (processo administrativo n. 1806-1/2023)

12. Conforme documentação acostada aos autos (ID 1512617), o PE n. 143/2023 foi aberto em 19.12.2023, às 9h, com valor estimado de R\$ 1.257.920,00 (um milhão, duzentos e cinquenta e sete mil, novecentos e vinte reais). Foi vencido pela empresa Sispel Sistemas Integrados de Software Ltda., pelo valor de R\$ 945.000,00 (novecentos e quarenta e cinco mil reais) (ID 1512078).

13. Desta feita, no dia 19.12.2023, o certame foi suspenso pelo período de 10 (dez) dias úteis para atendimento ao tópico “CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO E AMOSTRA DO SISTEMA” do termo de referência (ID 1511348, p. 24), que determina a análise do sistema através de comissão avaliadora. A reabertura estava prevista para o dia 08.01.2024².

14. Ocorre que, no dia 21.12.2023, adveio a Decisão Monocrática n. 0179/2023/GCJVA/TCE-RO (ID 1512357), na qual o conselheiro plantonista Jailson Viana de Almeida deferiu o pedido de tutela determinando a manutenção da suspensão certame conduzido pelo edital de PE n. 143/2023 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), na fase que se encontrava.

15. Assim, os responsáveis anexaram os comprovantes da suspensão da licitação até ulterior manifestação desta Corte de Contas (Docs 07480/23 e 07496/23).

3.3. Descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal em afronta ao art. 47 da Lei n. 8.666/93

Alegações do representante

16. Aduz o notificante que o objeto do certame não veio acompanhado de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal, o que, em tese, inviabiliza a apresentação de

² ID 1552403, pág. 03.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

propostas pelos interessados.

Análise

17. Procedida a análise do processo administrativo n. 1806-1/2023 (ID 1511351) e do instrumento convocatório relativo ao PE n. 143/2023 (ID 1511348), disponibilizados no portal da transparência do município, a partir da qual é possível concluir pela ausência de estudos técnicos preliminares.

18. No tocante à opção pela locação de software, segue reproduzido trecho da justificativa para a contratação, prevista no termo de referência (ID 1511351, p. 7), *in verbis*:

Figura 1: extrato da justificativa da contratação

A Prefeitura e demais entidades deste município, não dispõe de software de sua propriedade e nem de equipe técnica em seu quadro de servidores para desenvolver todos os sistemas de informática que atenda e integre todos os procedimentos de gestão pública.

Fonte: ID 1511351, p. 7.

19. Malgrado presente a justificativa da contratação, não se visualiza dos autos que a eleição pela locação do sistema está ancorada em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e a avaliação dos custos, de que menciona a Lei Licitações, no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/9621³, e a Lei do Pregão, em seu art. 3º, inciso III, que preconizam que as licitações deverão ser realizadas alicerçadas em um planejamento suficientemente adequado.

20. Como se sabe, a elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e tem como objetivo assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável.

21. No caso em apreço, não se visualiza a motivação que sustente a opção pela locação, diante de outras alternativas do mercado, a saber: compra, locação ou aquisição de

³ Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

Lei n. 10.520/2002

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

software livre ou de domínio público, mas tão somente informações genéricas, sem qualquer comparativo entre os custos envolvidos das soluções possíveis a atender o ente jurisdicionado.

22. Embora haja termo de referência contemplando diversas justificativas, nelas não encontramos o quantitativo de licenças para uso, ou seja, quantos usuários estarão autorizados a utilizar o sistema e quantos serão capacitados (ID 1511351, págs. 3-130).

23. Ressalta-se que a informação é essencial, especialmente porque o objeto visa atender não apenas o Poder Executivo municipal, mas seu instituto de previdência, os fundos municipais e o Poder Legislativo (ID 1511348, p. 10). Vejamos.

Figura 2: Recorte extraído do termo de referência do PE n. 143/2023

DO DETALHAMENTO DO OBJETO:

Tem como objeto, a contratação de empresa QUALIFICADA PARA FORNECIMENTO DA CESSÃO DE LICENÇA DE USO DE SISTEMAS APLICATIVOS INTEGRADOS (SOFTWARE), COMPREENDENDO IMPLANTAÇÃO COM ADEQUAÇÃO E IMPORTAÇÃO DOS DADOS, TREINAMENTO E FORNECIMENTO MEDIANTE LOCAÇÃO E SUPORTE TÉCNICO DE SOFTWARE APLICATIVO NA ARQUITETURA TCP/IP, E COM ACESSO EXTERNO WEB, a Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé, com suas secretarias e fundos municipais, Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Francisco do Guaporé, conforme descritivos do sistema, com acesso a banco de dados único, específico para:

Fonte: ID 1511348, p. 10.

24. Além disso, no edital (ID 1511348, págs. 20-21), encontra-se algumas informações acerca do treinamento (carga horária e prazo para início da execução), contudo, não há informações acerca do quantitativo de servidores a serem capacitados, o que inviabiliza a formação efetiva de custos para apresentação da proposta, restringindo em tese a participação de interessados no pleito.

25. Não bastasse isso, é nítida a imprecisão do objeto, pois ausentes detalhes minimamente necessários à sua caracterização. Não se definiu, por exemplo, quais atividades a contratada deveria de fato executar no que concerne à capacitação dos servidores, ou quais resultados deveria apresentar para, efetivamente, comprovar a realização da despesa.

26. Ademais, do que se nota, as razões para contratação carecem de discriminação mais aprofundada sobre o tema que pudessem trazer à tona elementos reais que clamam pela execução do serviço, como, por exemplo, os fundamentos baseados nos quais se solicita a contratação para a execução de serviços.

27. Tais omissões infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93, visto que culminam por não fornecer aos licitantes todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

28. Resta evidente ainda que essas omissões e insuficiências quanto à definição clara dos motivos que ensejaram a contratação, são capazes de inviabilizar o controle social

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

e também o controle externo, oferecendo sérios riscos ao interesse público.

29. Têm-se, portanto, que a ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, configura ofensa ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

30. Além disso, a ausência de disponibilização aos licitantes de todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93.

3.4. Descrição excessiva e irrelevante do objeto, em face de exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração em afronta ao art. 40, I da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02

Alegações do representante

31. O noticiante alega que existe um excesso de requisitos, que se acumulam em um extenso processo de habilitação, que se soma, a um processo de prova de conceito, sem que, no entanto, traga a administração qualquer fundamentação lógica ou racional mínima para tal critério adotado.

