

Processo: 1092483
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Aliança Comércio Distribuição Ltda.
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Maria da Fé
Partes: Patrícia Kraut de Mendonça, Mateus da Silva Dias
Procurador: Carlos Alberto Lemes, OAB/MG 95.716
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA POR MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. MEDIDA DESPROPORCIONAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A inobservância ao princípio da competitividade nos processos licitatórios pode acarretar contratações que gerem prejuízo ao erário, fato que demonstra a relevância e a necessidade da atuação deste Tribunal de Contas.
2. A exigência de apresentação de proposta por meio eletrônico para assegurar celeridade aos processos licitatórios, quando devidamente explicitada no edital e, ainda, quando tomadas todas as precauções necessárias a assegurar a ampla participação dos licitantes, mostra-se medida acertada, vez que em consonância com o princípio da eficiência administrativa.
3. É desproporcional e desarrazoada a desclassificação sumária de licitante que teve problemas técnicos na apresentação da sua proposta por meio eletrônico, cabendo ao responsável adotar providências necessárias a permitir sua participação no certame.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, em conformidade com a Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar procedente a denúncia oferecida pela empresa Aliança Comércio Distribuição Ltda., em face do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Maria da Fé;
- II) considerar incabível a aplicação de multa aos responsáveis, nos termos da fundamentação;
- III) declarar a extinção do feito, com resolução do mérito, e, determinar o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, IV, do Regimento Interno.;

- IV) recomendar à presidente da Comissão de Licitação e ao pregoeiro que, nos próximos certames, se abstenham de desclassificar licitantes por mera falha formal na apresentação de propostas por meio eletrônico;
- V) determinar a intimação da denunciante e dos responsáveis acerca do teor desta decisão;

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida pela empresa Aliança Comércio Distribuição Ltda., em face do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Maria da Fé, cujo objetivo é a aquisição de material escolar.

A denunciante relata que fora desclassificada do certame por não cumprir o artigo 8.1 do edital, que exigia que as propostas comerciais fossem entregues por meio eletrônico (pen drive ou CD). Aduz que sua proposta eletrônica não abriu no computador do pregoeiro e que este se negou a abrir o arquivo em outro computador ou aceitar o envio por e-mail naquele momento, ferindo, assim, o princípio da isonomia, igualdade e concorrência no processo.

A denúncia foi recebida em 28/07/20 (peça nº 12) e distribuída a minha relatoria.

Após consulta ao sítio eletrônico da Prefeitura de Maria da Fé acerca do andamento do processo licitatório, determinei a intimação da Senhora Patrícia Kraut de Mendonça, presidente da Comissão de Licitação, para que apresentasse esclarecimentos acerca dos fatos apontados pela empresa (peça nº 13).

A Senhora Patrícia Kraut de Mendonça manifestou-se e apresentou os documentos constantes na peça nº 19.

A Unidade Técnica analisou os fatos relatados na denúncia, em face dos esclarecimentos prestados pelos responsáveis (peça nº 22), concluindo pela existência de irregularidade no ato do pregoeiro de desclassificar empresa em função de erro na execução da proposta eletrônica e manifestando-se pela necessidade de citação do Senhor Mateus da Silva Dias, pregoeiro.

O Ministério Público de Contas opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, haja vista que o apontamento da inicial não satisfaz os critérios desencadeadores da atividade de controle externo constantes do art. 226, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno (peça nº 24).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar Processual

Segundo o Ministério Público de Contas, a denunciante não teria apresentado indício de que o interesse público teria sido concretamente lesado de modo a justificar a atuação do Tribunal de Contas, buscando debater interesse exclusivamente individual. Diante disso, opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, uma vez que o apontamento da inicial não satisfaz os critérios desencadeadores da atividade de controle externo constantes do art. 226, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno.

De acordo com os fatos narrados pela empresa denunciante, o ato adotado pelo pregoeiro no curso do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, realizado pela Prefeitura Municipal de Maria da Fé, teria acarretado a restrição do caráter competitivo do certame.

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, não admite a previsão, nos processos licitatórios, de cláusulas restritivas à participação dos interessados, consoante se verifica abaixo:

Art. 37 (...)

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

No mesmo sentido, a Lei de Licitações e Contratos veda a inclusão, nos atos convocatórios, de exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. Isso porque, notoriamente, a Administração deve sempre buscar o maior número de competidores interessados no objeto licitado, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa.

No presente caso, a suposta desclassificação indevida de uma das licitantes com base no disposto em uma das cláusulas editalícias pode ter prejudicado a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração municipal e, com isso, acarretado dano ao erário municipal.

