



## Decisão 00546/2022-8 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 08069/2021-7

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** ARNALDO BORGHO FILHO

**Representante:** ADIK SOFTWARE LTDA

**Responsável:** IVO PEREIRA BASTOS NETO, MENARA RIBEIRO SANTOS MAGNAGO DE HOLLANDA CAVALCANTE, HUGO FERREIRA COELHO

**Terceiro interessado:** MINDWORKS INFORMATICA LTDA

**Procuradores:** CUNHA LEAO SOCIEDADE DE ADVOGADOS (CNPJ: 29.203.241/0001-10), TELDER ANDRADE LAGE (OAB: 119867-MG), LUIZ HENRIQUE CUNHA COSTA ALVES (OAB: 127733-MG), TIAGO MULLER VALCHER (OAB: 31194-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – HABILITAR A EMPRESA MINDWORKS INFORMÁTICA LTDA. COMO TERCEIRA INTERESSADA – DETERMINAR A TRAMITAÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO – DAR CIÊNCIA.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar formulada pela empresa Adik Software LTDA. – EPP, que narra supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 119/2021, realizado pelo Município de Vila Velha visando à contratação de soluções de segurança do tipo *endpoint protection* (antivírus) e de *gateway de e-mail* (AntiSpam), incluindo serviços de instalação, console de gerenciamento, suporte técnico *on site*, garantia e atualização por 36 (trinta e seis) meses.

Em apertada síntese, alega a Representante que teria havido “predileção oculta e escolha irregular por produtos da marca Trend Micro, causando um prejuízo de aproximadamente R\$ 4.300.000,00 (...) ao erário, além de representar clara violação à legislação”.

Nesse contexto, a Representante requer a apuração dos fatos, bem como o recebimento e processamento da presente denúncia e, ainda, a concessão de medida cautelar para impedir a celebração de contrato administrativo com a empresa Mindworks Informática LTDA.

Após verificar que a documentação apresentada atendia aos requisitos de admissibilidade para processamento do feito, decidiu-se pelo conhecimento da Representação, tendo sido determinada a notificação dos agentes responsáveis pelos órgãos jurisdicionados e, também, dos que atuaram no procedimento licitatório, para que, tendo ciência da presente Representação, se manifestassem sobre as irregularidades apontadas antes da análise do pleito cautelar. (Decisão Monocrática 1143/2021-7 - peça 12).

Dos notificados, apenas o Sr. Hugo Ferreira Coelho, Subsecretário de Infraestrutura de Tecnologia do Município de Vila Velha apresentou, tempestivamente, a Resposta de Comunicação 01569/2021-2 (peça 26) e documentação complementar – (peças 27 a 43).

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 8/2022-9, na qual, em síntese, a área técnica opina pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada.

Após, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

**Art. 124.** No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

**Art. 376.** No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

**Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Urge frisar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar a existência inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações em conjunto com o risco irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito, em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No caso vertente, conforme já destacado no relatório deste voto, a Representante alega que embora não haja menção explícita ou limitação de marca/fabricante no texto do edital, a conduta da Administração ao analisar as propostas concorrentes teria demonstrado direcionamento e preferência ao produto da marca Trend Micro, violando assim a legislação e os princípios básicos das licitações públicas, além de causar prejuízo da ordem de R\$4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais).

Em sua perspectiva dos fatos, tais ocorrências atentariam contra o princípio da impessoalidade, da livre concorrência, da isonomia, da competitividade do certame, bem contra entendimentos jurisprudenciais firmados em julgados do Tribunal de Contas União, citados em sua petição inicial.

Diante desses apontamentos, tendo sido aberto o contraditório aos responsáveis, foram juntados aos autos os respectivos esclarecimentos, acompanhados por documentos complementares, devidamente analisados pela área técnica por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar 8/2022-9, cujo conteúdo opinativo acolho integralmente para fins de motivação da presente decisão**, destacando o seguinte trecho:

[...]

Passando-se à análise dos pressupostos para concessão da medida cautelar, cabe inicialmente registrar a peculiaridade da natureza do objeto do certame em tela, qual

seja “*solução de segurança do tipo endpoint protection (antivírus) e de gateway de e-mail (AntiSpam)*”.

