



Processo n.º 13.533/2021

Fl. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

TRIBUNAL PLENO

PROCESSO: N.º 13533/2021

ÓRGÃO: SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - SEMEF

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

ESPÉCIE: MEDIDA CAUTELAR

REPRESENTANTE: EMPRESA SERVIX INFORMÁTICA LTDA.

ADVOGADOS: DRS. FÁBIO NUNES BANDEIRA DE MELO (OAB/AM Nº 4331) E BRUNO VIEIRA DA ROCHA BARBIRATO (OAB/AM Nº 6975)

REPRESENTADOS: SR. CLÉCIO DA CUNHA FREIRE, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – SEMEF; E SR. RAFAEL BASTOS ARAÚJO, PRESIDENTE DA SUBCOMISSÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS - CML

OBJETO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADA PELA EMPRESA SERVIX INFORMÁTICA LTDA., EM RAZÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 085/2021-CLM/PM, CUJO OBJETO É A AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO INTEGRADA HIPERCONVERGENTE, COM SOFTWARE E HIPERVISOR, SWITCHES CORE E ACESSO E SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MIGRAÇÃO, CAPACITAÇÃO, MODELAGEM E OPERAÇÃO ASSISTIDA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO — SEMEF

DECISÃO MONOCRÁTICA

1. Trata-se de **Representação com pedido de medida cautelar** (fls. 2/26), formulada pela Empresa Servix Informática Ltda., em face do **Sr. Clécio da Cunha Freire, Secretário Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF, e do Sr. Rafael Bastos Araújo, Presidente da Subcomissão de Bens e Serviços Comuns - CML**, em virtude de possíveis irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico n.º 085/2021-CML/PM, cujo objeto é a aquisição de solução integrada hiperconvergente, com software e hipervisor, switches core e acesso e serviços de instalação, migração, capacitação, modelagem e operação assistida, para atender as necessidades da SEMEF.

2. A representante relata que, enquanto primeira colocada, foi chamada para a etapa de negociação, alcançando o valor da sua proposta final para o objeto acima mencionado o patamar de R\$ 5.410.402,00 (cinco milhões, quatrocentos e dez mil e quatrocentos e dois reais). No entanto, a pregoeira entendeu pela sua desclassificação, ao argumento da existência de desconformidades na Proposta Técnica com o Termo de Referência.



Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

3. Relata que foi convocada a segunda colocada, empresa CLM Software Comércio Importação e Exportação LTDA que, após a análise da documentação técnica, foi sagrada vencedora do certame, com proposta 55,89% mais cara, no montante de R\$ 8.434.196,52 (oito milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos).

4. Aduz que as supostas desconformidades na Proposta Técnica não passavam de mera falha na transcrição dos *Part Numbers*, que se tivessem sido analisados conjuntamente com as demais documentações juntadas pela empresa, quais sejam, materiais técnicos, folders e data sheets, teria sido constatado que os itens da proposta apresentavam total consonância com o que fora solicitado no Termo de Referência, nos seguintes termos:

"Com relação à não-conformidade 01, a proposta sofreu falha na transcrição. O Part Number correto é SW-FILES-AOS-1TiB-PRD-3YR (Files License & Entitlement for Deploying Files on top of AOS Clusters only), que permite a integração com o Nutanix Operating System para criar serviços hospedados.

No que tange à não-conformidade 02 é sanada pelo documento técnico "System Specifications for Single-Node G7 Plataforms". Verifica-se que na página 37 a placa de interfaces (NIC) correta está contemplada, em atendimento ao item 5.2.2 do edital. Trata-se novamente de uma falha na transcrição do número. Dito isso, será fornecida a placa de interface (NIC) correta sem nenhum tipo de impacto financeiro, sendo entregue conforme previsto no edital.

O mesmo se dá com a não-conformidade 03, na qual houve falha de transcrição e será fornecida capacidade de disco SSD (7TB), sendo entregue conforme previsto no edital.

Com relação à não-conformidade 04, embora o processador ofertado tenha a frequência base de 2,5GHz10, a frequência turbo máxima é de 3.9 GHz, ou seja, em pleno atendimento ao edital.

Vale ressaltar que o processador solicitado (Intel® Xeon® Gold 6226R) possui 22 MB de cache e 16 núcleos por processador, enquanto o processador proposto Intel® Xeon® Gold 6248 possui 27,5 MB de cache e um total de 20 núcleos por processador.

Caso seja criado um racional de frequência base multiplicada pela quantidade de núcleos, chega-se ao seguinte resultado:

a) Intel® Xeon® Gold 6226R - 16 núcleos x 2,9 Ghz = 46,4 Ghz;

b) Intel® Xeon® Gold 6248 - 20 núcleos x 2,5 Ghz = 50 Ghz.

Dessa forma, pode-se concluir que o processador ofertado, modelo Intel Xeon Gold 6238 não apenas atende ao edital, como é superior ao modelo exigido no Termo de Referência.