32. Questiona ainda o percentual acima de 95% (noventa e cinco por cento), para a obtenção da “funcionalidade adequada”.

Análise

33. A definição do objeto numa licitação deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual uma necessidade deverá ser satisfeita, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competição, explicitando de modo conciso, porém completo, o que a administração deseja contratar, sob pena de ver-se violado os limites impostos pela Lei n. 10.520/2002, no art. 3º, II:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

34. Acerca da importância da descrição objetiva, destaque-se a Súmula 177 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 177: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

(Grifo nosso).

35. *In casu*, do exame acurado do edital, verifica-se a existência de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, que limitam a competitividade e sugerem a possibilidade de direcionamento da licitação à empresa vencedora. Vejamos.

36. O objeto pretendido se encontra assim descrito no item 2 do termo de referência (ID 511348, p. 10):

OBJETO:

O presente Termo tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADO, com a finalidade de atender os órgãos, Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé, com suas secretarias e fundos municipais, Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Francisco do Guaporé.

37. Já o “Anexo IB – Funcionalidades Para Avaliação da CER” do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139), elenca o rol das “características gerais do software” e planilha com os itens que serão pontuados na prova de conceito, prevista nesse mesmo instrumento (ID 1511348, p. 24 e 141), veja-se:

CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO E AMOSTRA DO SISTEMA:

A fiscalização da Migração, Implantação e Treinamento pertinentes ao objeto do edital ficará a cargo da Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR), a ser nomeada por este Poder Executivo, após encerrada a fase de lances no certame.

Para aceitação dos módulos (software) serão feitos testes de aceitação a serem executados pelo licitante que será avaliado pela CEAR. Os testes de aceitação são aqueles em que o usuário final experimenta, pela última vez, a solução antes da mesma entrar em produção.

Para ser considerada classificada a empresa deverá atingir, pelo menos, 95% dos pontos em todos os módulos, ou seja, atingir 95% de cada módulo da tabela I da Planilha de Pontuação Técnica – Anexo I-c. Sendo que cada usuário deve acompanhar a execução apenas de operações pertinentes às suas funções.

Não serão considerados erros de operação os erros de ortografia, layout de interface, layout de relatórios e consultas, porém, nesses casos, o aceite será dado com ressalva, estipulando-se prazos para correção ou ajuste.

Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela a Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência.

- A forma de análise será de que o sistema atende ou não o pedido pela Administração, sendo que cada item será descrito de = atende (1 = Ponto) e não atende (0 = Pontos).

38. Assim, nas especificações técnicas exigidas, foram previstos um total de 1717 itens, sobre os quais recai a exigência de atendimento de, no mínimo, 95%, que equivale a 1631 itens.

39. Logo, segundo essas previsões, de um total de 1717 quesitos, o licitante deverá atender, no mínimo, 1631.

40. Portanto, salta aos olhos o quantitativo mínimo de funcionalidades exigidas (1631 itens) desprovido, em tese, de justificativas a ampará-lo no processo administrativo originário.

41. Assim, deverá o responsável pela elaboração do termo de referência ser instado, em sede de contraditório e ampla defesa, a esclarecer à Corte a motivação das exigências impostas, e responder aos seguintes questionamentos:

a. Como se chegou aos 1.717 itens de funcionalidade? Foram levantados pela administração ou foram “copiados” de alguma solução?

b. Se os requisitos foram levantados pela administração, como ela espera que algum fornecedor atenda aos “95%” deles sem desenvolver nada novo?

c. Como a administração chegou à definição do percentual de “95%”? Foi realizado algum estudo técnico preliminar?

42. Logo, considerando a excessiva caracterização do objeto, constante no Anexo 1b do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139), conclui-se pela violação ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

3.5. Prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração.

Alegações do representante

43. Aduz o representante que o prazo de 10 (dez) dias é nitidamente insuficiente para o efetivo cumprimento das obrigações de apresentação, dada a complexidade do objeto, o que inviabiliza a participação das concorrentes, em função de não ser possível cumprir o lapso de tempo indicado no edital.

Análise

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

44. O edital pode prever a solicitação de amostras dos produtos ou de demonstração dos serviços, quando for fundamental para garantir a seleção da proposta mais vantajosa, prevenindo a ocorrência de problemas durante a execução do contrato.

45. A unidade requisitante deve se manifestar quanto à exigência ou não de apresentação de amostra ou de demonstração dos serviços, estabelecendo prazo razoável para a sua apresentação ou realização.

46. Essa exigência, quando prevista, não constitui requisito de habilitação, mas, sim, etapa do procedimento licitatório necessária à aceitação da proposta vencedora. Deve limitar-se ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, convocando-se o subsequente na hipótese de não entrega ou rejeição do produto ou serviço apresentado pelo primeiro.

47. Analisando o termo de referência do edital em espeque, têm-se o cumprimento desta orientação:

Figura 3: Recorte do item “critérios de aceitação e amostra do sistema” do termo de referência

Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela a Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência.

Fonte: ID 1511348, p. 24

Figura 4: Recorte do item “modalidade de licitação e critério de julgamento” do termo de referência

Para a análise do processo licitatório deverá ser levado em consideração a apresentação da documentação de habilitação jurídica; qualificação técnica (atestado de capacidade técnica); qualificação econômico financeira; regularidade fiscal e trabalhista e outros documentos exigidos no edital.

Demonstração da funcionalidade de cada módulo, de acordo com o Anexo I-b do Termo de Referência, vez que o objeto só será adjudicado após a demonstração e comprovação da funcionalidade do sistema pela Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR).

Para a demonstração da amostra de funcionalidade a Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR) a vencedora terá o prazo máximo de 10 (dez) dias úteis após a fase de classificação.

Fonte: ID 1511348, p. 25

48. Essa previsão é plenamente aceita pelo Tribunal de Contas da União⁴:

Jurisprudência do TCU

Restrinja a apresentação de amostras, quando necessária, aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma

⁴ Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2739%20ANOACORDAO:2009%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc.%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em 19 mar 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005. Acórdão 2749/2009 Plenário

49. Acerca da definição do prazo de apresentação da amostra ou da demonstração dos serviços, têm-se que deve ser compatível com a complexidade do objeto licitado e considerar a possibilidade de os licitantes se encontrarem em estados da Federação distintos do de realização do certame.

50. No caso em apreço, existe ainda a exigência da presença de um técnico da empresa vencedora para o acompanhamento da prova de conceito, vejamos:

Figura 5: Recorte do anexo II do termo de referência.

O sistema deve estar configurado em idioma português (do Brasil).