É de suma importância para o correto entendimento da análise estar ciente que, embora seja comercializado como um produto único, tal objeto refere-se a um sistema (ou conjunto de módulos) bastante complexo, quer seja por suas funcionalidades, por sua abrangência, pelo seu desempenho, e, principalmente, pelo risco que pode trazer a todos os demais sistemas e dados da instituição.

Apenas a título exemplificativo, tal sistema deve proteger a rede de ameaças conhecidas e também das ainda desconhecidas, atendendo ao mesmo tempo a equipamentos modernos e robustos e também aos antigos e lentos; a sistemas novos e modernos e também aos antigos e desenvolvidos em plataformas já ultrapassadas.

Tudo isso sem degradar o desempenho destes equipamentos e sistemas.

Deve filtrar e analisar mensagens oriundas de equipamentos MS-Windows, Linux, Android ou Apple, entre outros, e atender tanto a máquinas bem configuradas e protegidas da própria rede da instituição como também a máquinas repletas de vírus de usuários web.

Assim, diante do entendimento da complexidade e criticidade deste objeto, dois pontos importantes devem ser salientados:

1. Existem diversas soluções com diferentes arquiteturas e formas de atuação capazes de atender a estes requisitos. Estas diferentes arquiteturas, por si só, não são suficientes para determinar se solução é “melhor” ou “pior” do que outra. Mas, de acordo com o tamanho e perfil da rede, das aplicações e dos usuários de cada instituição, algumas arquiteturas poderão se adequar melhores do que outras.

E, a exemplo de qualquer sistema complexo, o que vai determinar qual modelo mais se adequa às necessidades do ambiente é o planejamento, um amplo estudo prévio e a

confeção de um projeto bem embasado, que, em se tratando de compras públicas (obrigatoriamente) deve preceder a publicação do edital.

Frisa-se, no entanto, que a partir do momento que determinado modelo de solução seja escolhido e o projeto aprovado, é imprescindível que ele seja atendido à risca, por completo.

2 Principalmente pelo alto risco envolvido, é muito grande a responsabilidade, a preocupação e o preciosismo necessário aos técnicos de TI ao elaborar um termo de referência de tal projeto.

Em um primeiro momento para identificar, dentre muitas, qual(is) a(s) melhor(es) arquitetura(s), ou as que mais se adequam à sua rede.

E após a escolha, para amarrar centenas de exigências e especificações de forma a garantir que cada módulo desta arquitetura esteja completamente atendido e integrado aos demais.

Nesta fase, é comum ouvir-se o jargão “*uma corrente é tão fraca quanto o seu elo mais fraco*”. Mas como não pode haver um elo mais fraco, desenvolve-se uma busca intensa e necessária pela total completude da especificação.

E neste preciosismo (repito, necessário), é muito difícil precisar a linha que separa uma exigência imprescindível à solução daquela talvez excessiva.

Isto posto, vamos à análise dos pontos levantados pela representante.

**a) Desclassificação irregular da Adik Software (Item I.2 da Petição Inicial)**

Em um primeiro momento a representante, terceira classificada, alega ter ofertado uma solução de mesmo fabricante que a primeira colocada (YSSYS SOLUÇÕES SA), porém com módulos adicionais objetivando atender os pontos faltantes desta primeira. E reclama que, no seu caso, teria sido desclassificada por razões outras, que não as observadas na desclassificação da proposta da empresa anterior.

A primeira licitante ofertou a solução \_\_\_\_\_ e ao desclassificá-la a Administração pública alegou que a solução ofertada não preenchia uma série de requisitos, listando todos os pontos não cobertos pela solução apresentada.

Já a terceira licitante/denunciante apresentou um conjunto maior de soluções englobando os seguintes produtos \_\_\_\_\_

Na oportunidade demonstrou que todos os pontos levantados para a desclassificação da outra revenda Sophos tinham sido abarcados pela solução adicional incluída no pacote. Contudo, para espanto da peticionante, a Administração pública também a eliminou e indicou como fundamento outros pontos que não haviam sido levantados na eliminação da licitante YSSYS SOLUÇÕES SA.

(...)

Observa-se que neste momento a representante não afirma ou demonstra ter atendido às exigências do edital. Suas alegações limitam-se a comparar os motivos das desclassificações de duas soluções que não atendiam ao edital.

