

TC 020.659/2017-2

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, vinculado ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA)

Representante: Fiscal Tecnologia e Automação Ltda. (CNPJ: 00.113.691/0001-30)

Representado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit (CNPJ: 04.892.707/0001-00).

Advogado: Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076) e outros (peça 1, p. 39-40)

Proposta: cautelar sem oitiva prévia

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, relacionadas ao Pregão Eletrônico 168/2016, que tem por objeto a contratação de empresas especializadas ou consórcios de empresas para execução dos serviços de disponibilização, instalação, operação e manutenção de equipamentos eletrônicos de controle de tráfego nas rodovias federais sob a jurisdição do Dnit, com valor estimado de R\$ 2.243.983.446,95.

2. A representante alega ter sido indevidamente desclassificada do certame, a despeito de ter apresentado a melhor proposta para os lotes 4 e 16. A desclassificação da empresa teria ocorrido após a fase de disputas dos lances, quando ela teria sido impedida de “apresentar sua proposta comercial e documentos comprobatórios” (peça 1, p. 4). Isso teria ocorrido em função da impossibilidade de protocolar os documentos por restrições do sistema Comprasnet, em conjunto com a condução equivocada da licitação, que não teria permitido a resolução dos empecilhos surgidos. De acordo com o relato da representante, esta teria tomado todas as medidas cabíveis para o envio da documentação, atuando de acordo o disposto no edital e no caderno de perguntas e respostas, sem, contudo, ter obtido êxito em superar as dificuldades surgidas, que seriam alheias a sua responsabilidade.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

4. Além disso, a empresa Fiscal Tecnologia e Automação possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois a desclassificação indevida da empresa que apresentou o melhor lance no certame poderia, em tese, causar prejuízo ao erário no montante correspondente à diferença entre o melhor lance e o que vier a ser contratado.

EXAME TÉCNICO

6. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Previamente a análise desses requisitos, são apresentados a seguir os argumentos trazidos pela representante, bem como a manifestação preliminar do Dnit.

Manifestação da representante (peça 1)

7. A seguir descreve-se, sucintamente, o histórico dos fatos, conforme descritos na peça inicial da representação.

8. Após a representante ter se sagrado vencedora dos Lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016, teria sido aberto o prazo de quatro horas para o envio de toda a documentação da proposta, no dia 22/6/2017 (peça 1, p. 4).

9. A representante teria tentando enviar pelo sistema Comprasnet, dentro do prazo previsto no edital, a documentação requerida; entretanto, essa tentativa teria sido frustrada em função do tamanho dos arquivos envolvidos, bem como do regramento do certame que estabelecia a efetuação do protocolo de toda a documentação em apenas um arquivo (peça 1, p. 7):

No caso concreto, dentro do prazo previsto no Edital, a FISCAL [empresa representante] tentou efetuar o protocolo de toda a documentação em apenas um arquivo, conforme recomendado pelo pregoeiro. No entanto o COMPRASNET não possibilitou este protocolo. O sistema apresentou o código de "ERRO 404 - Page not found - Página não encontrada".

10. Para caracterizar que o problema ocorrido teria sido decorrente do tamanho dos arquivos envolvidos, a representante traz excerto de ofício do SERPRO (peça 9) no qual listam-se as tentativas sem sucesso de envio da documentação pela representante. O documento indica que o Comprasnet teria retornado "o erro 404.13, pois provavelmente o arquivo ultrapassava o tamanho permitido pelo sistema (100 MB)" (peça 1, p. 8).

11. A representante afirma, partindo dos cadernos de perguntas e respostas do certame, que não havia sido estabelecido para o pregão limite no tamanho dos arquivos a serem enviados e que, caso surgissem eventuais dificuldades, seria recomendável a comunicação pelo *chat* para a resolução do problema (peça 1, p. 6):

RESPOSTA [quarto questionamento do 3º Caderno de Perguntas e Respostas]:

Caso a licitante convocada tente enviar o arquivo e este supere os 50MB e não consiga fazer o upload, é recomendável que haja a comunicação pelo chat dentro do prazo de 4 (quatro) horas da convocação, para que o pregoeiro reabra o anexo, quantos vezes necessário, desde que dentro do prazo, para a licitante encaminhar o restante da documentação.