Para a realização dos testes, far-se-á necessária a presença de pelo menos um técnico na equipe definida pelo município, com conhecimento pleno do ambiente (versões dos softwares básicos, senhas do sistema, espaço em disco, entre outras informações necessárias) para esclarecer quaisquer dúvidas surgidas.

Fonte: ID 1511348, p. 138.

51. Assim, o prazo de 10 (dez) dias úteis deve ser utilizado pela empresa vencedora para dois fins:

52. a) Comprovar que a empresa possui condições de executar completamente o contrato, considerando que teria que desenvolver ou adaptar aplicações específicas para o certame;

53. b) Deslocar técnico para comparecer presencialmente ao município a fim de participar dos testes.

54. Nesse ponto, para além de uma irregularidade propriamente dita, deve-se ater à razoabilidade do prazo concedido. Isso porque, o lapso pode até ser suficiente para que se proceda a eventuais ajustes e adaptações na solução vencedora do certame.

55. No entanto, considerando as especificidades locais, mormente a crise aérea que assola o estado de Rondônia, têm-se que dez dias úteis provavelmente não sejam suficientes para que – além dos ajustes técnicos que porventura se façam necessários – haja ainda deslocamento de um profissional advindo de outra localidade para acompanhar os testes.

56. Como se pode observar, em virtude das especificidades locais, o prazo estipulado para que a licitante vencedora demonstre atender às funcionalidades exigidas (prova de conceito) e envie um técnico para comparecer presencialmente aos testes restringe a participação de licitantes que não possuam sede em Rondônia.

57. Desse modo, é possível que empresas sediadas em outros estados tenham deixado de participar do certame, em virtude do exíguo prazo para comparecerem presencialmente nos testes. Essa tese é corroborada ainda com o fato de apenas duas

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
 Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

empresas terem participado de uma disputa cujo valor estimado era superior a um milhão de reais.

58. Diante disso, tem-se a imposição de cláusula restritiva ao certame, com a infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93.

3.6. Exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso

Alegações do representante

59. Afirma o representante que a administração municipal exigiu, no item 18.7 do edital, condição restritiva à participação de interessados ao exigir que o atestado de capacidade técnica contemple objeto idêntico àquele em disputa. Segundo ele, o item editalício viola o artigo 30 da Lei de Licitações e a Súmula nº 263 do TCU, pois busca atestado de capacidade técnica idêntico, em verdadeira afronta e um retrocesso que deve ser compelido por essa Corte.

Análise

60. Como bem asseverado por este corpo técnico quando da análise de seletividade (ID 1512150, pag. 16), o edital disponibilizado no portal da transparência do município (ID 1511348, págs. 1-9) não possui o citado item 18.7. Sendo que as condições de habilitação estão previstas nos itens 9.14 a 9.23 do edital (ID 1511348, págs. 6-7), que não preveem condição narrada.

61. Contudo, verificamos que provável cláusula restritiva se encontra presente no Anexo II do termo de referência, item 1 da qualificação técnica (ID 1511348, p. 141), vejamos.

Figura 6: Recorte extraído do Anexo II do termo de referência do PE n. 143/2023

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA	
01	Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente com o objeto desta licitação, consistente na apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica em nome da empresa, fornecido (s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove (m) que a licitante executou serviços de característica igual ao objeto licitado.

Fonte: ID 1511348, p. 141.

62. É certo que o poder público pode exigir um atestado de capacidade técnica em seu edital, essencialmente, para se proteger. Tal documento é quase como uma espécie de “carta de recomendação” e serve para comprovar que a empresa tem a perícia necessária para entregar o objeto licitado.

63. Por esse motivo, o atestado de capacidade técnica serve para que o poder público tenha segurança na hora de fazer negócios com empresas privadas, especialmente

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

em serviços de alta complexidade ou que envolvam alguma especialidade técnica muito específica.

64. Ocorre que o serviço ou produto descrito no atestado não precisa ser exatamente igual ao requerido no edital. Na verdade, o serviço ou produto precisam ser **similares** ao previsto no edital, e isso é bem diferente de ser igual ou idêntico.

65. O art. 30 da Lei 8666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – [...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(Grifou-se)

66. Como se nota, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou serviços parecidos, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquele que está sendo licitado.

67. Desse modo, é possível que empresas de pequeno porte tenham deixado de participar do certame, em decorrência da citada restrição editalícia, o que viola também o art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as exigências de qualificação técnica devem restringir-se às que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

68. À guisa de corroboração, insta transcrever o entendimento do Marçal Justen Filho⁵ que preleciona, *in verbis*:

Em primeiro lugar não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado- a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo. 2008. 12ª Ed. p. 416.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

69. É importante ressaltar, ainda, que a exigência de comprovação da prestação de serviços exatamente iguais ao licitado contraria a jurisprudência deste Tribunal acerca do assunto, conforme pode ser observado no Acórdão APL-TC 00042/22 - Pleno, exarado nos autos PCe 2780/21 (ID 1187069):

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NECESSÁRIA À EXECUÇÃO/ENTREGA. QUALIFICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. FALHAS FORMAIS. PONDERAÇÃO. MEIO. FIM. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ILEGALIDADE DE INABILITAÇÃO.PARCIAL PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RETOMADA DO CERTAME. CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL. PERTINÊNCIA. COMPATIBILIDADE. INDISPENSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONDIÇÕES ANTERIORES IDÊNTICAS. SIMILARIDADE. APTIDÃO. CARACTERÍSTICAS. PRAZOS. QUANTIDADES. DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIAS DESCABIDAS E EXCESSIVAS.

1. A Representação deve ser conhecida quando atendidos aos pressupostos de admissibilidade.

2. A inabilitação da representante, *in casu*, foi ilegal, devendo este ato ser anulado e a licitação retomada deste ponto (fase de habilitação), uma vez que a licitação é um procedimento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração Pública e não um fim em si mesma, de modo que as falhas formais, assim consideradas aquelas irrelevantes e que não comprometem o conteúdo dos documentos ou das propostas, não podem justificar o afastamento de licitante do certame, entendimento também solidificado no Plenário do Tribunal de Contas da União (vide Acórdãos n. 1211/2021, 2528/2021, 2903/2021, 2443/2021, etc.).

3. As exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes têm limites estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e garantia da continuidade do serviço público.

4. Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir aqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF.

5. A exigência de atestado de capacidade técnica objetiva tão somente comprovar que a empresa possua aptidão para fornecer produto compatível com o licitado (características, prazos e quantidades), não podendo restringir a participação de possíveis interessados no certame e tampouco impor-lhes exigências descabidas e excessivas, prejudicando a

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

economicidade da contratação e causando danos ao erário por excesso de formalismo.