**Constata-se que tal abordagem não demonstra, por si só, qualquer direcionamento do certame ou conduta lesiva por parte da administração.**

Em primeiro lugar, porque ainda que a PMVV tenha se equivocado e não tenha exaurido todos os possíveis pontos de “não atendimento” da primeira proposta, ela o fez com os principais e suficientes pontos capazes de demonstrar que o produto apresentado não atendia às exigências editalícias.

E ainda que de fato tenha ocorrido, o cometimento de tal equívoco com uma proposta não poderia justificar ou motivar a aceitação de outra que também não atenda ao edital.

Em segundo lugar, porque a própria representante afirma ter ofertado um produto de mesmo fabricante, porém, com módulos adicionais. Ou seja, outra solução, diferente da primeira.

Então, a título exemplificativo, digamos que o edital exija uma determinada funcionalidade “X” e apresente 10(dez) características necessárias a esta funcionalidade.

Digamos, ainda, que a solução da primeira colocada não contemple tal funcionalidade. Logicamente, esta proposta será desclassificada, e não há que se falar em analisar características de uma funcionalidade inexistente.

Porém, se a solução da terceira colocada apresentar esta funcionalidade “X”, então, passado o primeiro crivo, deverá ser avaliado o atendimento às demais exigências – as dez características, sendo também desclassificada no caso de não atendimento a qualquer uma delas.

Assim, procura-se demonstrar com estes dois possíveis cenários que a simples comparação entre razões de desclassificação de soluções diferentes não se apresenta suficiente para evidenciar atos ilícitos por parte da administração.

Segue análise dos requisitos do Termo de Referência questionados pela representante:

**a.1) Requisitos 2.2.1.1.36, 2.2.2.2.14, 2.2.2.1.18 e 2.2.2.2.20 do Termo de Referência (Itens 1.2.2, 1.2.3 e 1.2.4 da Petição Inicial)**

Em momento seguinte, a representante procura demonstrar que sua desclassificação teria sido equivocada, apresentando suas contrarrazões ao posicionamento da administração.

**1.2.2. Requisito 2.2.1.1.36**

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da petionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.1.1.36, assim descrito no termo de referência:

2.2.1.1.36. Possibilidade de retomo de versão anterior das vacinas (rollback).

**Ocorre que tal requisito não se aplica às soluções de endpoint mais modernas, sendo aplicável a uma geração anterior de soluções de antivírus. (...) g.n.**

**1.2.3. Requisito 2.2.2.2.14**

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.2.2.14, assim descrito no termo de referência:

#### 2.2.2. ITEM 02 - SOLUÇÃO DE SOFTWARE ANTIVÍRUS - ENDPOINTS (SERVIDORES)

2.2.2.2.14. A solução deve permitir a criação ou agendamentos periódicos de backups da base de dados ou fornecer uma ferramenta para tal finalidade.

**Este requisito é típico recurso de soluções on-premise**, onde existe um servidor de antivírus local, geralmente com uma base/banco de dados necessária para seu funcionamento. Por tal estrutura ser administrada pelo cliente final, é passível de desastres, indisponibilidade e erros humanos, e portanto o backup é indicado.

**A solução da Sophos, por ser 100% gerenciada na nuvem do próprio fabricante, não utiliza servidores locais em seus clientes.** A responsabilidade sobre a infraestrutura de gerenciamento na nuvem, sua disponibilidade e backup da base de dados é do fabricante.(...) g.n.

#### I.2.4. Requisito 2.2.2.1.18

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.2.1.18, assim descrito no termo de referência:

2.2.2.1.18. Operar como firewall de host statefull bidirecional, monitorando as comunicações nos servidores protegidos.

**A utilização de Firewalls a nível de endpoint eram utilizados em soluções on-premise antigas de mercado**, porém ao longo do tempo se mostraram ineficientes diante das ameaças modernas e estão sendo substituídos por ferramentas mais inteligentes pelos fabricantes de Next-Gen Endpoint como a Sophos.(...) g.n.

#### I.2.4. Requisito 2.2.2.2.20

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.2.2.20, assim descrito no termo de referência:

2.2.2.2.20. A solução deve descobrir automaticamente os endpoints que não possuem o cliente instalado e executar a instalação.

**Mais uma vez, trata-se de recurso que é inaplicável à solução apresentada**, pois com as novas funcionalidades de sincronização é possível descobrir dispositivos, inclusive os sem endpoints instalados, baixando as informações da base do AD conforme imagem abaixo: (...) g.n.

