TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	151137/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE PINHAIS
INTERESSADO:	ANDERSON STRUGATA, GREEN4T SOLUCOES TI SA, JOAO PAULO COSTA PEREIRA, MUNICÍPIO DE PINHAIS, ROSA MARIA DE JESUS COLOMBO, SOLO NETWORK BRASIL S.A.
ADVOGADO / PROCURADOR	MARIANA MELLO OTTONI, MARIANA NEHRING BELO, MATHEUS AUGUSTO WAYDZIK
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 3408/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei 8.666/93. Irregularidades procedimentais relativas ao certame parcialmente comprovadas. Injustificada escolha da modalidade presencial de pregão em detrimento da modalidade eletrônica. Voto pela procedência parcial, com aplicação de multa.

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Green4t Soluções TI Ltda. em face do Poder Executivo do Município de Pinhais, relativamente ao procedimento licitatório de Edital de Pregão Presencial nº 159/2022, que teve por objeto a "*Aquisição de Datacenter Compacto Rack Cofre Seguro CF 120, com 2 gabinetes integrados e todos os seus subsistemas, com serviços de instalação, garantia, suporte e sustentação*", pelo prazo de 24 meses, no valor estimado de R$ 3.492.567,02.

Conforme documentos de peças 14, 15 e 19, o certame foi homologado em 15/12/2022 e deu origem ao Contrato nº 562/2022, celebrado com a empresa Solo Network Brasil S/A em 19/02/2022, no valor total de R$ 3.350.000,00, cujo extrato foi publicado no Diário Oficial do Município em 20/12/2022.

Apontou a Representante, em síntese, a ocorrência das seguintes supostas irregularidades:

1.1. Ilegalidade da adoção do pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, mediante justificativa dissociada do caso concreto, por não se tratar de licitação exclusiva a microempresas ou empresas de pequeno porte nem

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

envolvendo produtos de pequenas empresas ou de produtores rurais, em violação aos princípios da legalidade, da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa, bem como aos arts. 15 e 16 da Lei Municipal nº 1.273/2011, ao Decreto Municipal nº 505/2003, aos arts. 70, I, e 147, I, da Lei Estadual nº 15.608/2007, ao art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993, aos arts. 2º e 50, § 1º, da Lei Federal nº 9.784/1999, e ao art. 19, III, da Constituição Federal, bem como ao Prejulgado nº 27 e a outros precedentes deste Tribunal de Contas; e

1.2. Aplicação incorreta, pelo Pregoeiro, dos dispositivos contidos no art. 89, § 3º, da Lei Estadual nº 15.608/2007, e no art. 48, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, vez que somente oportunizou a uma das duas empresas participantes a abertura do prazo de oito dias para a entrega do documento faltante que ensejou a sua inabilitação.

Requereu, ao final, a suspensão cautelar dos atos praticados na licitação e do contrato dela decorrente, ou dos pagamentos referentes à execução contratual, bem como, no mérito, que seja determinada a anulação do Pregão Presencial nº 159/2022 e do contrato assinado, e a adoção do pregão eletrônico para a contratação do objeto licitado pelo Município.

Após distribuição, por meio do Despacho nº 322/23 (peça 21), determinou-se a intimação do Município Representado, da respectiva Prefeita Municipal e da empresa Solo Network Brasil S/A para manifestação preliminar acerca da medida cautelar requerida e das supostas irregularidades apontadas, bem como para juntada da documentação que entendessem pertinente.

Em atendimento, a empresa Solo e o Município de Pinhais apresentaram suas manifestações, respectivamente, nas peças 24 a 44 e 45 a 48.

Nos termos do Despacho nº 375/23, a medida cautelar pleiteada foi indeferida, tendo sido, contudo, recebida a representação e determinado abertura de contraditório.

Regularmente citados, o Município de Pinhais e Prefeita, sra. Rosa Maria de Jesus Colombo manifestaram-se conjuntamente na peça 56, a empresa Solo Network Brasil S.A., nos eventos 58-64 e, por sua, o Pregoeiro, Sr. Anderson

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

Strugata, deixou o prazo correr em aberto, não comparecendo ao feito para exercer o contraditório.

Encaminhados os autos à instrução, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução nº 2559/23), no que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas (Parecer n. 564/23), manifestou-se pelo encerramento do feito sem análise de mérito, ante a informação de que as insurgências lançadas na inicial foram igualmente submetidas ao crivo do Poder Judiciário por meio de Mandado de Segurança impetrado pela representante, autos nº 0001913-91.2023.8.16.0033, em trâmite na Vara da Fazenda Pública de Pinhais.

Na sequência, a representante compareceu novamente aos autos para anotar que havia desistido da demanda judicial (peças 76-80), pugnando pela análise do mérito do expediente em tela.

Em atenção ao Despacho n. 931/23, a Coordenadoria de Gestão Municipal, em instrução derradeira (peça 83), manifestou-se preliminarmente pela expedição de ofício à OAB/DF, a fim de comunicar que a patrona da representante teria, segundo entendeu a unidade técnica, agido com deslealdade processual ao demandar concomitantemente este Tribunal de Contas e a Vara da Fazenda Pública de Pinhais para discussão dos mesmos fatos. No mérito, opinou pela procedência parcial da representação, unicamente pelo fato de entender que as justificativas apresentadas para a escolha da modalidade presencial do pregão não teriam respaldo fático legal.