70. O assunto também é objeto de Súmula do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

71. De conseguinte, têm-se que a exigência de que os atestados mostrem que a empresa prestou serviço idêntico fere o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e os arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/93, bem como súmula do TCU, sendo primordial chamar os responsáveis em audiência.

3.7. Ausência de prazo de pagamento. Previsão de condição de pagamento ilegal, mediante a emissão de cheques em afronta art. 55, III da Lei n. 8.666/93. Ausência de índice de reajuste.

Alegações do representante

72. Aduz o representante que “Na minuta do contrato, não existe a indicação do prazo de pagamento, e ainda, de forma estranha, se assim podemos dizer, diz que o pagamento “PODERÁ OCORRER POR CHEQUE EM MÃOS”. Informa ainda que o contrato prevê a possibilidade de prorrogação, mas não estabelece o índice de reajuste que será observado, violando sobremaneira o inciso III, do artigo 55 da Lei nº 8.666/93.

Análise

73. O primeiro ponto de análise neste ponto é a suposta ausência de previsão de prazo para pagamento. Compulsando o instrumento convocatório, identificou-se a estipulação de data para pagamento, qual seja, o quinto dia útil do mês subsequente à certificação do recebimento dos produtos:

Figura 7: Recorte do edital de licitação

14. PAGAMENTO

14.1. O pagamento ocorrerá após a certificação do recebimento dos produtos mediante nota fiscal fatura a pedido e atestado pelo Secretário da pasta até o quinto dia útil do mês subsequente.

Fonte: ID 1511348, p. 8.

74. Ocorre que no termo de referência o prazo de pagamento foi fixado da seguinte forma:

Figura 8: Recorte do termo de referência.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

FORMA DE PAGAMENTO:

Etapa 1 – CONVERSÃO, IMPLANTAÇÃO, TREINAMENTO e MIGRAÇÃO: o pagamento será efetivado em moeda corrente, no prazo de até 10 (dez) dias úteis após apresentação de nota fiscal devidamente atestada/certificada pelos usuários dos respectivos módulos e assinada pelos membros da Comissão de Recebimento de Materiais, Obras e Serviços e após verificação da regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor.

Etapa 2 - LOCAÇÃO MENSAL DO SOFTWARE: o pagamento será efetivado moeda corrente, no prazo de até 30 (trinta) dias após apresentação de nota fiscal devidamente atestada/certificada pelos membros da Comissão de Recebimento de Materiais, Obras e Serviços e após verificação da regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor.

Fonte: ID 1511348, p. 31.

75. Como se sabe, o prazo para pagamento da Nota Fiscal/Fatura ou documento equivalente deve ser indicado expressamente no instrumento de contrato ou documento equivalente, recomendando-se que seja em, no máximo, 30 (trinta) dias úteis, nos termos do art. 40, XVI, “a” da Lei 8666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

76. Como se pode ver, ao contrário do que dispõe a representação, o edital fixou prazo para pagamento, porém, o respectivo termo de referência dispõe prazo diverso daquele.

77. O segundo ponto de atenção neste tópico é a suposta condição de pagamento ilegal, mediante a emissão de cheques. Observa-se que no anexo IV – minuta de contrato, prevê a possibilidade de pagamento por meio de cheque em mãos do representante legal, *in verbis*:

Figura 9: Recorte do anexo IV “minuta de contrato”

III - O pagamento será efetuado a Contratada, através de depósito em conta corrente da empresa vencedora da licitação e/ou cheque em mãos do representante legal.

Fonte: ID 1511348, p. 148.

78. Ocorre que no termo de referência a forma de pagamento foi estipulada da seguinte forma:

Figura 10: Recorte do item intitulado “FORMA DE PAGAMENTO” do termo de referência

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

O pagamento será creditado em favor da contratada através de transferência online, de acordo com as informações indicadas na proposta, devendo ficar explícito o nome do banco, número da agência e o número da conta em que deverá ser efetivado o crédito no corpo da nota fiscal.

Fonte: ID 1511348, p. 31.

79. Cumpre frisar que, ao longo dos anos, vêm sendo editadas regras, em legislações ou em ajustes formalizados por entidades ou entes públicos, que restringem o uso de cheques para pagamentos feitos por entidades e entes públicos, citando, como exemplo, o art. 53 da Lei Federal n. 13.019/2014⁶.

80. No entanto, não há vedação legal ou normativa para a realização de pagamentos por meio de cheques, desde que nominal e observadas as disposições da Lei 4.320/64, notadamente quanto aos estágios de realização da despesa.

81. Esta inclusive foi a orientação dada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais seu informativo de jurisprudência n. 244⁷, no qual o Pleno, na sessão plenária do dia 9/3/2022, fixou os seguinte prejulamento de tese, com caráter normativo:

6. Conquanto seja recomendável a utilização de instrumentos que privilegiem em maior escala a segurança e a transparência das operações, como a transferência bancária, é possível a realização, por entidades e entes públicos, de pagamento por meio de cheque nominativo, desde que, no caso, não incida vedação e que sejam observadas as disposições da Lei n. 4.320/1964.

82. Assim, este corpo técnico não identifica irregularidade na previsão de que os pagamentos possam ser realizados mediante cheque.

83. O último ponto de destaque neste tópico é a alegação de irregularidade em virtude da suposta ausência de cláusula prevendo a possibilidade de reajuste. Analisando o termo de referência do edital, mais precisamente no item da duração do contrato, localiza-se a indicação do índice de reajuste:

Figura 11: Recorte do termo de referência

⁶ Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis n.ºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei n.º 13.204, de 2015).

Art. 53. Toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária.

⁷ Disponível em <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111625534>. Acesso em 19 mar 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

DURAÇÃO DO CONTRATO:

O contrato terá vigência de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado na forma da Lei Federal nº 8.666/1993;

Os valores previstos no contrato poderão ser reajustados anualmente com base no IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado), cabendo a Contratada solicitar tal reajuste;

Fonte: ID =1511348, p. 31.

84. Diante disso, têm-se como improcedentes as denúncias formalizadas acerca da ausência de cláusula prevendo reajuste.

85. No entanto, especial atenção deve ser dada às divergências encontradas na análise deste tópico. Como se pôde apurar, o prazo de pagamento estipulado no edital de licitação é diverso do inscrito no termo de referência, assim como a forma de pagamento prevista na minuta de contrato diverge da contida no termo de referência.