Observa-se que também nestes itens a representante não apresenta elementos capazes de demonstrar que seu produto atenderia ao edital, mas, procura questionar o projeto escolhido e a apresentar soluções alternativas às exigidas no edital.

Conforme já explicado, existem diferentes modelos e arquiteturas de soluções capazes de atender a um mesmo objetivo. E em fase anterior da licitação um deles foi escolhido pela Administração e foi minuciosamente detalhado no termo de referência do edital.

Assim, após sua publicação, e dentro do prazo legal, tanto o modelo escolhido quanto as exigências advindas dele poderiam ter sido questionadas através de impugnação ao edital. Destaca-se que não constam nos autos documentação que indique ter havido tal ação por parte da representante.

Ademais, não cabe a esta Corte de Contas analisar qual o modelo mais adequado para a Administração, tampouco, se o modelo defendido pela representante é melhor ou pior que o por ela escolhido. Poderia, repito, ter sido questionado em fase anterior por qualquer fornecedor que tenha se sentido alijado do processo, utilizando-se dos diversos recursos disponíveis.

Mas resta claro que após a fase de lances não poderia a Administração aceitar um produto que sabidamente não atenda completamente ao edital.

Caso o fizesse, aí sim estaria cometendo ato ilícito ao não se vincular ao edital e oferecer tratamento diferenciado a determinado licitante. E o pior, poderia colocar em risco toda a eficácia do produto adquirido, e, conseqüentemente, o objetivo principal do certame.

**Procura-se demonstrar assim, que ter desclassificado uma proposta cujo próprio licitante não foi capaz de demonstrar ser capaz de atender às exigências editalícias também não evidencia ato ilícito por parte da administração.**

**a.2) Requisitos 2.2.1.1.16, 2.2.2.2.40 e 2.2.3.60.6 do Termo de Referência (Itens I.2.1, I.2.4 e I.2.4 da Petição Inicial) – Itens supostamente mal interpretados pela Administração**

Alguns outros pontos foram levantados pela representante ao questionar sua desclassificação, desta vez com a alegação de que sua solução atenderia ao edital e que teria se equivocado a PMVV ao indicar o não atendimento.

**I.2.1. Requisito 2.2.1.1.16**

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.1.1.16, assim descrito no termo de referência:

2.2.1. ITEM 01 - SOLUÇÃO DE SEGURANÇA DO TIPO ENDPOINT PROTECTION (ANTIVÍRUS)

2.2.1.1. Requisitos gerais mínimos da solução de antivírus

2.2.1.1.16. Proteção anti-spyware deverá ser nativa da solução, ou seja, não dependente de plugin ou módulo adicional.



Nesse aspecto o corpo técnico do órgão pode ter se enganado por uma pequena falta de atenção na análise da documentação apresentada, pois o software indicado possui claramente a funcionalidade em apreço. Contudo, conforme se infere das informações a seguir a Sophos refere-se às soluções anti-spyware como PUA. Por óbvio que a nomenclatura utilizada pelo fabricante não interfere na qualidade da solução.(...) g.n.

#### **I.2.4. Requisito 2.2.2.2.40**

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito 2.2.2.2.40, assim descrito no termo de referência:

2.2.2.2.40. Permitir configurar o consumo de recursos que será utilizado para varreduras.

Neste caso, é importante destacar que a expressão “consumo de recursos” é um tanto genérica. O consumo de banda de internet utilizada nas atualizações da solução pode ser configurada e limitada, pois a solução da Sophos trabalha com proteção em tempo real que é efetiva contra quase a totalidade das ameaças, tornando a varredura do sistema secundária. A varredura completa realmente aumenta o consumo de recursos, e pode ser configurada das seguintes formas:

- Agendando a varredura para dias/horas que o consumo de recursos não impacte o ambiente;
- Desabilitando o “Deep Scanning” para que a varredura consuma menos recursos, o que atende aos requisitos do edital, dada a possibilidade de configurar o consumo de recursos. (...) g.n.