Com relação à não-conformidade 05, foi comprovado, através do documento técnico "System Specifications for Single-Node G7 Plataforms", na página 12, que a placa de interfaces (NIC) correta



Processo n.º 13.533/2021

Fl. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

está contemplada, em atendimento ao item 5.4.2 do edital e que a proposta sofreu APENAS uma falha na transcrição. Dito isso, será fornecida a placa de interface (NIC) correta sem nenhum tipo de impacto financeiro, sendo entregue conforme previsto no edital."

5. Afirma, portanto, que a pregoeira desclassificou proposta mais vantajosa para a Administração Pública sem que houvesse sido empreendidas as diligências necessárias, o que implicou em adjudicação de proposta com sobrepreço de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para os cofres da Prefeitura Municipal de Manaus/AM, de modo a afrontar os princípios da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade e o art. 43, §3º, da Lei n.º 8.666/1993.

6. Não bastasse isso, defende, ainda, que a empresa vencedora foi injustamente beneficiada com tratamento diferenciado, visto que a pregoeira aceitou documentação relativa à proposta técnica no dia seguinte à data final estabelecida pelo item 2.4 do Edital, ou seja, após o encerramento do prazo estabelecido, violando o princípio da isonomia e o art. 43, § 2º, do Decreto Federal n.º 10.024/2019.

7. Ao final, requer concessão de medida cautelar para sustar os efeitos do ato de adjudicação do Pregão Eletrônico n.º 085/2021-CLM/PM a fim de: (i) evitar a contratação da empresa CLM Software Comércio Importação e Exportação LTDA ou (ii) suspender a execução financeira do contrato eventualmente assinado, obstando assim qualquer pagamento, por configurar ônus de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

8. No mérito, pleiteia a procedência da representação, no sentido de reconhecer a antijuricidade da decisão que desclassificou proposta mais vantajosa para o fim de determinar o retorno do Pregão Eletrônico n.º 085/2021-CLM/PM à fase de avaliação das documentações apresentadas para a realização de diligência.

9. Admitida a Representação por meio do Despacho n.º 684/2021 - GP (fls. 215/218), da Presidência, a mesma ordenou a publicação do mesmo no DOE, com posterior envio do feito ao Relator para apreciação da medida cautelar, nos termos do art. 42-B, da Lei n.º 2423/96.

10. Acerca da concessão de cautelar, tem-se que se tornou situação pacificada que os Tribunais de Contas possuem o poder geral de cautela, podendo, inclusive, suspender procedimentos licitatórios, o que garante a efetividade de sua competência jurisdicional. Para que não restem dúvidas, colaciono abaixo julgados recentes da Suprema Corte acerca da matéria:

E M E N T A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 A APURAÇÃO QUE PODE RESULTAR NA INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. **SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DECORRENTES DE CONTRATOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. MEDIDA QUE TEM RESPALDO NO PODER GERAL DE CAUTELA**



Processo n.º 13.533/2021

Fl. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

CONFERIDO À AUTORIDADE IMPETRADA E NO ART. 71, IX, DA MAGNA CARTA. PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Inobstante a vocação democrática que ostentam e presente sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, não se prestam os embargos de declaração, em qualquer hipótese, para o reexame de questões já apreciadas.

2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

(MS 35038 AgR-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-04-2020 PUBLIC 22-04-2020) **(grifos meus)**

EMENTA Agravos regimentais em Suspensão de Segurança. Embargos de declaração convertidos em agravo. Fiscalização do Tribunal de Contas estadual em procedimento licitatório. Grave lesão à ordem pública demonstrada. Concessão parcial da contracautela. Agravos não providos.

1. Em razão dos fundamentos de mérito apresentados nos embargos de declaração, devem eles ser recebidos como agravo regimental, do qual se deve conhecer.

2. Os argumentos utilizados pelos agravantes não se mostram aptos a modificar a decisão recorrida, revelando, em verdade, mera insatisfação com as razões adotadas.

3. **No exercício do poder geral de cautela, os tribunais de contas podem determinar medidas em caráter precário que visem assegurar o resultado final dos processos administrativos.** O exame realizado pelas cortes de contas ultrapassa a análise meramente burocrática, porque abarca não apenas os elementos formais que norteiam o processo de despesa, mas também a relação custo-benefício, a aferição de quão ótimas são as ações administrativas, que devem ser as mais rentáveis possíveis, tendo em vista o interesse público envolvido, a legitimidade do ato e a consequente relação de adequação de seu conteúdo.

4. A decisão da Presidência do Supremo Tribunal Federal mostra-se acertada e provida de razoabilidade, pois, de um lado, autoriza a continuidade das apurações no âmbito do Tribunal de Contas estadual – reconhecendo e legitimando a função constitucional do órgão – e, de outro, possibilita o prosseguimento da execução do contrato objeto da licitação em causa, impedindo que haja suspensão da prestação de serviço público essencial, de forma a evitar prejuízos à população envolvida. 5. Agravos regimentais não providos.