86. O termo de referência é peça de função acessória, cujo conteúdo aglutina os principais elementos da contratação e, por consequência, como o seu próprio nome já enuncia, contempla-os enquanto referências para o edital. Sua elaboração retrata o dever de adequadamente planejar as contratações públicas, que uma vez cumprido exaure-se.

87. À propósito do exposto, convém citar as considerações de Marçal Justen Filho⁸:

“... o dito ‘termo de referência’ consiste na formulação documental das avaliações da Administração acerca de tudo isso. Nele se evidenciarão as projeções administrativas referentes à futura contratação, de molde a assegurar que a Administração tenha plena ciência sobre as exigências que serão impostas a si e ao participar que vier a ser contratado”

88. Já o edital é fonte criadora de direitos e obrigações, ou seja, é dele que promanam as diretrizes constringentes dos direitos e deveres a cumprir. É, também, ele que concita os interessados a participarem do certame e formularem suas propostas. Em suma: ele será considerado a própria lei interna da licitação.

89. Outrossim, convém colacionar as ponderações de NIEBUHR⁹:

“O instrumento convocatório rege a licitação pública, revestindo *status* de ato regulamentar, já que abstrato e geral e sempre abaixo da lei. Um dos princípios norteadores da licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, em virtude do qual a Administração Pública e os licitantes estão adstritos às disposições nele contidas, sem que se possa exigir mais ou menos do que está ali prescrito. A Administração Pública deverá consignar no instrumento convocatório o que pretende contratar, ou seja,

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6 ed. Dialética: São Paulo, 2013. p. 85.

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4 ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. p. 276-277.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades. (...). Cumpre afirmar que o sucesso da licitação, qualquer que seja a modalidade utilizada, depende da fase interna, da elaboração do instrumento convocatório, porque é nele que a Administração define todas as condições determinantes do processo licitatório. Tanto a Administração quanto os licitantes não podem se afastar do instrumento convocatório. Se ele for mal elaborado, se, por exemplo, nele houver exigências demasiadas, por certo a Administração colherá os prejuízos com a licitação e com o contrato que a segue.

90. Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o termo de referência é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do termo de referência possam vincular os licitantes, porque parte integrante do edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derogar as disposições editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

91. Partindo-se, então, da premissa de que as disposições do termo de referência não podem se sobrepor ao edital, haverá que se avaliar as peculiaridades do caso concreto, as disposições objeto de divergência e as consequências para prosseguimento do certame, isto é, haverá que se examinar, caso a caso, se devem prevalecer as disposições divergentes do edital ou do termo de referência e, a partir disto, avaliar o impacto que trará para o certame.

92. Sobre a matéria, há interessantíssimo precedente do Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁰, em que são formuladas algumas ponderações, cujo teor convém adir:

Voto

(...)

12. (...) Devem ser evitadas divergências entre o edital e o termo de referência. Quando detectadas, faz-se mister avaliar, caso a caso, a regularidade das regras objeto das divergências, e as consequências para o prosseguimento da licitação. No caso em tela, a regra constante do termo de referência (exigência de certificações para fins de qualificação técnica) vai de encontro com a jurisprudência do Tribunal. No entanto, muito embora essa peça sirva de fundamento para a elaboração do edital da licitação, este não replicou a exigência indevida, mas limitou-se a prever a apresentação de atestados de capacitação técnica. Cito excerto do Voto condutor do Acórdão 931/2009 – Plenário, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da outra. E o termo

¹⁰ TCU. Acórdão 3.139/14 – Plenário. Disponível em [Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União \(tcu.gov.br\)](https://pesquisa.textual.com.br/tribunal-de-contas-da-uniao). Acesso em 20 mar 2024.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste. Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos. ”

13. Deve ser ressaltado que, apesar de ser peça acessória, o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau das divergências detectadas, elas podem conduzir à nulidade do certame, porque podem indicar que o edital não está adequado para obter no mercado o objeto que de fato satisfaz às necessidades da Administração.

14. No caso em tela, vislumbro que a falha em questão não obsta o prosseguimento da licitação em análise, desde que prevaleça a regra constante do item 7.2.3 do edital, sem a exigência indevida de certificações para fins de qualificação técnica.

93. Como se pode perceber, apesar de ser peça acessória, o termo de referência desempenha papel primordial no edital da licitação e, na existência de divergências significativas, pode haver a nulidade do certame.

94. No caso em apreço, considerando que não houve adjudicação do objeto, as divergências detectadas são passíveis de correção por simples saneamento. Dessa maneira, a fim de evitar eventuais nulidades e/ou imbróglis durante a execução contratual e visando ainda assegurar a devida segurança jurídica à futura contratada, a providência mais prudente é que seja exarada recomendação para que a administração corrija os documentos, sanando as divergências apontadas.

95. Deste modo, propõe-se que o prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, seja instado a corrigir as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

3.8. Prazo contratual previsto – 90 dias – contrário à previsão do art. 57, caput, da Lei n. 8.666/93 que subscreve duração compatível com a dos créditos orçamentários

Alegações do representante

96. Na representação consta que a vigência do contrato está estipulada em até 90 (noventa) dias, eis que a própria lei de licitações prevê que o prazo de vigência dos contratos ficará adstrito aos créditos orçamentários, art. 57, caput, Lei 8.666/93, e a característica do serviço não permite uma contratação com prazo tão abreviado, de forma que o contrato deve ter duração inicial de 12 (doze) meses.

97. Além disso, comunica que “essa previsão está incompatível com a previsão consignada no próprio Edital de Licitação Pregão Eletrônico n. 143/2023, que prevê que a contratação será de 12 (doze) meses”.

Análise

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

98. Compulsando o edital de licitação em espeque localiza-se a seguinte previsão acerca da duração do contrato:

Figura 12: Recorte do termo de referência

DURAÇÃO DO CONTRATO:

O contrato terá vigência de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado na forma da Lei Federal nº 8.666/1993;

Fonte: ID 1511348, p. 31

99. No entanto, na minuta de contrato anexa ao termo de referência, têm-se a seguinte estipulação:

Figura 13: Recorte da minuta de contrato

I – O presente contrato terá vigência de até noventa dias, a partir da assinatura do contrato, podendo, no interesse da Administração, de acordo com o art. 57, II e §4º, da Lei nº 8.666/1993, podendo ser prorrogado ou ter seus quantitativos aumentados, através de termo aditivo, conservando-se as disposições e os limites legais.

Fonte: ID 1511348, p. 147.

100. Aqui convém rememorar todo o discorrido no tópico anterior acerca das divergências entre o edital e o termo de referência. De modo que esta unidade propõe que o prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, seja instado a corrigir as incongruências nos documentos oficiais.

