



Voto do Relator 01678/2020-6

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 14544/2019-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Luiz Carlos Ciciliotti - Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Criação: 02/07/2020 14:43

UG: PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Responsável: ALENCAR MARIM, MANOEL PAULO DE OLIVEIRA NETO, ZULAGAR DIAS FERREIRA, PRISCILA TAMIRES DE SOUZA BARBOSA

Procuradores: RENATO LOPES (OAB: 406595-SP), TIAGO DOS REIS MAGOGA (OAB: 283834-SP)

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO
FRANCISCO – PERDA DO OBJETO – EXTINGUIR O
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

A alteração de item do Termo de Referência, com saneamento da irregularidade, antes da concessão de medida cautelar, acarreta a perda superveniente do objeto, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, § 6º do Regimento Interno do TCEES.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

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

1. RELATÓRIO:

Trata-se de representação com pedido de adoção de medida cautelar apresentada por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA., em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, questionando irregularidades e ilegalidades no Pregão Presencial nº 48/2019, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada no gerenciamento de transações comerciais com rede de empresas credenciadas, objetivando a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, compreendendo a realização de orçamento de materiais e serviços especializados de manutenção para atendimento de frota de veículos e equipamentos operacionais do Fundo Municipal de Saúde e Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco.

Na Petição Inicial 00373/2019-1, o representante pleiteia, em síntese, a imediata suspensão do Edital de Pregão Presencial nº 48/2019, e a retificação do edital convocatório com adequações.

Por meio da Decisão Monocrática 00702/2019-1, decidi preliminarmente, com fundamento no art. 63, inciso III, da Lei Complementar n. 621/2012 e no art. 307, § 1º, da Resolução TC 261/2013, pela notificação, com urgência, da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, encaminhasse cópia integral do processo administrativo pertinente ao certame e apresentasse justificativas prévias.

Após a apresentação de justificativas, os autos foram encaminhados à Área Técnica, que procedeu à Manifestação Técnica 10484/2019-1, que opinou pelo conhecimento da representação com o indeferimento da cautelar. Encaminhados os autos ao



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicillotti da Cunha

Parquet de Contas, procedeu-se ao Parecer 04528/2019-7, anuindo à proposição técnica.

Em seguida foi proferida Decisão 02787/2019 que, dentre outras medidas, conheceu a representação, indeferiu a cautelar e determinou a oitiva dos responsáveis. Após a oitiva destes foi elaborada a Manifestação Técnica 12599/2019 e Instrução Técnica Inicial 924/2019 sugerindo a citação do Secretário Municipal de Administração, do Secretário do Fundo Municipal de Saúde e da Gerente de Assuntos Jurídicos do Município.

Após citação e repostas dos responsáveis acima foi elaborada Instrução Técnica Conclusiva 00929/2020 com o seguinte dispositivo:

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Por todo o exposto e com base no inciso § 6º do art. 307 da Resolução 261/2013 (RITCEES), sugere-se que o **Processo TC 14.544/2019 seja extinto sem resolução de mérito**, por **perda superveniente do objeto**.

Encaminhados os autos ao *Parquet* de Contas, procedeu-se ao Parecer 01186/2020, anuindo à proposição técnica.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO:

A Área Técnica por meio da **Instrução Técnica Conclusiva** 00929/2020 assim se posicionou, *litteris*:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

2 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA Nº 12.599/2019 E NA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL Nº 924/2019

2.1 CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETIÇÃO.

Critério: Infringência ao art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/1993.

Responsável:

Identificação: Manoel Paulo de Oliveira Neto (Secretário Municipal de Administração)

Conduta: Elaborar termo de referência com cláusula restritiva, prejudicando a competitividade do certame, incorrendo em erro grosseiro.