#### **I.2.4. Requisito 2.2.3.60.6**

Um dos motivos utilizados para justificar a desclassificação da peticionante foi a alegação de que as soluções indicadas não atenderiam ao requisito

2.2.3.60.6 assim descrito no termo de referência:

2.2.3.60.6. A solução deve possibilitar a criação de dashboards personalizados.

A solução ofertada A solução possui um dashboard bastante completo com as informações pertinentes e que podem ser personalizados, filtrados e gerar inclusive relatórios, sendo completamente compatível com o requisito em tela, conforme imagem abaixo: (...) g.n.

Estes itens estão sendo analisados pela Administração face a recurso interposto pela própria representante, conforme descrito na **Resposta de Comunicação 01569/2021-2** (peça 26).

**b) Da pendência de julgamento do recurso administrativo interposto pela empresa representante – Carência de interesse de agir**

(...)

14. Isso porque, conforme ventilado no tópico anterior, e comprovado cópia integral dos autos administrativos, ora disponibilizada, ainda está pendente de análise e julgamento, por parte do Município de Vila Velha, o Recurso administrativo por ela interposto, em face da decisão que a inabilitou do certame em questão. g.n.

Observa-se, no entanto, que o possível acatamento do recurso a estes itens específicos não seria suficiente para alterar o posicionamento da Administração face ao não atendimento ao edital dos demais itens, conforme demonstrado anteriormente nesta análise.

**b) Do princípio da impessoalidade e a impossibilidade de escolha de marca (item II da Petição Inicial)**

**Aquisição de licenças e softwares de marca específica – ausência de justificativa técnica ou econômica – impossibilidade (item III da Petição Inicial)**

**Termo de referência com direcionamento para marca específica – irregularidade (item IV da Petição Inicial)**

Alega a representante ser irregular a conduta da Administração por ter limitado o rol de participantes através da inserção de requisitos técnicos específicos de softwares da marca Trend Micro sem as devidas justificativas.

**II - DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E A IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE MARCA**

(...) Diante de tal mandamento constitucional é cristalina a irregularidade da conduta do MUNICÍPIO DE VILA VELHA, tendo em vista que pretende limitar demasiada e injustificadamente o rol de participantes do processo de compra ao realizar uma escolha (velada) de marca, decorrente da inserção de requisitos técnicos específicos de softwares de marca Trend Micro, sem apresentar qualquer motivo plausível que justificasse referida restrição.

(...)

Ressalta-se, que no presente caso não foi apresentado nenhum motivo plausível que justificasse a escolha de uma marca exclusiva, assim é patente a irregularidade do edital que, sem apresentar justificativas técnicas e trazendo uma aparência de ampla concorrência, exige características técnicas somente atendidas por um fabricante.(...)

**III – AQUISIÇÃO DE LICENÇAS DE SOFTWARES DE MARCA ESPECÍFICA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA OU ECONÔMICA – IMPOSSIBILIDADE**

**(...) No edital combatido não foi apresentada nenhuma justificativa que demonstre a necessidade de utilização de produtos da Trend Micro. não foi indicado nenhum**

**requisito técnico que justificasse a restrição de competitividade, e tornasse plausível a indicação de marca.**

Ou seja, no presente caso não foi apresentado nenhum motivo técnico que justificasse a escolha (velada) de uma marca exclusiva, pelo que é patente a irregularidade do processo impugnado. (...)

**IV – TERMO DE REFERÊNCIA COM DIRECIONAMENTO PARA MARCA ESPECÍFICA – IRREGULARIDADE**

No presente caso a irregularidade não se encontra em escolha expressa por determinada marca, tendo em vista que o edital aparentemente permite a participação de fornecedores e softwares de fabricantes distintos. Contudo, ao se analisar o termo de referência e especialmente a postura da Administração municipal, nota-se um ilegal direcionamento do certame para a Trend Micro, única fabricante a atender todos os requisitos técnicos, ainda que existam diversas outras soluções de qualidade igual ou superior.

Observa-se nestas alegações que a própria representante afirma não haver menção expressa no edital a qualquer marca ou fabricante, mas que o direcionamento se daria por conter o edital especificações somente atendidos pelo software da Trend Micro, além da conduta da Administração neste mesmo sentido.

Porém, a representante não identifica quais seriam estas especificações. Pelo contrário, todas as referências a itens do edital são no sentido de tentar demonstrar que o software por ela ofertado poderia sim atender na integridade as exigências editalícias.