3.9. Exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos em afronta ao art. 38, I, c/c 40 §2º, II, da Lei n. 8.666/93

Alegações do representante

101. O noticiante afirma que a licitação não apresenta qualquer requisito, qualificação, ou demonstra a metodologia adotada instruída com memória de cálculo dos valores e insumos que subsidiem e evidenciem a pertinência da mão de obra na composição do custo.

102. Assim, alega que “não é possível aos interessados realizar uma proposta escoreita se não há indicação mínima dos profissionais técnicos da equipe técnica exigida que deverá dar suporte à Contratante, nem os conhecimentos específicos que a equipe deverá possuir”.

Análise

103. Compulsando o edital, detecta-se a seguinte especificação acerca da equipe técnica:

Figura 14: Recorte extraído do termo de referência

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

EQUIPE TÉCNICA:

A contratada, para efeito de atendimento aos serviços objeto deste Termo, deverá ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência. Essa exigência é necessária em virtude da complexidade da matéria (administração pública), de fato, pois, como exemplo podemos elencar o fato de a contabilidade aplicada ao setor público ser um dos ramos que vem sofrendo maiores mudanças nos últimos tempos em função do MCASP (Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público), e, da convergência as normas internacionais. Assim é importante que a equipe de suporte compreenda exatamente, e com certa facilidade, o que a equipe técnica da contratante venha a demandar.

Fonte: ID 1511348, p. 30

104. Assim, no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, verificamos que o edital de fato é silente, todavia, há previsão genérica no termo de referência de que o contratado deverá “ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência [...]” (ID 1511348, p. 30).

105. O art. 37, XXI da Constituição Federal assenta que as exigências de qualificação técnica e econômica somente podem ser exigidas quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contratado, o que, a *contrariu sensu*, é obrigatória quando o objeto exigir conhecimento técnico para sua execução.

106. Sabe-se que a administração pode exigir da licitante a indicação e a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, especialmente no caso de obras e serviços, a “comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes” (art. 30, §1º, I, da Lei 8666/93).

107. Ocorre que, a comprovação de qualificação técnica visa garantir à administração pública, que a empresa a ser contratada conte com aptidão para o bom desempenho das atividades objeto da licitação que, no caso concreto, são os serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software).

108. Tais serviços, por sua própria natureza, requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto, sendo essencial para garantir a execução do futuro contrato a definição da qualificação técnica mínima da equipe que prestará os serviços.

109. Note que a qualificação técnica exigida objetiva a preservação do interesse público em contratar empresa que realmente tenha capacidade técnico-operacional e técnico profissional de executar o contrato satisfatoriamente. Não se trata apenas de mera oferta de mão de obra, mas sim de disponibilização de pessoal devidamente qualificado e especializado para prestar assistência necessária durante todo o período de contratação.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

110. A respeito do tema qualificação técnica, leciona Marçal Justen Filho¹¹:
- Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. **As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso.** Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto." **Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta.** E a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado”.
111. Diante disso, é forçoso reconhecer que a ausência em espeque põe em risco a execução do futuro contrato e interfere na formulação das propostas pelos interessados que podem ofertar valores muito destoantes – tanto para mais, quanto para menos – em face da falta de definição da qualificação técnica dos profissionais que executarão o futuro contrato, dificultando a participação de interessados no certame.
112. Além disso, a omissão acaba por permitir eventuais direcionamentos ao deixar a encargo da Comissão Avaliadora avaliação subjetiva acerca da aceitação ou não da qualificação dos profissionais indicados pela licitante.
113. Nesse sentido, vejamos o que dispõe a Lei 8666/93:
- Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.
- § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.
114. Diante disso, é imperioso chamar em audiência os responsáveis pela elaboração do edital e do respectivo termo de referência, a fim de que se manifestem sobre a infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

3.10. Ausência de prazo e cronograma para migração/implantação do sistema

¹¹ Comentários a Lei de Licitações, Marçal Justen Filho, Editora Dialética, 14ª Edição, 2010, página 431.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

Alegações do representante

115. Na representação é informado que “o edital apresenta uma verdadeira colcha de retalhos, ora uma coisa, outrora outra, veja que não se tem qualquer definição do prazo estimado para os serviços objeto da contratação, em especial a migração, instalação dos sistemas para utilização, bem como, da capacitação”.

Análise

116. Ao compulsar o termo de referência, no tópico denominado “LOCAL E PRAZO PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS”, infere-se o que segue:

Figura 15: Recorte do termo de referência

O prazo para Implantação e migração de dados deverá iniciar após a ORDEM DE SERVIÇOS e terá um prazo máximo para finalizar em até 60 (sessenta) dias após o recebimento da ordem de serviços. O prazo para Capacitação dos Usuários com treinamento dos sistemas deverá obedecer ao cronograma constante neste Termo.

Fonte: ID 1411348, p. 24.

117. Além disso, no item denominado “DAS CONDIÇÕES TÉCNICAS MÍNIMAS PARA A PARTICIPAÇÃO” (ID 1411348, p. 26), têm-se ainda que:

Figura 16: Recorte do termo de referência

A comprovação da experiência relativa à migração de sistemas se dará com atestado de capacidade técnica em nome da licitante, onde conste que a licitante realizou este tipo de serviço. Nos atestados técnicos deverá obrigatoriamente constar os prazos de implantação, conversão e/ou migração de dados com prazo não superior aos prazos solicitados neste Termo de Referência, pois esta é uma parcela relevante nesse tópico.

Fonte: ID 1411348, p. 26.

118. Note que resta cristalino que o prazo para implantação e migração foi fixado em até 60 (sessenta) dias após a ordem de serviço, podendo a licitante vencedora apresentar atestado técnico com prazo diverso, desde que inferior a este limite máximo.