12. A representante alega que uma vez que não conseguiu enviar a documentação pelo Comprasnet, procurou seguir a orientação lançada pelo caderno de perguntas e respostas. Assim, os arquivos foram divididos em partes menores e a empresa teria tentado entrar em contato com o pregoeiro, via *chat*, pois para o envio de vários arquivos "seria inafastável que o pregoeiro reabrisse o anexo quantas vezes fossem necessárias" (peça 1, p. 8).

13. No entanto, a empresa argumenta que o pregoeiro não teria aberto o *chat* para viabilizar a comunicação, e, conseqüentemente, não foi possibilitado o envio dos documentos, o que contrariaria as regras estabelecidas para certame. Assim (peça 1, p. 8): "sem o *chat* aberto, repita-se, a FISCAL ficou impossibilitada de pedir ao pregoeiro a liberação do envio de mais de um protocolo/anexo com a sua documentação". Paralelamente à tentativa de se comunicar pelo *chat*, a empresa teria se empenhado em conseguir contato com o pregoeiro por telefone e e-mail sem, contudo, ter obtido sucesso em viabilizar o envio da documentação.

14. Após aguardar a comunicação com o pregoeiro, via *chat* ou telefone, até o horário limite para protocolo do Lote 4, em função da não obtenção de resposta, a empresa teria realizado o protocolo parcial da documentação do Lote 4 cerca de dois minutos após o término do prazo (peça 1, p. 10).

15. Para o Lote 16, cuja horário limite para o encaminhamento da documentação era posterior, foram feitas tentativas adicionais de contato (telefônico e por e-mail) para solicitar que o sistema disponibilizasse mais espaço para o envio dos documentos. Em função do insucesso, teria sido enviado, cinco minutos antes do fim do prazo, a documentação parcial referente ao Lote 16.

16. Por fim, ainda no mesmo dia, mas após o horário estabelecido, a empresa teria encaminhado, para ambos os lotes, por e-mail, a proposta comercial e toda a documentação de habilitação (peça 1, p. 13-14). No entender da representante, amparada por jurisprudência citada (peça 1, p. 15-16), o envio da documentação completa, mesmo que fora do Comprasnet, supriria a necessidade de envio pelo sistema.

17. Em 17/7/2017, foi publicada a desclassificação da representante nos Lotes 4 e 16, em função de não ter enviado, no prazo fixado, as documentações de habilitação e as propostas de preços (peça 1, p. 18-19).

18. Na representação, destacou-se ainda que em doze lotes (50% dos lotes licitados) teria havido problemas no protocolo da documentação, não se tratando, pois, de uma dificuldade isolada (peça 1, p. 19).

19. Ademais, a representante acusa o Dnit de ter concedido condições diferenciadas para a participação no pregão de algumas licitantes. Cita-se o caso da empresa Trigonal Engenharia Ltda., para a qual o pregoeiro teria disponibilizado a comunicação por *chat* (diferentemente do que teria ocorrido com a representante), de modo que foi possível a Trigonal solicitar, após a ocorrência de erro em função do arquivo ter grande extensão, novo acesso para o envio da documentação. Tal solicitação foi aceita, tendo a empresa anexado dois arquivos no sistema. Menciona-se que um dos arquivos enviados possuiria 231 MB, além dos 100 MB que teriam sido permitidos à representante (peça 1, p. 21-23).

20. A representante prossegue afirmando que não teria ocorrido qualquer falha no envio da documentação que tivesse sido de sua responsabilidade, pois as dificuldades teriam decorrido de restrições do sistema que deveriam ter sido superadas a partir de contrato via *chat* com a Administração, o que, em contrariedade as regras do certame, não foi disponibilizado. Adicionalmente, argumenta que ainda que tivesse cometido erros no envio da documentação “eventual afastamento do certame pela deficiência no protocolo de documentos seria uma afronta cabal ao princípio do formalismo moderado” (peça 1, p. 28), pois “a identificação de falhas formais no envio da documentação de habilitação ou da proposta determina a oportunidade ao licitante do saneamento do documento” (peça 1, p. 29). Conclui, quanto ao tema, que “a finalidade da licitação não é simplesmente cumprir as cláusulas do edital, mas sim atender à sua finalidade, qual seja garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração” (peça 1, p. 30).