Nexo: Ao elaborar termo de referência com cláusula onde se exige que a empresa vencedora disponibilize um representante/preposto no Espírito Santo, a competitividade do certame foi restringida.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa daquela que adotou, pois, sendo quem elaborou o termo de referência, deveria ter se atentado para as ilegalidades constantes no edital. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta é culpável, ou seja, reprovável, restando configurada a prática de erro grosseiro por parte do responsável, pois deveria ele ter se atentado aos ditames legais.

Identificação: Zulagar Dias Ferreira (Secretário do Fundo Municipal de Saúde)

Conduta: Elaborar termo de referência com cláusula restritiva, prejudicando a competitividade do certame, incorrendo em erro grosseiro.

Nexo: Ao elaborar termo de referência com cláusula onde se exige que a empresa vencedora disponibilize um representante/preposto no Espírito Santo, a competitividade do certame foi restringida.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa daquela que adotou, pois, sendo quem elaborou o termo de referência, deveria ter se atentado para as ilegalidades constantes no edital. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta é culpável, ou seja, reprovável, restando configurada a prática de erro grosseiro por parte do responsável, pois deveria ele ter se atentado aos ditames legais.

Identificação: Priscila Tamires de Souza Barbosa (Gerente de Assuntos Jurídicos)

Conduta: Aprovar edital (evento 17, fl. 1) mesmo existindo cláusula restritiva à competição, incorrendo em erro grosseiro.

Nexo: Aprovar edital com cláusula restritiva capaz de prejudicar a competitividade do certame, violando, dessa forma, a legislação pertinente.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa daquela que adotou, pois, sendo Gerente de Assuntos Jurídicos e responsável pelo exame e aprovação de editais, nos termos do Decreto 175/2019, deveria ter se atentado para a cláusula restritiva constante no edital. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta é culpável, ou seja, reprovável, restando configurada a prática de erro grosseiro por parte do responsável, pois deveria ele ter se atentado aos ditames legais.

Dos Fatos



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

A **Manifestação Técnica nº 12.599/2019**, encampada pela **Instrução Técnica Inicial nº 924/2019**, descreveu a presente irregularidade da seguinte forma:

“Inicialmente, a representante questionou a exigência constante da cláusula 18.9, do Anexo II, do Termo de Referência do edital, referente ao pregão 48/2019, que assim dispôs: “A empresa vencedora deverá disponibilizar um representante/preposto no estado do Espírito Santo, para prestar esclarecimentos e atender in loco às solicitações que porventura surgirem durante a execução do contrato”.

Entendeu que “tal exigência é extremamente desnecessária e excessiva, e tão somente servirá para reduzir o número de empresas que participaram do certame, e, conseqüentemente, impedir a obtenção da proposta mais vantajosa ao Erário”.

Trouxe vasta argumentação e decisões do Tribunal de Contas da União acerca de assunto semelhante.

Em sua defesa, o senhor Alencar Marim, prefeito de Barra de São Francisco, alegou que a representante encontra-se totalmente equivocada em seu entendimento acerca da cláusula 18.9 do Termo de Referência, a saber:

18.9. A empresa vencedora deverá disponibilizar um representante/preposto no estado do Espírito Santo, para prestar esclarecimentos e atender in loco às solicitações que porventura surgirem durante a execução do contrato;

Acrescentou que o objetivo da Administração é garantir que eventuais problemas, que venham a ocorrer, sejam solucionados com rapidez, sem prejudicar as atividades administrativas da municipalidade.

Destaca-se que a representante impugnou o edital, tendo sido o mesmo suspenso, conforme pode-se observar na Peça Complementar 21330/2019-5 (evento 18, fls. 38).

Em sede de análise pela área técnica desta Corte de Contas, foi elaborada a MT 10484/2019-1, que assim concluiu: “sugere-se que o gestor seja **notificado para informar os fundamentos e as justificativas** para realizar tal exigência no edital, caso decida mantê-la”.