(SS 5179 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 26-11-2019 PUBLIC 27-11-2019) **(grifos meus)**

11. Devido à importância do assunto, com o advento da Lei Complementar n.º 204/2020, o mesmo passou a ser disciplinado pela lei orgânica desta Corte (Lei n.º 2.423/1996), mais especificamente no art. 42-B, que em seu *caput* assim dispõe:

Art. 42-B - O Conselheiro relator de cada processo, por despacho ou mediante submissão ao Tribunal Pleno, em caso de urgência, **diante da plausibilidade do direito invocado e de fundado receio de grave lesão ao erário**, ao interesse público **ou de risco de ineficácia da futura decisão de mérito, poderá**, de ofício ou mediante provocação, **adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte ou do interessado**, determinando, entre outras providências: (...)



Processo n.º 13.533/2021

Fl. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

12. Ressalto, ainda, que a matéria é regulamentada nesta Corte de Contas através da Resolução n.º 3/2012 – TCE/AM, a qual trata sobre a tramitação de medidas cautelares.

13. Portanto, vê-se que, para a concessão de medidas cautelares, são necessários dois requisitos cumulativos, quais sejam, o **fumus boni iuris** (plausibilidade) e o **periculum in mora** (receio de grave lesão ao erário), ou então que haja risco de ineficácia da futura decisão de mérito.

14. No caso em questão, em cognição sumária, esta Relatoria entende estarem presentes a plausibilidade do direito e o receio de grave lesão ao erário/interesse público, como se explica a seguir.

15. Conforme se depreende da petição inicial apresentada, pairam dúvidas acerca da lisura do certame, levando em consideração que proposta mais vantajosa para a Administração Pública fora desclassificada, sem a realização de diligências objetivando esclarecer ou complementar com informações acerca dos documentos apresentados, ao terem sido detectadas possíveis desconformidades na Proposta Técnica da primeira colocada, ora Representante, com o Termo de Referência.

16. Os fatos narrados revelam indícios de afronta aos princípios da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, que norteiam as licitações públicas, estabelecidos no art. 5º, da nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021), de forma que se constituem de elementos que merecem ser analisados com mais profundidade.

17. Vale ressaltar, ainda, que o aceite da documentação da empresa segunda colocada, referente à proposta técnica, após o encerramento do prazo insculpido no edital denota aparente violação ao princípio da isonomia, relativamente aos demais licitantes que possivelmente entregaram toda a documentação de modo tempestivo.

18. Portanto, o pedido pleiteado pelo Representante é razoável e verossímil, para que a legitimidade e a legalidade da adjudicação do objeto do edital à segunda colocada, em detrimento da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sejam devidamente demonstrados/esclarecidos.

19. Quanto ao perigo do dano, igualmente se encontra presente, considerando os elevados valores decorrentes da adjudicação do certame em tela à empresa vencedora em quantia superior de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) em comparação com o valor proposto pela primeira colocada, podendo gerar receio de prejuízos à Administração e aos cofres públicos a permissividade na continuidade do processamento do citado edital do Pregão Eletrônico n.º 085/2021-



Processo n.º 13.533/2021

Fl. _____

Estado do Amazonas
TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Junior

CML/PM, seja pelo suposto descompasso da atuação administrativa com as normas previstas na Lei de Licitações, seja pela sua potencial lesividade ao patrimônio público.

20. Isto posto, com base no art. 42-B, da Lei n.º 2.423/1996 (LOTCE/AM), **CONCEDO MEDIDA CAUTELAR**, *inaudita altera pars*, em razão da demonstração cumulativa dos requisitos autorizadores de sua concessão, conforme exposto acima, de modo a suspender o **Pregão Eletrônico n.º 085/2021-CML/PM**, na fase em que se encontra, como também suspender qualquer pagamento dele decorrente.

21. Dessa forma, **determino** à **SEPLENO/DIMU** que:

- a) **Providencie** a publicação, com urgência, desta Decisão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, nos termos do art. 42-B, §8º da Lei n.º 2.423/1996;
- b) **Notifique** o **Sr. Clécio da Cunha Freire**, Secretário Municipal de Finanças e Tecnologia da Informação – SEMEF, e o **Sr. Rafael Bastos Araújo**, Presidente da Subcomissão de Bens e Serviços Comuns - CML, para:
 - I. **Cumprir** esta **Decisão imediatamente**, sob pena de aplicação de multa pelo descumprimento de Decisão do Tribunal de Contas, sujeito, ainda, às demais sanções cabíveis, **devendo a Corte ser informada com urgência** sobre as providências tomadas, com vistas ao atendimento desta Medida Cautelar; e
 - II. **Apresentar defesa/documentos**, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no **prazo de 15 (quinze) dias**, conforme art. 42-B, §3º da Lei n.º 2.423/1996, acerca das questões suscitadas na petição inicial da Representante e na presente Decisão Monocrática, cujas cópias lhe devem ser enviadas;
- c) **Dê ciência** à Representante, por meio de seus representantes legais, acerca da concessão da presente medida cautelar;
- d) Apresentada defesa ou expirados os prazos legais, voltem-me os autos.

Manaus, 1º de julho de 2021.

Conselheiro **ARI JORGE MOUTINHO DA COSTA JÚNIOR**
Relator