21. Alega, ainda, que a decisão de a desclassificar atentaria contra os princípios da economicidade e eficiência. Afirmou que, considerando-se os doze lotes nos quais os concorrentes foram desclassificados pelo envio de documentação intempestiva ou incompleta ou, ainda, pelo não envio, haveria um custo adicional aos cofres públicos de R\$ 19.304.267,65.

22. Diante do exposto, a representante solicita a suspensão cautelar do procedimento licitatório até o julgamento de mérito, especificamente são realizados três pedidos alternativos (peça 1, p. 37):

- a. determinar que o DNIT receba e analise a documentação da proposta da FISCAL e, estando ela regular, que prossiga com os atos ulteriores do pregão eletrônico n. 168/2016, relativamente aos lotes 04 e 16, nos quais a FISCAL ofertou o menor preço;
- b. alternativamente, determinar que o DNIT receba e analise a documentação da proposta da

FISCAL e, estando ela regular, suspenda o curso do pregão eletrônico n. 168/2016, no que se refere aos lotes 04 e 16, nos quais a FISCAL ofertou o menor preço, até o julgamento definitivo da presente Representação;

c. alternativamente, determinar que o DNIT suspenda imediatamente o curso do pregão eletrônico n. 168/2016, no que se refere aos lotes 04 e 16, nos quais a FISCAL ofertou o menor preço, até o julgamento definitivo da presente Representação.

23. Adicionalmente, a empresa requer sua habilitação nos autos como interessada no andamento processual da presente representação, nos termos do art. 144 do Regimento Interno do TCU (peça 1, p. 36).

24. No mérito, requer-se que a representação seja julgada procedente de modo a anular o ato que desclassificou a empresa, determinando-se que a documentação de sua proposta relativa aos lotes 4 e 16 seja recebida e analisada e, estando ela regular, que sejam ultimados todo os procedimentos do referido pregão eletrônico.

Manifestação do Dnit (peça 3)

25. Após contato telefônico da equipe técnica da SeinfraRodoviaAviação, a Coordenação Geral de Cadastro e Licitações – CGCL do Dnit encaminhou correspondência eletrônica (peça 3) comentando as alegações trazidas pela representante.

26. O Dnit inicia por afirmar que a representante já sabia ser vencedora do Lote 4 desde a data inicial de abertura do Pregão, 29/05/2017, não cabendo alegar falta de tempo para preparar e enviar a documentação (peça 3, p. 1),

nem tão pouco que o sistema COMPRASNET estava com problemas, a fim de justificar a entrega da documentação fora do prazo, pois os arquivos foram enviados por esta às 17:17:44, do dia 22/06/2017, e a convocação ocorreu às 13:15:47, do mesmo dia, conforme consta na ATA do Pregão Eletrônico, em anexo.

Ainda conforme ATA do comprasnet, em anexo, a empresa FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMAÇÃO LTDA, fez a sua primeira e única tentativa de envio, dentro do prazo, às 16:55:31, e outras duas, às 20:15:11 e 20:14:37, já fora do prazo estabelecido no Edital do certame, conforme consta do Ofício nº 5269/2017-MP, de 11/07/2017.

27. Quanto ao lote 16, o Dnit informa (peça 1, p. 1):

Em relação ao Lote 16 (dezesseis) a empresa FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMAÇÃO LTDA, foi convocada para o envio da documentação às 13:36:31, do dia 22/06/2017, fazendo o envio daquela às 17:31:59, do mesmo dia. Observamos aqui que, apesar de estar dentro do prazo, faltando aproximadamente 5 (cinco) minutos para ser encerrado, a documentação enviada estava incompleta, constando desta apenas a proposta de preços.

28. Com relação à alegação de que a empresa não teria conseguido se comunicar com o pregoeiro para que o *chat* fosse aberto de modo a que se pudesse solicitar o envio da documentação, a CGPC, informa (peça 3, p. 1-2):

1º) em conversa telefônica com o pregoeiro, ocorrida aproximadamente às 16:53, do dia 22/06/2017, a empresa informou que não estava conseguindo anexar os documentos no sistema e solicitou que fosse concedido um prazo adicional, isto não é verdade, pois a primeira tentativa de envio só ocorreu às 16:55:31, conforme constante do Ofício nº 5269/2017-MP, de 11/07/2017. Em resposta o pregoeiro informou que os outros licitantes estavam conseguindo executar o envio, que ainda restava uns vinte minutos para o encerramento do prazo para o envio da documentação do Lote 4 e que por isso não seria concedido a prorrogação do mesmo.

2º) quando ele ligou pela segunda vez, aproximadamente às 17:34, a empresa informou que havia acabado de enviar um email, documento em anexo, solicitando a abertura do chat e também a reabertura do anexo do Comprasnet. Uma vez que no 3º Caderno de Perguntas e Respostas, foi respondido que a reabertura do anexo deveria ocorrer pelo chat, para que toda a conversa entre os

participantes do certame ficasse registrada na ATA do Pregão.

3º) ressaltamos que no interregno tempo entre a primeira e a segunda ligação, foi enviada a documentação relativa ao Lote 4, já fora do prazo.

4º) quanto ao Lote 16, insta informar que não foi reaberto o "anexo do COMPRASNET" pelo Pregoeiro, pois não havia tempo hábil para tal, considerando que a convocação para envio da documentação via sistema ocorreu às 13:36:31, encerrando-se às 17:36:31, e a empresa solicitou a reabertura por email às 17:34:59, requerendo a partição dos seus arquivos em seis, o que inviabilizaria o encaminhamento dentro do prazo de 4 (quatro) horas previsto no instrumento convocatório.

Fumus boni iuris

29. Com relação ao Lote 4, observa-se que a representante, dentro do prazo estabelecido, realizou a tentativa de envio da documentação. O insucesso no envio deveu-se, provavelmente, de acordo com o Serpro, ao tamanho excessivo do arquivo (peça 9, p.1).

30. Quanto ao Lote 16, tem-se registrado nos autos o envio bem-sucedido (e dentro do prazo) de documentação incompleta, esse encaminhamento parcial pode ser compreendido em função da dificuldade prévia do encaminhamento da documentação completa para o Lote 4 (causada aparentemente pelo tamanho excessivo do arquivo).

31. A tentativa frustrada de *upload* de arquivo causada pelo excesso de tamanho ocorreu a despeito de não existir previsão nas regras da licitação quanto ao limite máximo para os arquivos a serem enviados. A existência de uma restrição não prevista nas regras do certame e que teve por consequência a desclassificação de empresa vencedora, como a observada no caso concreto, já é, em primeira análise, suficiente para que seja oportunizada a possibilidade de a empresa ter sua documentação analisada em ocasião posterior.

32. Além disso, a solução prevista no Caderno de Perguntas e Respostas do certame para problemas dessa natureza, comunicação pelo *chat* com o pregoeiro, não teria sido adequadamente disponibilizada à representante, ocorrendo apenas contatos por telefone e e-mail que se mostraram infrutíferos.

33. Frisa-se que a imposição de um regramento não previsto no edital, e/ou em seus esclarecimentos, como a limitação ao tamanho dos arquivos a serem enviados, caracteriza, em primeira análise, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9 da Lei 10.520/2002.

34. Importante notar que a documentação completa teria sido entregue ainda no mesmo dia, 22/6/2017, com menos de quatro horas de atraso, não se vislumbrando, em análise preliminar, prejuízos à concorrência do certame, tampouco vantagem indevida à representante, em a Administração realizar o exame da documentação apresentada. Por outro lado, há um claro benefício ao erário e ao interesse público em se proceder à contratação da licitante que tenha apresentado a proposta mais vantajosa.

35. Nesse sentido, ainda que se possa atribuir à representante atuação falha no encaminhamento da documentação – o que não parece ser o caso, pois a dificuldade no envio dos arquivos deveu-se, aparentemente, a uma restrição do sistema alheia às regras do certame – entende-se, em primeira análise, que a apresentação da documentação pertinente, alegadamente ocorrida ainda no mesmo dia, é suficiente para sanear a impropriedade.

36. Lembra-se que esta Corte tem jurisprudência firme em favor do princípio do formalismo moderado, como, por exemplo, pode ser visto do excerto do Acórdão 357/2015-Plenário (Relator: Exmo. Ministro Bruno Dantas):

a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a

adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo.