Por outro lado, em suas justificativas (**Resposta de Comunicação 1569/2021** – peça 26) a PMVV relaciona outros dois produtos capazes de atender integralmente as especificações do edital, quais sejam, os dos fabricantes Check Point e Symantec, além de registrar que não havia impedimento à apresentação de propostas com composição de soluções de fabricantes distintos objetivando seu total atendimento.

(...)

47. Noutro ponto, da simples análise do Edital, percebe-se que não há qualquer menção à marcas ou modelos de soluções específicas sendo exigidas, sendo diversas as soluções atualmente disponíveis no mercado que atendem integralmente aos termos editalícios apresentados, além da solução apresentada pela empresa declarada vencedora (Trend Micro), **podendo-se citar, a título de exemplificação, as soluções mencionadas abaixo, da Check Point e da Symantec:** (...)

48. Inclusive, imperioso registrar que não foi vedada a composição entre soluções de fabricantes distintos, o que amplia ainda mais o leque de possibilidades, proporcionando condições de ampla competitividade para os licitantes interessados no certame.

49. Desta forma, poderia a representante ter apresentado uma solução utilizando-se de composição de produtos Sophos com os de outros fabricantes, para fins de atendimento

de todas as exigências do Edital. (...)

Assim, **não foram indicados ou demonstrados pontos capazes de, em uma análise sumária, identificar quaisquer direcionamentos, mas, apenas, que a solução ofertada pela representante de fato não conseguiu atender à integralidade do edital.**

Cabe destacar, ainda, a discricionariedade da Administração em escolher o modelo que melhor lhe convier, e o direito à impugnação, com a devida sustentação e a seu devido tempo, de qualquer fornecedor que se sinta excluído do processo.

Quanto à conduta da PMVV, também só cabe analisar os fatos e pontos trazidos aos autos. E destes, conforme demonstrado anteriormente, **não restou demonstrada evidência de ato ilícito, direcionamento ou favorecimento a qualquer fornecedor.**

### **Conclusão**

Dessa forma, ante as exposições feitas, em sede de análise sumária e considerando os elementos trazidos aos autos, **não se pode concluir pela existência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público pelas razões aqui representadas.**

Assim sendo, dos dois requisitos necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada, nos termos do art. 376, incisos I e II, do RITCEES, **verifica-se a ausência do *fumus boni iuris*, restando prejudicada a análise de *periculum in mora***, uma vez que os requisitos para concessão de cautelar são cumulativos.

Ante o exposto, **sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada em razão da ausência de seu primeiro requisito, qual seja, o *fumus boni iuris*.**

**Ressalta-se que, a fim de subsidiar a análise de mérito da representação, é necessário que os responsáveis encaminhem os processos administrativos 76225/2021 e 78020/2021 que tratam, respectivamente, da análise e**

manifestação do recurso interposto pela empresa ADIK SOFTWARE LTDA e das contrarrazões apresentadas pela empresa MINDWORKS INFORMÁTICA LTDA, bem como, dos demais processos administrativos apensos ao procedimento licitatório 17368/2021.

[...]

(grifei e sublinhei)

Ante todo o exposto, por anuir os termos da análise técnica contida na Manifestação Técnica de Cautelar 8/2022-9, e, portanto, estando em conformidade com o entendimento da área técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

### **1.1. DECISÃO TC-0546/2022-8**

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

**1.1. INDEFERIR** a medida cautelar, nos termos do art. 307, §3º do RITCEES, porquanto não verificado o *fumus boni iuris* no caso em comento;

**1.2. NOTIFICAR** os responsáveis para que nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES, prestem as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;

**1.3. NOTIFICAR** os responsáveis para que encaminhem, no prazo de 10 (dez) dias, os processos administrativos 76225/2021 e 78020/2021 que tratam, respectivamente, da análise e manifestação do recurso interposto pela empresa Adik Software LTDA. e das contrarrazões apresentadas pela empresa Mindworks

Informática LTDA., bem como, dos demais processos administrativos apensos ao procedimento licitatório 17368/2021;

**1.4. HABILITAR** a empresa Mindworks Informática LTDA. como parte interessada no presente processo, na forma do art. 294 do RITCEES, notificando-a para que no prazo de 10 (dez) dias se manifeste e para que exerça suas faculdades processuais;

**1.5. DETERMINAR** a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

**1.6. DAR CIÊNCIA** à Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, §7º do RITCEES.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 17/02/2022 – 6ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** Procurador-Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**