119. No que concerne à capacitação dos usuários, foi elaborado cronograma no item denominado “CAPACITAÇÃO DOS USUÁRIOS/TREINAMENTO”, nos seguintes moldes:

Figura 17: Recorte do termo de referência

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
 Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

Módulo/Sistema	Quant. Mínima de Horas	Quant. de Horas por dia	Prazo após ordem de serviço
Contabilidade Pública	40	4h	15 dias
Orçamento Público	20	4h	10 dias
Tesouraria	15	4h	10 dias
Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF	05	4h	10 dias
Prestação de Contas	05	4h	05 dias
Folha de Pagamento	20	4h	15 dias
Holerite Web (Portal RH)	10	4h	10 dias
Sistema de Gerenciamento de Cartão Ponto /Ponto eletrônico	10	4h	10 dias
Controle de Estoque (Almoxarifado)	15	4h	15 dias
Controle Patrimonial	10	4h	15 dias
Controle de Veículos (Frotas)	10	4h	10 dias
Compras e Licitações	20	4h	15 dias
Portal da Transparência	15	4h	15 dias
Tributação e Arrecadação	40	4h	15 dias
Sistema de Nota Fiscal Eletrônica	10	4h	10 dias
Sistema de protocolo/processo digital com GED e controle de assinaturas	15	4h	15 dias
Sistema de Obras	05	4h	10 dias
Sistema de Gestão de Saúde	05	4h	10 dias
Sistema de controle de cemitério	05	4h	10 dias
APP – Aplicativo do Cidadão	05	4h	10 dias

- Ocorrendo a sobre no número de horas destinado ao treinamento em determinado módulo e a falta em outro, deverá haver compensação na carga horária dos treinamentos de forma atender todos os módulos.

- Caso o ganhador do certame for o mesmo do sistema já utilizado, o treinamento não será cobrado (exceto nos módulos/sistemas adicionados).

Fonte: ID 1411348, p. 21.

120. Como se observa os módulos da capacitação têm prazos que variam de 05 (cinco) a 15 (quinze) dias após a emissão da ordem de serviço.

121. Logo, não se vislumbra incongruências no tocante ao prazo para a migração de dados e/ou de capacitação dos usuários, o que se nota é tão somente a má organização do texto, o que demanda do leitor maior atenção na interpretação de suas disposições.

3.11. Outros achados

122. Em análise desta representação, detectou-se caso muito parecido julgado por esta Corte de Contas nos autos do PCe 1429/21, onde foi apurada a legalidade do edital de licitação do PE n. 001/2021, deflagrado pela Câmara Municipal de Alvorada do Oeste, visando à contratação de empresa especializada no fornecimento de solução integrada de gestão, contendo licenças de uso e manutenção de sistemas, sendo necessário a implantação, conversão de dados e migração e treinamento nas áreas de contabilidade pública, administração de pessoal/recursos humanos, recursos patrimoniais, almoxarifado, frota, sistema de atendimento e portal de transparência, para atender as necessidades daquele legislativo. Ou seja, objeto idêntico a esta presente demanda.

123. Cumpre mencionar que a empresa vencedora daquele certame também foi a mesma do edital do PE n. 143/23, qual seja, Sispel Sistemas Integrados de Software Ltda.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

124. Naquela oportunidade, previu-se que na prova de conceito deveria ser alcançado o atendimento de, no mínimo, 98%. Além disso, foi objeto de discussão os mesmos apontamentos acerca da descrição excessiva e irrelevante do objeto, ao exigir um elevado índice de funcionalidades mínimas desprovidas, em tese, de justificativas a ampará-lo no processo administrativo originário, semelhante ao identificado no item 3.4 deste relatório.

125. Ponto que chama bastante atenção, é a similaridade do percentual mínimo do itens das especificações técnicas com outros editais para contratação do mesmo objeto, a exemplo do edital de PE n. 002/CPL/2018, deflagrado pela Câmara de Monte Negro¹², cujas especificações técnicas são semelhantes, vez que contém cláusula no edital exigindo compatibilidade em 97% dos itens solicitados¹³.

126. Por sua vez, o edital de PE n. 041/2019, do Executivo Municipal de Primavera do Oeste¹⁴, tal qual no edital em exame, previu, quanto à prova de conceito, a necessidade de atendimento a todos os itens obrigatórios e a 98% dos demais itens¹⁵, previstos no “Anexo II – Especificações Técnicas”.

127. Nesse certame, também se sagrou vencedora a empresa Sispel, consoante se verifica do Contrato n. 001/2020, inclusive encaminhado pela Sispel neste certame, para fins de comprovação de capacidade técnica (ID 1078046, p. 17-31, referente ao PCe n. 1429/21).

128. Diante disso, são vários os indícios de direcionamento de licitação no caso em espeque.

4. RESPONSABILIZAÇÃO

129. Conforme detalhado alhures, esta unidade técnica pugnou pela

12

Disponível

em:

<https://www.camarademontenegro.ro.gov.br/Home/Arquivo?id=5c13e48858bac11f3c427e98>. Acesso em 20 mar. 2024.

¹³ Item 15 – DA APRESENTAÇÃO DO SISTEMA: “A comissão e os demais servidores da Câmara Municipal, verificaram cada funcionalidade do sistema ofertado pela licitante. A licitante não poderá deixar de atender 97% (noventa e sete por cento) dos itens solicitados em cada sistema, conforme Anexo II – Especificações Técnicas Obrigatórias do Sistema. • **Caso a licitante apresente uma funcionalidade menor que 97% (noventa e sete por cento) será automaticamente desclassificada.** • Caso se apresente uma funcionalidade igual e/ou maior que 97% (noventa e sete por cento) a Câmara Municipal abrirá prazo de 05 (cinco) dias úteis para correção e nova demonstração. Após o prazo a licitante deverá apresentar os itens corrigidos. Não efetuando a correção, ou fora do prazo, a licitante será desclassificada e passará para a colocada subsequente, como previsto no artigo 4º da Lei 10.520/02.” (grifei).

¹⁴ Disponível em: https://transparencia.primavera.ro.gov.br/media/arquivos/attachments/edital_-_41.pdf. Acesso em 20 mar. 2024.

¹⁵ Itens 27.3 e 27.4 do Edital de Pregão Eletrônico n. 041/2019: “A comissão composta por membros dos principais setores verificaram cada funcionalidade do sistema ofertado pela licitante. A licitante não poderá deixar de atender na sua totalidade os itens obrigatórios e 98% (noventa e oito por cento) dos itens solicitados em cada sistema, conforme Anexo II – Especificações Técnicas Obrigatórias do Sistema. 27.4 - Caso a licitante apresente uma funcionalidade menor que 98% (noventa e oito por cento) será automaticamente desclassificada”.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

improcedência das denúncias analisadas nos itens 3.7, 3.8 e 3.10. Sendo que nos itens 3.7 e 3.8 insurge a necessidade de que a administração seja instada a corrigir as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

130. Desta feita, passa-se à imputação das responsabilidades pelas demais irregularidades descortinadas ao longo desta instrução preliminar.

131. No tocante ao item 3.3, têm-se que a descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal, infringe o art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

132. Além disso, o item 3.4, consubstanciado na descrição excessiva e irrelevante do objeto, por exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração, contraria o art. 40, I da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02.