Nesse cenário, considerando que a inobservância ao princípio da ampla competitividade pode ocasionar a ocorrência de contratações prejudiciais à Administração, entendo que a atuação do Tribunal de Contas é relevante e necessária no presente caso, razão pela qual rejeito a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo suscitada pelo Órgão Ministerial.

Mérito

Conforme relatado, a denunciante alegou, em síntese, que fora desclassificada do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Maria da Fé para aquisição de material escolar, por não cumprir o artigo 8.1 do edital, que exige que as propostas comerciais sejam entregues por meio eletrônico (pen drive ou CD).

Apontou que sua proposta eletrônica não abriu no computador do pregoeiro e que este se negou a abrir o arquivo em outro computador ou aceitar o envio por e-mail naquele momento, ferindo, assim, os princípios da isonomia, da igualdade e da concorrência no processo.

A Senhora Patrícia Kraut de Mendonça, presidente da Comissão de Licitação do Município de Maria da Fé, esclareceu que, visando dar agilidade e economia ao processo licitatório realizado para aquisição de material escolar, processo esse que contava com 133 itens, foi previsto no edital do certame que as empresas interessadas deveriam apresentar proposta por meio eletrônico, sob pena de desclassificação.

Informou que a sessão de apregoamento contou com 17 (dezesete) empresas, das quais 02 (duas) não apresentaram mídia eletrônica e 01 (uma), no caso a denunciante, apresentou proposta sem a chave de acesso, o que impossibilitou a visualização de seu conteúdo.

Esclareceu que, na sessão, o representante da empresa denunciante solicitou que a proposta fosse aberta em outro computador, o que foi recusado ao argumento de que o computador em uso era especificamente designado e configurado para a licitação e que a mensagem de erro na chave de acesso seria originária de erro no próprio software e não do computador propriamente dito. Explicou que, para solucionar o problema, teria que entrar no sistema e fazer correções na proposta para então gerar nova chave de acesso, sendo essa possibilidade rechaçada pelos demais participantes que estavam presentes na sessão.

Ademais, salientou que em momento algum foi solicitado pelo representante da empresa denunciante o envio da proposta por e-mail.

A Unidade Técnica salientou que este Tribunal já se manifestou acerca da exigência de apresentação de proposta por meio de mídia digital (Denúncia nº 942.175), oportunidade em que destacou que tal exigência se mostraria razoável, haja vista que teria como objetivo agilizar o certame e não implicaria em inobservância ao princípio da competitividade, quando o software fosse fornecido a todos os licitantes pelo ente responsável pelo certame.

Analisando o procedimento licitatório, apontou que a prefeitura colocou a disposição dos licitantes o software que seria utilizado, bem como as instruções necessárias ao seu uso e preenchimento. Ademais, verificou que o caráter competitivo da licitação não restou frustrado, uma vez que a licitação contou com número significativo de participantes.

Apontou, no entanto, que, mesmo sendo legítima a exigência de apresentação de proposta em mídia digital, não lhe pareceu razoável a conduta de desclassificar a empresa denunciante pelo não funcionamento da chave de acesso para consulta a sua proposta em formato digital, sobretudo porque o documento impresso também havia sido entregue.

O Ministério Público de Contas, acorde coma Unidade Técnica, entendeu parecer “desarrazoado inabilitar um licitante por não ter apresentado sua proposta adequadamente em mídia digital ao se considerar o contexto de que a proposta impressa também fora entregue”. Apontou, entretanto, como já informado, que a denunciante não apresentou indício de que o interesse público teria sido concretamente lesado de modo a justificar a atuação do Tribunal de Contas.

Conforme já ressaltado, a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93 vedam a inclusão, nos atos convocatórios, de exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

No caso em análise, o Município de Maria da Fé fez constar no edital do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, que os participantes deveriam apresentar proposta por meio eletrônico, nos termos estabelecidos no item 8.1 do edital, *in verbis*:

8.1 – As propostas comerciais deverão ser apresentadas em pen drive ou CD – Proposta Eletrônica, sob pena de desclassificação, e também impressas em uma única via, em papel timbrado da empresa, assinada pelo representante legal, sem emendas, acréscimos, borrões, rasuras, ressalvas, entrelinhas ou omissões, sob pena de desclassificação, salvo se, inequivocamente, tais falhas não acarretarem lesões a direito dos demais licitantes, prejuízo à administração e ainda impedirem a exata compreensão de seu conteúdo, observado o modelo constante no Anexo VII deste Edital, e deverão conter:

A necessidade de apresentação da proposta por meio eletrônico foi apontada pela presidente da Comissão de Licitação, Senhora Patrícia Kraut de Mendonça, como necessária à promoção de celeridade do certame, uma vez que o edital contava com 133 itens e a utilização de software permitiria o preenchimento automático dos valores apresentados pelos licitantes.

Acerca da apresentação de propostas por meio digital, cumpre destacar a decisão proferida por este Tribunal nos autos da Denúncia nº 942.175, sob relatoria do Conselheiro Hamilton Coelho:

Defendo a intelecção de que a exigência, contida claramente no instrumento convocatório, de elaboração das propostas também por via digital, mediante software fornecido pelo setor de licitação, configura medida razoável para agilizar os trabalhos e evitar eventuais erros, em consonância com o princípio da eficiência. Ademais, levando em consideração a participação de quatro empresas no certame, verifico que o requisito não ensejou embaraço à ampla participação e à competitividade, tampouco prejuízo aos licitantes.

De fato, a utilização de meios tecnológicos para assegurar celeridade aos processos licitatórios, quando devidamente explicitada no edital e, ainda, quando tomada todas as precauções necessárias a assegurar a ampla participação dos licitantes, mostra-se medida acertada, vez que em consonância com o princípio da eficiência administrativa.

Não se pode perder de vista que a Administração, no exercício de seu poder discricionário, tem a prerrogativa de decidir qual a forma que entende mais pertinente para assegurar o regular andamento do certame, cabendo aos licitantes se adequarem às disposições edilícias.

Verifica-se que a prefeitura municipal de Maria da Fé disponibilizou no sítio eletrônico¹ da prefeitura *link* para download do software a ser utilizado no Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, acompanhado de manual explicitando detalhadamente como utilizá-lo. Dessa forma, verifica-se que o ente foi diligente, assegurando às empresas interessadas o suporte necessário para correta apresentação das propostas.

Embora entenda que a opção pela apresentação da proposta por meio digital seja irrepreensível, no presente caso, considero desproporcional e desarrazoada a desclassificação sumária de licitante que teve problemas na apresentação da sua proposta. Isso porque tal desclassificação não decorreu de inobservância de norma geral prevista no edital, haja vista que o licitante buscou apresentar sua proposta em pen drive, mas por simples falha/dificuldade na utilização do sistema, o que poderia ter ocorrido com qualquer das empresas participantes.

Dessa forma, entendo que cabia ao responsável pela execução do certame adotar as providências necessárias a permitir a correção da falha que levou à impossibilidade de abertura da proposta, de forma a resguardar a isonomia entre os participantes e evitar eventual prejuízo à Administração.

Verifico, no entanto, que a desclassificação da licitante não foi apta, no caso concreto, a frustrar o caráter competitivo do certame, que contou com a participação de 17 (dezesete) empresas, dentre as quais 14 (quatorze) apresentaram proposta nos termos estabelecidos no edital. Dessa forma, entendo que a situação apurada não acarreta o reconhecimento de nulidade do certame, tampouco a aplicação de sanção ao pregoeiro, sendo suficiente a expedição de recomendação aos responsáveis pela condução de processos licitatórios que, nos próximos certames, se abstenham de desclassificar licitantes por mera falha formal na apresentação de propostas por meio eletrônico.

Ressalte-se, por derradeiro, que, tendo em vista que a atuação do Tribunal de Contas só se justifica para garantir a observância do interesse público, não se prestando a defender interesses exclusivamente individuais, se a denunciante objetivar obter qualquer reparação por eventual lesão por ela sofrida, em razão dessa decisão de desclassificação, deverá procurar os meios adequados para a defesa de seus direitos, administrativa ou judicialmente.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida pela empresa Aliança Comércio Distribuição Ltda. em face do Processo Licitatório nº 067/20 – Pregão Presencial nº 023/20, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Maria da Fé, mas entendo incabível a aplicação de

¹ <https://www.mariadafe.mg.gov.br/transparencia/licitacoes/2>

multa aos responsáveis, nos termos da fundamentação, motivo pelo qual voto pela extinção do feito com resolução do mérito e, por conseguinte, o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, IV, do Regimento Interno.

Recomendo à presidente da Comissão de Licitação e ao pregoeiro que, nos próximos certames, se abstenham de desclassificar licitantes por mera falha formal na apresentação de propostas por meio eletrônico.

Intimem-se a denunciante e os responsáveis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/saf