Depreende-se, portanto, que ao se confeccionar a aludida MT, considerou-se a suspensão do edital, tanto que as alternativas encontradas pela área técnica se aplicavam à fase anterior à realização do pregão, senão vejamos:

Ao exigir do licitante vencedor a manutenção de um representante/preposto no Espírito Santo, fatalmente deixarão de participar do certame empresas de outros estados, haja vista o fato de terem que arcar com custos adicionais originados exclusivamente dessa exigência. Mantendo tal condição, a Prefeitura de Barra de São Francisco corre o risco de prejudicar a competitividade do certame culminando em prejuízo aos cofres públicos na medida em que, potencialmente, propostas mais vantajosas para a administração nem sequer chegarão a ser apresentadas.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

Vale lembrar que a natureza dos serviços contratados é de gerenciamento de transações comerciais entre empresas credenciadas, o que sugere a possibilidade de execução dessas atividades mediante recursos informatizados. De outro lado, cabe ao licitante vencedor garantir que tais serviços sejam devidamente prestados, mesmo não possuindo um representante fixo no estado de origem da contratante, sob pena de sofrer todas as sanções previstas em Lei decorrentes do inadimplemento de suas obrigações.

Nesse sentido, enxergamos duas alternativas para a Prefeitura de Barra de São Francisco: **a) Manter a exigência de um representante/preposto no Estado, porém apresentando as justificativas no qual fique devidamente demonstrado a necessidade dessa exigência ou b) Abster-se de realizar essa exigência, deixando sob responsabilidade da empresa vencedora a prestação dos serviços nos termos estabelecidos pelo Edital e pelo Contrato.** (g.n.)

Tendo em vista que a Primeira Câmara proferiu a Decisão 2787/2019-6 (evento 29), acolhendo as sugestões constantes da MT 10484/2019-1, o senhor Alencar Marim foi notificado para se pronunciar acerca do item em comento.

Em sede de oitiva, o Prefeito Municipal assim se manifestou (evento 37):

[...] em razão do que se infere da Decisão 2787/2019-6 esta Administração Municipal se abstém de realizar a exigência de um representante / preposto no Estado do Espírito Santo, deixando sob responsabilidade da empresa vencedora a prestação dos serviços nos termos estabelecidos pelo Edital e pelo Contrato, conforme documento comprova por meio do documento ora colacionado eletronicamente.

Todavia, ao consultar o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, constata-se que a data de abertura do pregão presencial 48/2019 foi 28/8/2019, ou seja, posterior à MT 10484/2019-1, de 2/9/2019.

Assim, quando o gestor foi notificado acerca da Decisão 2787/2019-6, o certame já tinha ocorrido, portanto, sua abstenção não teve efeito algum sobre o edital. Ao contrário, averigua-se que o certame ocorreu com a permanência da cláusula restritiva.

Salienta-se, conforme comando contido no art. 3º da Lei 8.666/1993, que a seleção da proposta mais vantajosa para Administração deve ser garantida pelo processo licitatório e não se deve admitir cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre seu caráter competitivo, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (g. n.)

Desse modo, a cláusula contida no subitem 18.9 do Termo de Referência (evento 13, fls. 2-25) comprometeu o caráter competitivo do certame e, por consequência, não garantiu a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Da documentação encaminhada pelo notificado, constata-se que os senhores Manoel Paulo de Oliveira Neto e Zulagar Dias Ferreira foram os responsáveis pela elaboração do Termo de Referência (evento 13, fls. 2-25).

A valer-se do critério de aferição de responsabilidade baseado na conduta do homem médio, resta claro que um mínimo de diligência a respeito do estabelecido na legislação já evitaria o resultado irregular, o que corrobora o entendimento de que a situação ora debatida advém de erro grosseiro do Secretário Municipal de Administração e do Secretário do Fundo Municipal de Saúde.