133. Tais irregularidades são atribuídas ao senhor Alcino Bilac Machado Júnior – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, e ao senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, prefeito de São Francisco do Guaporé, por solicitar a contratação, eleger a solução sem os respectivos estudos e aprovar o termo de referência definindo de forma excessiva as especificações do objeto, respectivamente.

134. Conforme se constata no ID 1511351, p. 02, o senhor Alcino Bilac Machado Júnior solicitou a contratação, anexando em seguida termo de referência apócrifo, o que denota ser de sua própria autoria. Sendo que, no mesmo documento, o senhor Alcino Bilac Machado, autorizou a contratação, ratificando assim os termos postos à sua apreciação.

135. Com efeito, é razoável afirmar que era possível ter consciência da irregularidade praticada, sendo factível adotar conduta diversa, assegurando-se de que a solução eleita era a mais adequada à realidade do ente em detrimento de outras, bem como acautelar-se de definir o objeto sem a definição de especificações excessivas do objeto do certame, limitando, assim, a competitividade do pleito. De modo que resta caracterizado erro grosseiro.

136. É pertinente ainda a responsabilização referente aos itens 3.5, 3.6 e 3.9, consolidados no prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração; na exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso e; na exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos.

137. Tais irregularidades, conforme apurado, infringem flagrantemente o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, art. 44, § 1º, e art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, além do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

138. Devem elas também ser imputadas ao senhor Maikk Negri - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro, pois ao elaborar e assinar edital¹⁶ contendo exigências ilegais e restritivas à competitividade, deu causa às infringências.

139. Considerando a responsabilidade e as atribuições do cargo de pregoeiro, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência das irregularidades praticadas, sendo possível adotar conduta diversa, pois era esperado do responsável que o instrumento convocatório não abarcasse as aludidas impropriedades, o que caracteriza erro grosseiro.

5. CONCLUSÃO

140. Encerrada a análise do edital do PE n. 143/2023 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), conclui-se que a representação formulada pelo senhor Edson Andrioli dos Santos - CPF n. ***.631.251-**, é improcedente no tocante à ausência de prazo de pagamento, previsão de condição de pagamento ilegal, mediante a emissão de cheques em afronta art. 55, III da Lei n. 8.666/93 e ausência de índice de reajuste (item 3.7); na fixação supostamente ilegal de prazo contratual de 90 (noventa) dias (item 3.8) e; na alegada ausência de prazo e cronograma para migração/implantação do sistema (item 3.10).

141. No entanto, a fim de evitar eventuais nulidades e/ou imbróglios durante a execução contratual e visando ainda assegurar a devida segurança jurídica à futura contratada, na análise dos itens 3.7 e 3.8, constatou-se ser prudente a emissão de recomendação para que o prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-** corrija as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

142. De outro giro, nesta oportunidade, conclui-se pela ocorrência, em tese, das seguintes ilegalidades:

143. **De responsabilidade do senhor Alcino Bilac Machado Júnior – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, por:**

144. **a.** Solicitar a contratação, elaborar termo de referência e eleger a solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, além da ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02.

145. **b.** Solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

¹⁶ ID=1511348, pág. 09.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

146. **Nas mesmas infringências incorre o senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, prefeito de São Francisco do Guaporé, por autorizar a contratação e aprovar o termo de referência nos moldes acima descritos.**

147. É primordial ainda que, em sede de contraditório e ampla defesa, os responsáveis acima esclareçam a motivação das exigências impostas no anexo Ib do termo de referência e responda aos seguintes questionamentos:

i. Como se chegou aos 1.717 itens de funcionalidade? Foram levantados pela administração ou foram “copiados” de alguma solução?

ii. Se os requisitos foram levantados pela administração, como ela espera que algum fornecedor atenda aos “95%” deles sem desenvolver nada novo?

iii. Como a administração chegou à definição do percentual de “95%”? Foi realizado algum estudo técnico preliminar?

No tocante aos itens 3.7 e 3.8 insurge a necessidade de que a administração seja instada a corrigir as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato.

148. **De responsabilidade do senhor Maikk Negri - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro, por elaborar e assinar edital contendo exigências ilegais e restritivas à competitividade, quais sejam:**

149. **a.** Fixar prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93;

150. **b.** Exigir condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso, em infringência ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal e os artigos 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/93;

151. **c.** Exigir equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

152. Por todo o exposto, propõe-se ao relator:

153. **I – Determinar** a audiência do senhor Alcino Bilac Machado Júnior – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, do senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, prefeito de São Francisco do Guaporé e do senhor Maikk Negri - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro, para que, no prazo legal, querendo, apresentem razões de justificativas acerca dos fatos que lhes são imputados, que poderão ser instruídas com documentação de suporte hábil a afastar as ilegalidades apontadas, com fulcro no art.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

40, II, da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 30, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RO;

154. **II – Fixar prazo** para que o prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, e o senhor Alcino Bilac Machado Júnior – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração esclareçam a motivação das exigências impostas no anexo Ib do termo de referência e responda aos seguintes questionamentos:

a. Como se chegou aos 1.717 itens de funcionalidade? Foram levantados pela administração ou foram “copiados” de alguma solução?

b. Se os requisitos foram levantados pela administração, como ela espera que algum fornecedor atenda aos “95%” deles sem desenvolver nada novo?

c. Como a administração chegou à definição do percentual de “95%”? Foi realizado algum estudo técnico preliminar?

III – Seja exarada recomendação ao prefeito de São Francisco do Guaporé senhor Alcino Bilac Machado – CPF n. ***.759.706-**, para que corrija as incongruências entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato, apontadas nos itens 3.7 e 3.8 deste relatório.

155. **IV – Dar conhecimento** aos interessados da decisão a ser proferida, informando-lhes, ainda que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR.

Porto Velho/RO, 01 de abril de 2024.

Elaboração:

(Assinado eletronicamente)

MAYANA JAKELINE COSTA DE CARVALHO
Auditora de Controle Externo – Matrícula 617

Revisão:

(Assinado eletronicamente)

NILTON CESAR ANUNCIÇÃO
Auditor de Controle Externo - Matrícula 535
Assessor IV da SGCE – Portaria n. 64/2024

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX7

Supervisão:

(Assinado eletronicamente)

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Auditora de Controle Externo – Matrícula 518
Coordenadora de instruções Preliminares – CECEX 7

Em, 3 de Abril de 2024



NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 3 de Abril de 2024



MAYANA JAKELINE COSTA DE
CARVALHO
Mat. 617
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO