

TC 020.659/2017-2

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit

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

Representado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit

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

DESPACHO

Trata-se de representação formulada pela empresa Fiscal Tecnologia e Automação Ltda. (peça 1) acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 168/2016, conduzido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), cujo objeto é a contratação de empresa(s) especializada(s) (ou consórcio(s)) para execução dos serviços de disponibilização, instalação, operação e manutenção de equipamentos eletrônicos de controle de tráfego nas rodovias federais sob a circunscrição do Dnit.

2. O objeto foi subdividido em 24 lotes, com valores aproximados variando de R\$ 53 milhões a R\$ 164 milhões. O valor total estimado para as contratações é de R\$ 2.243.983.446,95.

3. Em resumo, a representante alegou ter sido indevidamente desclassificada do certame, apesar de ter apresentado a melhor proposta para os lotes 4 e 16. De acordo com a empresa, limitações do sistema Comprasnet, aliadas à incorreta condução do pregão, teriam impedido a licitante de apresentar proposta comercial e documentos comprobatórios. Pleiteia, assim, a adoção de medida cautelar *inaudita altera pars* para que o Dnit receba sua proposta antes de dar andamento ao pregão no que diz respeito aos lotes 4 e 16 ou, alternativamente, suspenda o andamento do procedimento licitatório até o julgamento de mérito da presente representação. Solicita, também, o ingresso nos autos como interessada.

4. Para o lote 4, orçado em R\$ 111.857.548,84, a representante ofertou o melhor lance, de R\$ 60.576.000,00, o que representaria um desconto de 45%. A diferença entre a sua proposta e a da segunda é de R\$ 855,62 (peça 11).

5. Para o lote 16, cujo valor estimado era de R\$ 71.130.643,63, a representante também foi a autora do melhor lance, de R\$ 27.700.000,00 (desconto de 61%). A diferença entre a sua proposta e a da empresa que foi considerada habilitada (terceira colocada) foi de R\$ 599.999,00. Comento, a título de informação, que a segunda colocada foi inabilitada pelo mesmo motivo da primeira, e seu lance foi de R\$ 27.999.999,00.

6. Em consulta ao sistema Comprasnet na data de 26/7/2017, verificou-se que os lotes 4 e 16 encontram-se em fase de aceitação das propostas.

7. Em análise exordial (peças 13 e 14), a unidade instrutora posicionou-se pela admissibilidade da representação e, no mérito, concluiu estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Diante da não incidência do *periculum in mora* reverso, a SeinfraRodoviaAviação propõe a adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, para suspensão dos procedimentos administrativos relacionados ao julgamento, à homologação e/ou à contratação dos lotes 4 e 16 do Pregão Eletrônico 168/2016.

8. Passo a decidir.

9. A representação merece ser conhecida, pois preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Conforme consignado pela unidade instrutora, verifica-se, também, a existência de interesse público, conforme disposto no art. 103, § 1º da Resolução-TCU 259/2014, já que a desclassificação indevida da empresa que apresentou melhor lance no certame constitui restrição indevida ao caráter competitivo do certame, bem como ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, além de poder, em tese, causar prejuízo ao erário.

10. Conforme relatado pela representante, a limitação do sistema Comprasnet quanto ao tamanho máximo dos arquivos enviados, aliada à regra editalícia que estabelecia que toda a documentação requerida deveria ser submetida por meio de um único arquivo, inviabilizou a remessa dos documentos necessários à sua habilitação.

11. Para corroborar suas alegações, a empresa fez juntar aos autos excerto de ofício do Serpro comprovando a realização de tentativas infrutíferas de anexar os mencionados arquivos referentes aos lotes 4 e 16 (peça 9).

12. Acrescenta que, apesar da orientação constante no caderno de perguntas e respostas no sentido de comunicar ao pregoeiro, via *chat*, qualquer dificuldade no *upload* do arquivo em razão do seu tamanho, esse *chat* não teria sido aberto pelo pregoeiro. Além disso, a empresa alega ter efetuado diversas tentativas paralelas de entrar em contato com o pregoeiro por telefone e e-mail, também sem sucesso.

13. Diante da iminência do fim do prazo para protocolar os documentos, a empresa optou por encaminhar parte da documentação referente aos lotes 4 e 16 por meio do sistema. No que diz respeito ao lote 4, a documentação parcial foi entregue dois minutos após o fim do prazo regulamentar. Quanto ao lote 16, o *upload* parcial foi realizado tempestivamente. Em acréscimo, a empresa submeteu, por e-mail, a documentação completa correspondente a ambos os lotes após o horário limite estabelecido. Nenhum desses documentos foi aceito pelo Dnit para fins de habilitação.