Já a senhora Priscila Tamires de Souza Barbosa, Gerente de Assuntos Jurídicos, aprovou o edital confirmando a manutenção de cláusula restritiva, possibilitando, dessa forma, a realização do certame (evento 17, fl. 1). Ademais, importa destacar que o Decreto 175/2019¹ (evento 15, fls. 5-9), em seu art. 6º, atribuiu à senhora Priscila o exame e aprovação de editais, senão vejamos:

Art. 6º - A Comissão Permanente de Licitação e a Equipe de Pregão serão assessorados juridicamente pela Gerente de Assuntos Jurídicos da CPL, Sr.^a **PRISCILA TAMIRES DE SOUZA BARBOSA**, a quem caberá o exame e aprovação das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

Frisa-se que qualquer análise jurídica de um edital e/ou termo de referência, referente à licitação, deve levar em consideração o aspecto da ampla competitividade (art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/1993). É abordagem essencial, que não pode faltar a qualquer gestor ou responsável que se depare com um edital e/ou termo de referência; quiçá a Gerente de Assuntos Jurídicos.

¹ Decreto 175, de 23 de maio de 2019. Dispõe sobre a nomeação de membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL; Equipe de Pregão e dá outras providências.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

A partir do momento que a senhora Priscila Tamires de Souza Barbosa se silenciou sobre esse aspecto, deixando de apontar cláusula restritiva à competitividade de fácil constatação, tem-se que incorreu em erro grosseiro. Desse modo, faz-se necessário que os responsáveis sejam citados para apresentação de justificativas.”

Justificativas dos gestores

O Sr. **Manoel Paulo de Oliveira Neto**, Secretário Municipal de Administração, o Sr. **Zulagar Dias Ferreira**, Secretário do Fundo Municipal de Saúde, e a Sr^a. **Priscila Tamires de Souza Barbosa**, Gerente de Assuntos Jurídicos, apresentaram, de forma conjunta, os seguintes argumentos em suas **razões de justificativa**: **a)** “o indício de irregularidade apontado fora sanado com a retificação e nova publicação do Instrumento Convocatório, tudo isso antes mesmo de recebida a notificação conforme restara a seguir demonstrado”; **b)** “A Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco promoveu licitação na modalidade Pregão Presencial, registrado sob o número 048/2019, objetivando a contratação de empresa especializada no gerenciamento de transações comerciais com rede de empresas credenciadas, para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, compreendendo a realização de orçamento de materiais e serviços especializados de manutenção para atendimento da frota de veículos e equipamentos operacionais do Fundo Municipal de Saúde e Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco. Após a publicação do Edital a empresa Representante, apresentou impugnação requerendo diversas alterações no instrumento convocatório, bem como a suspensão do certame. Em resposta a referida impugnação, esta administração além de acatar, inicialmente, quase a totalidade das alterações pleiteadas, suspendeu o certame a fim de avaliar e melhor adequar o edital, sanando assim qualquer dispositivo que causasse interpretação dúbia ou restritiva a competição. É necessário frisar que a suspensão promovida pela Administração se deu antes mesmo de ser recebida a notificação enviada por esta Douta Corte de Contas. Durante o período em que o certame esteve suspenso, o instrumento convocatório foi reavaliado pelos Gestores das Secretarias Requisitantes e pela Gerência de assuntos jurídicos da CPL, em que pese não considerarem restritiva a cláusula apontada como tal, priorizando a supremacia do interesse público e o atendimento dos demais princípios que regem a administração pública e as contratações e aquisições públicas **retificaram o Termo de referência e o Edital, a fim de excluir ou alterar do mesmo dispositivo que desse causa a qualquer interpretação de cláusula restritiva a competição**. Ocorre que, por se tratar de serviço essencial ao desenvolvimento das atividades da administração, após a referida retificação retomou-se a marcha processual, agora sem a exigência impugnada, realizando-se o certame o licitatório. Tais fatos, possivelmente deram causa ao equívoco havido, uma vez que ao consultar o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, a área técnica somente visualizou a abertura do pregão presencial 048/2019 em 28/08/2019, **não tomando ciência de que, antes mesmo de recebida a Decisão 2887/2019-6, esta Municipalidade já havia tomado a decisão, por meio dos Gestores e Gerência de Assuntos Jurídicos, de se abster da exigência questionada, de modo que quando da abertura do certame a referida cláusula já não estava dentre as cláusulas edilícias, conforme pode ser observado das cópias anexas**”; **c)** “[...] cumpre esclarecer que conforme anteriormente mencionado a possível irregularidade apontada, fora sanada com a retificação do termo de referência e do Instrumento convocatório, e sua publicação o que faz prova os documentos de fls. 217/239 (Termo de referência retificado); 240/290 (Edital retificado com termo de referência também retificado integrando-o) e 291/296 (Aviso e publicações do Aviso de retificação de Edital)”; **d)** “Assevere-se, de pronto,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicillioti da Cunha