37. Especificamente quanto ao não cumprimento de prazos para a entrega de documentação, cita-se excerto do relatório e voto do Acórdão 5.221/2016-TCU-2ª Câmara (Relator: Exmo. Ministro André de Carvalho):

Relatório

(...)

9.1.4. Quanto ao fato de o pregoeiro ter aceito a documentação um pouco além do prazo editalício (cerca de quinze minutos além do limite), não se vê, a princípio, uma irregularidade. Esta Corte de Contas possui sedimentada jurisprudência no sentido de aplicação do princípio do formalismo moderado, especialmente quando houver a busca pelo interesse público. Um exemplo é extraído do voto que embasou o Acórdão 755/2010-TCU-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz) abaixo

‘Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal.’

(...)

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

(...)

Em relação ao primeiro atraso, de cerca de 15 minutos, o TCU já possui vasta jurisprudência no sentido da necessidade de aplicação do princípio do formalismo moderado, quando presente o interesse público e inexistente outras irregularidades graves a macular o certame, como se verifica no presente caso concreto, de tal forma que se mostra razoável a superação da aludida falha.

(destaques não se encontram no original)

38. Portanto, entende-se estar caracterizado o *fumus boni iuris* no que tange a desclassificação indevida da empresa Fiscal Tecnologia e Automação dos Lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016. Caberia, pois, a suspensão do certame em relação a esses lotes até decisão de mérito desta Corte, que decidiria o cabimento ou não da análise pelo Dnit da documentação enviada pela empresa.

39. No que concerne ao requerimento da representante de ser qualificada nos autos como interessada, entende-se que tal pedido não encontra respaldo nos normativos e na jurisprudência desta Corte. No Acórdão 1.881/2014-Plenário (Relatora: Exma. Ministra Ana Arraes) foi analisada situação similar a destes autos:

3. Conforme destacado na decisão embargada, o representante não é considerado, automaticamente, parte processual. Uma vez protocolada a representação, cabe ao TCU assumir a ação fiscalizatória e o representante é apenas comunicado do resultado das apurações.

4. **O reconhecimento do representante como parte é situação excepcional** e, além do pedido de ingresso nos autos como interessado, depende da demonstração de legítima e comprovada razão para intervir no processo.

5. Conforme jurisprudência majoritária deste Tribunal, esse reconhecimento **não decorre da simples participação como licitante em certame sobre o qual se alegam indícios de irregularidades**. De fato, o reconhecimento de terceiro como interessado, parte no processo, fica, em regra, condicionado à possibilidade concreta de lesão a direito subjetivo seu em decorrência de eventual deliberação que venha a ser adotada pelo Tribunal.

6. Essa circunstância ocorre, por exemplo, quando o contrato já foi assinado e irregularidades no processo licitatório venham a justificar determinação do TCU para que a administração anule o

certame. O reconhecimento como interessado, no caso, está atrelado ao fato de haver contrato celebrado que fez lei entre as partes e trouxe diretos e garantias à contratada, direitos esses que podem vir a ser afetados pela decisão do Tribunal.

7. No caso em tela, não houve contratação nem mesmo adjudicação em favor da representante. Sua proposta foi a primeira colocada após a fase de lances, por apresentar o menor valor global, mas foi desclassificada por não atender a requisitos técnicos. A simples participação no certame não gera direito subjetivo que pudesse ser lesionado por eventual deliberação do TCU.

40. Registra-se, por fim, que foi constatado, em consulta ao Comprasnet, em 26/7/2017, que a situação dos lotes em questão era “Realização de aceitação”. Para o Lote 4, a diferença de valor entre os lances da representante (melhor lance) e da segunda colocada é de R\$ 855,62 (peça 11). No caso do lote 16, a segunda colocada também foi eliminada (pela mesma razão da representante), sendo a diferença dos valores dos lances entre a primeira e a terceira de R\$ 599.999,00 (peça 12).

Periculum in mora

41. Considerando-se que a desclassificação da representante ocorreu em 17/7/2017, podendo a qualquer momento o Dnit dar prosseguimento a contratação com outras empresas, fica caracterizado o perigo da demora.