14. A representante alega que problemas semelhantes teriam ocorrido em doze lotes licitados, o que poderia representar prejuízo de R\$ 19.304.267,65 aos cofres públicos. Menciona, ainda, que, para algumas empresas, o pregoeiro teria disponibilizado o *chat* e garantido a oportunidade de envio de um maior número de arquivos.

15. Após contato telefônico da unidade instrutora deste Tribunal com o Dnit, a autarquia encaminhou *e-mail* defendendo que: i) não teria havido qualquer problema com o Comprasnet na data de entrega das propostas; ii) a representante teria efetuado apenas uma tentativa de envio de arquivos dentro do prazo, faltando vinte e dois minutos para seu encerramento; iii) o primeiro contato telefônico da empresa com o pregoeiro teria sido feito vinte e quatro minutos antes do encerramento do prazo para entrega dos documentos referentes ao lote 4, ocasião em que o servidor do Dnit informou que outros licitantes haviam conseguido enviar os documentos e que não haveria prorrogação de prazo para envio dos arquivos; iv) o segundo contato telefônico, informando sobre o

envio de e-mail solicitando a abertura de *chat* e do anexo do Comprasnet, teria sido realizado dois minutos antes do encerramento do prazo para protocolar os documentos referentes ao lote 16 e, portanto, não haveria tempo hábil para o envio; v) o prazo para entrega da documentação relativa ao lote 4 teria se encerrado no interregno entre as duas ligações; e vi) a documentação do lote 4 teria sido enviada fora do prazo.

16. De início, observo que o instrumento convocatório não previa limite para o tamanho do arquivo contendo documentos de habilitação. Como bem consignado pela SeinfraRodoviaAviação, 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”.

17. Considerando que a empresa efetuou tentativas tempestivas de enviar os documentos e que, diante do insucesso, tentou entrar em contato para buscar uma solução, não se pode, em análise sumária, imputar a ela a responsabilidade pela sua desclassificação.

18. Diante desse cenário, não vislumbro, no caso concreto, prejuízo que pudesse decorrer de eventual aceitação, por parte do Dnit, dos documentos posteriormente enviados por e-mail. Ao contrário, tal conduta iria ao encontro da jurisprudência desta Corte, que busca, sempre que possível, aplicar o princípio do formalismo moderado.

19. Sendo assim, entendo estar caracterizado o *fumus boni iuris* no caso concreto.

20. O perigo da demora decorre da possibilidade de, a qualquer momento, os lotes serem homologados a outras empresas, que não a primeira colocada.

21. Não vislumbro, ainda, a ocorrência do *periculum in mora* reverso, já que a adoção da medida cautelar não acarreta a paralisação de serviços em andamento ou prejuízo ao erário.

22. Por fim, no que diz respeito ao pedido de ingresso nos autos como interessada, relembro esta Corte considera como razão legítima para intervir no processo a possibilidade concreta de lesão a direito subjetivo do pleiteante. No presente caso, o objeto licitado não foi adjudicado a favor da representante. Ademais, ainda que, na análise de mérito deste processo, se considere procedente o arazoado da empresa, a sua efetiva habilitação no pregão dependerá de análise da documentação correspondente por parte do Dnit. Indefiro, assim, a solicitação da representante.

23. Portanto, em consonância com as análises empreendidas pela unidade instrutora à peça 14, as quais incorporo às minhas razões de decidir:

23.1. conheço da presente representação, com fundamento 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;

23.2. indefiro o pedido da representante de ingresso nos autos como parte interessada, em razão da ausência de razão ilegítima para intervir no processo, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU e da jurisprudência desta Corte;

23.3. determino a adoção de medida cautelar, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit 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;

23.4. determino, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Dnit, para que, no prazo de até 15 (quinze) 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:

23.4.1. a existência ou não, nas regras do certame, de limitação quanto ao tamanho dos arquivos a serem enviados durante a pregação;

23.4.2. 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;

23.4.3. 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;

23.4.4. 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;

23.5. encaminhar cópia deste despacho e da instrução à peça 14 ao Dnit a fim de subsidiar suas manifestações;

23.6. encaminhar cópia deste despacho à representante.

À SeinfraRodoviaAviação.

Brasília, 28 de julho de 2017.

(Assinado Eletronicamente)

Ministro BRUNO DANTAS

Relator