que estes Gestores/Servidores Públicos Municipais, sempre prezaram pela observância de todos os ditames legais, objetivando, sobretudo o interesse público e a responsabilidade na gestão e aplicação dos recursos públicos. Isso porque, o principal objetivo é obter a mais vantajosa ação primando pelo atendimento ao interesse público. Assim, a cláusula apontada como restritiva a competição passou a possuir a seguinte redação: '18.9. A empresa vencedora deverá disponibilizar um representante/preposto, para atender in loco as solicitações que porventura surgirem durante a execução do contrato.' Destarte, não persistindo a irregularidade inicialmente apontada, ante a retificação do Termo de Referência e do Edital do Pregão Presencial nº 048/2019, requer seja afastada a irregularidade apontada no relatório e o arquivamento do presente feito."

Análise

A Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, por meio do Pregão Presencial nº 48/2019 para realização de "Registro de Preços e posterior contratação de empresa especializada no gerenciamento de transações comerciais com rede de empresas credenciadas objetivando a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, compreendendo a realização de orçamento de materiais e serviços especializados de manutenção, para atendimento da frota de veículos e equipamentos operacionais do Fundo Municipal de Saúde e Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco".

Encontra-se em análise, no presente Processo TC 14.544/2019, questionamento sobre a legalidade da Cláusula 18.9 do Termo de Referência, anexo ao Edital do Pregão Presencial nº 48/2019, em especial sobre sua capacidade de causar restrição indevida à competitividade na licitação, pois exigia que a empresa vencedora mantivesse representante ou preposto no Estado do Espírito Santo para atender às solicitações da Prefeitura relativas ao contrato.

Pois bem, a Cláusula 18.9 do Termo de Referência, antes da impugnação pela ora representante, continha o seguinte teor em sua redação originária (fl. 05 do Arquivo "Peça Complementar 04821/2020-7" – Evento 63):

"18.9. A empresa vencedora deverá disponibilizar um representante/preposto no Estado do Espírito Santo, para prestar esclarecimentos e atender in loco as solicitações que porventura surgirem durante a execução do contrato."

No entanto, após à impugnação da ora representante, no âmbito interno do procedimento administrativo referente ao Pregão Presencial nº 48/2019, a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, por iniciativa própria, promoveu a alteração da redação da Cláusula 18.9 do Termo de Referência, excluindo o termo "no Estado do Espírito Santo", conforme consta na documentação² apresentada pelos defendentes (fl. 10 do Arquivo "Peça Complementar 04825/2020-5" – Evento 67; e fl. 20 do Arquivo "Peça Complementar 04827/2020-4" – Evento 69):

"18.9. A empresa vencedora deverá disponibilizar um representante/preposto, para prestar esclarecimentos e atender in loco as solicitações que porventura surgirem durante a execução do contrato."