Perigo da demora inverso

42. Considerando-se que a ação de controle realizada nestes autos discute a adequabilidade dos procedimentos prévios à celebração de contratos, não se vislumbra perigo da demora inverso significativo, uma vez que a eventual decisão cautelar não resulta em paralisação de obras/serviços em andamento, tampouco em qualquer prejuízo ao erário.

CONCLUSÃO

43. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. (§§ 3-5)

44. A representante alega que foi indevidamente desclassificada dos Lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016, para os quais havia apresentado a melhor proposta. A eliminação da empresa ocorreu em função de não ter sido enviada toda a documentação necessária no prazo estabelecido. Todavia, a representante alega que falhas no sistema (Comprasnet) e na condução do certame, alheias a sua responsabilidade, teriam levado a impossibilidade do envio da documentação. De todo modo, esta teria sido enviada, de forma completa, pouco depois do vencimento do prazo, por meio de correio eletrônico. É requerido, cautelarmente, que o Dnit não prossiga com o certame no que tange os lotes impugnados. (§§ 7-24)

45. Em linha gerais, os fatos trazidos pela representante aparentam estar devidamente sustentados por documentos comprobatórios, de modo que, em primeira análise, ficou caracterizado que a empresa tentou enviar documentação, dentro do prazo estabelecido, sem ter obtido sucesso, em função do tamanho excessivo do arquivo. Também está evidenciado que não havia no certame regra que limitasse o tamanho dos arquivos. Ademais, há evidências de que a representante teria adotado medidas para entrar em contato com responsáveis pelo pregão no Dnit para solucionar a dificuldade, sem obter êxito, entretanto. Posteriormente ao insucesso no *upload* dos arquivos pelo Comprasnet, a representante teria procedido o envio da documentação pertinente via e-mail, entre três a quatro horas após o final do prazo. (§§ 29-33)

46. Da situação descrita, depreende-se, em análise preliminar, não ser adequado imputar a representante a responsabilidade pelo insucesso no envio da documentação. De todo modo, ainda que se entenda ter ocorrido falha na conduta da empresa, o envio subsequente da documentação pertinente seria, a princípio, suficiente para sanar a omissão, em função do princípio do formalismo moderado e

da supremacia do interesse público (associado ao fato da empresa ter ofertado os melhores lances para os Lotes 4 e 16). (§§ 34-39)

47. Destaca-se que os resultados dos lotes em questão não foram homologados; entretanto, isso pode ocorrer a qualquer momento, o que justifica a ação imediata desta Corte. (§ 41)

48. Assim, no que tange necessidade de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que tal providência deve ser adotada por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao Dnit ou ao interesse público. (§§ 29-42)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit que suspenda os procedimentos administrativos relacionados ao julgamento, à homologação e/ou à contratação dos Lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016, em função dos indícios de falha nos procedimentos que levaram a desclassificação da empresa que apresentou os melhores lances para os mencionados lotes, pois tal desclassificação teria sido resultante de restrição não prevista nas regras do certame quanto ao tamanho dos arquivos a serem enviados, o que indicaria afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9 da Lei 10.520/2002;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Dnit, para que, no prazo de até 15 dias, manifeste-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Fiscal Tecnologia e Automação Ltda, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar que a documentação relativa à proposta comercial e à habilitação enviada em 22/6/2017 pela representante para os Lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016 seja objeto de análise por parte da autarquia, especialmente quanto:

c.1) a existência ou não, nas regras do certame, de limitação quanto ao tamanho dos arquivos a serem enviados durante a pregão;

c.2) a existência ou não de falha do envio do arquivo relativo ao Lote 4 causado pelo fato de seu tamanho ser superior ao permitido pelo sistema Comprasnet;

c.3) as razões para a não abertura do *chat* para a comunicação com a empresa Fiscal, medida sugerida pelo 4º questionamento do 3º Caderno de Perguntas e Respostas do certame, como adequada para solucionar falhas no envio de arquivos por excesso de tamanho;

c.4) a possibilidade de, em função do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, se proceder a análise da documentação enviada por e-mail pela empresa Fiscal para os Lotes 4 e 16;

d) encaminhar cópia da presente instrução ao Dnit a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

e) comunicar à representante, a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

SeinfraRodoviaAviação, em 26/7/2017.

(Assinado eletronicamente)



Anderson Cunha Rael
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8184-1