² Embora a imagem da documentação esteja de péssima qualidade, é possível constatar a supressão do termo "no Estado do Espírito Santo" na redação da Cláusula 18.9 do Termo de Referência, em comparação à redação originária da mesma cláusula.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicilliotti da Cunha

A **supressão** do termo **“no Estado do Espírito Santo”** confere a **interpretação** à **Cláusula 18.9 do Termo de Referência** de que a empresa vencedora **não precisa manter permanentemente** um **representante ou preposto** no Estado do Espírito Santo para atender ao contrato firmado com a **Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco**, a partir do **Pregão Presencial nº 48/2019**, mas sim **apenas enviar um representante para presença “in loco”** quando for **necessário à solução** de algum problema relativo à **execução do contrato**, mediante **solicitação** da Prefeitura.

Entendemos que a **alteração da redação** da **Cláusula 18.9 do Termo de Referência**, promovida pela **Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco**, **sanou a irregularidade** verificada na **redação original** do citado dispositivo editalício, uma vez que a **exigência da presença física de representante ou preposto** da empresa **constitui medida adequada e proporcional** de ser adotada, **quando a solução de eventual problema**, ocorrido durante à **execução** contratual, **não puder ser tomada à distância**.

Ademais, ressalta-se que a **medida de alteração da redação** da **Cláusula 18.9 do Termo de Referência** foi tomada pela **Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco** na data de **06 de agosto de 2019** (fls. 10 e 14 do Arquivo “Peça Complementar 04825/2020-5” – Evento 67; e fls. 20 e 22 do Arquivo “Peça Complementar 04827/2020-4” – Evento 69), isto é, **exatamente na mesma data** em que aquela Prefeitura foi **notificada** por esta Corte de Contas para prestar informações sobre a presente Representação (Eventos 07 e 08), **antes da expedição de qualquer medida cautelar** (que sequer veio a ser concedida) **e antes da citação** do jurisdicionado pela **Decisão SEGEX 876/2019** (Evento 46).

Por esta razão, entendemos que esta situação se encaixa na hipótese prevista no **§ 6º do art. 307 da Resolução 261/2013 (RITCEES)** desta Corte de Contas, **devendo** o presente **Processo TC 14.544/2019** **ser extinto sem resolução de mérito**, por **perda superveniente do objeto** impugnado, senão vejamos:

Art. 307. § 6º Haverá **perda superveniente do objeto** impugnado quando, determinada a prestação de informações e **antes da concessão da medida cautelar**, o responsável **sanar as supostas irregularidades** apontadas pelo representante, **extinguindo-se o feito sem resolução de mérito**.

Ante o exposto, sugere-se que o **Processo TC 14.544/2019** **seja extinto sem resolução de mérito**, por **perda superveniente do objeto**, nos termos do **§ 6º do art. 307 da Resolução 261/2013 (RITCEES)** desta Corte de Contas.

Pois bem, pelo exposto acima nota-se a presença de fundamentação idônea para extinguir o presente processo sem resolução de mérito, em razão de constar na Peça Complementar 04825/2020 e Peça Complementar 04827/2020 comprovação de que houve alteração na cláusula 18.9 do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 48/2019 da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, **excluindo a necessidade da contratada manter permanentemente um representante ou**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

preposto no Estado do Espírito Santo para atender ao contrato firmado (irregularidade identificada pela área técnica).

A justificativa regimental para tal extinção encontra-se no § 6º, artigo 307 do Regimento Interno do TCEES, haja vista a ocorrência da perda superveniente do objeto, antes da concessão da medida cautelar, sendo sanada a irregularidade questionada.

Pelas razões expendidas, constato que o cláusula do Termo de Referência tida como irregular foi alterada para fins de saneamento antes da concessão da medida cautelar, motivo pelo qual adoto as razões acima expendidas por entender, de igual modo, **que a presente representação deve ser extinta sem resolução de mérito, com base no art. 307, § 6º do Regimento Interno desta Corte.**

3. DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO:

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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



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

Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Cicillotti da Cunha

1. **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, visto que houve a perda superveniente do objeto impugnado, nos termos do art. 307, § 6º, do RITCEES;
2. **DAR CIÊNCIA** aos interessados, dos termos desta decisão, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos após o trânsito em julgado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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