Por fim, o Ministério Público de Contas, no mérito, acompanhou a Coordenadoria de Gestão Municipal, divergindo apenas quanto à sugestão de expedição de Ofício à OAB/DF, por não ter verificado deslealdade processual ou má-fé na conduta da patrona da representante (Parecer n. 701/23 – peça 84).

É o relatório.

2. Em linha com a instrução uniforme do setor técnico e do parecer ministerial, a representação em tela é parcialmente procedente, pelo fato de ter sido realizado o pregão presencial ao invés do eletrônico.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

Em linhas gerais, o município defendeu que a escolha pela modalidade presencial teria como justificativa (i) a indução do desenvolvimento local; (ii) inibição de apresentação de propostas insustentáveis; e (iii) alegada facilidade, proporcionada pela via presencial, de negociação de preços, resoluções de problemas e mais agilidade e transparência na negociação.

Não prosperam referidas alegações defensivas.

A esse respeito, a unidade técnica anotou que a legislação utilizada como justificativa pelo ente municipal[1] se aplica somente a empreendedores individuais (MEI), microempresas e empresas de pequeno porte em licitações que envolvam produtos de pequenas empresas ou de produtores rurais. Por elucidativo, excerto da manifestação da CGM que bem sintetiza a questão:

> Em análise a essas justificativas apresentadas para a realização do pregão presencial, verifica-se que todas são abrangentes e sem comprovação legal. As simples alegações de que a sessão presencial facilitaria a resolução de questões e dúvidas entre os licitantes e o Município, evitando-se a interposição de recurso e de que a presença física acarretaria melhores negociações com vistas a obter melhores preços, entre outros benefícios, não são suficientes para justificar a escolha pela Administração, principalmente considerando que a exigência da presença física dos licitantes acaba por restringir a participação de inúmeras empresas que poderiam ter apresentado melhores propostas tanto em relação à qualidade, quanto aos valores.

Com razão a Coordenadoria de Gestão Municipal, notadamente pelo fato de o certame em comento ter por objeto "*Aquisição de Datacenter Compacto*

[1] Lei Municipal n.º 1273/2011 - referida legislação institui tratamento diferenciado e favorecido ao microempreendedor individual, às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito municipal, em conformidade com as normas previstas na Lei Complementar n.º 123/2006.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

Rack Cofre Seguro CF 120, com 2 gabinetes integrados e todos os seus subsistemas, com serviços de instalação, garantia, suporte e sustentação", nicho comercial claramente dominado por empresas de grande porte, a exemplo, inclusive, da licitante vencedora que, conforme por ela mesma pontuado (peça 58), atua não apenas no Brasil, mas em boa parte dos países da América Latina, além de possuir capital social declarado de mais de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), de maneira que restou satisfatoriamente demonstrado que o cenário fático que amparou o certame não se amolda às hipóteses legais constantes da Lei Municipal n.º 1273/2011.

Da mesma forma, não se sustenta a alegação do município de que a possibilidade de apresentação de proposta via postal constante do edital afastaria qualquer mácula, uma vez que o mesmo instrumento convocatório foi claro que apenas poderiam participar da fase de lances verbais as licitantes que estivessem presentes ou devidamente representadas:

> "7.10 Somente poderão participar da fase de lances verbais os representantes devidamente credenciados. A licitante que tenha apresentado proposta, mas não esteja devidamente representada, terá sua proposta acolhida, porém não poderá participar das rodadas de lances verbais."

Por oportuno, não se pode olvidar que, em recente decisão (Acórdão n.º 2956/22, nos autos n.º 484361/22), esta Corte, reafirmando entendimento sedimentado, em sede de consulta, pelo Acórdão n. 2605/18-STP, julgou procedente uma representação justamente pela escolha injustificada da modalidade presencial de pregão, situação que, inclusive, rendeu aplicação de multa administrativa ao gestor:

> "Primeiramente, os argumentos lançados na 'JUSTIFICATIVA PARA PREGÃO NA FORMA PRESENCIAL' constante dos autos da licitação são improcedentes, pois se resumem a desqualificar a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

modalidade eletrônica de pregão, à qual deve ser dada preferência em razão das inequívocas vantagens à competitividade e, por consequência, à obtenção de propostas mais vantajosas).

Conforme exposto no Despacho 696/22-GCFAMG (Peça 10), chegou-se a "*aduzir que, de acordo com o Decreto 10.024/19, é admitido pregão presencial em hipótese de comprovada inviabilidade da sua realização no modo eletrônico, porém, não se demonstra qualquer motivo pelo qual o pregão eletrônico seria impraticável para o objeto desejado. A inviabilidade é justificada com argumentos absolutamente discutíveis acerca de vantagens do pregão presencial*".

A discricionariedade da Administração não pode ser invocada para justificar procedimentos claramente contrários aos interesses do próprio Ente. Em razão das vantagens da modalidade eletrônica, a escolha do pregão presencial deve ser justificada com elementos relativos ao caso concreto em si (em não visando desqualificar o pregão eletrônico como um todo), senão vejamos entendimento fixado por esta Corte no Acórdão 2605/18-STP:

> **a)** Observada a legislação municipal, que deve previamente
>
> regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

caso em concreto, ser preferido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;

b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

As alegações trazidas pelo Sr. Tarcízio Algeri em nada ajudam a tese do Município. Afinal, o fato de os serviços terem de ser realizados presencialmente em nada influi na modalidade licitatória. E no tocante à possibilidade de apresentação de propostas inexequíveis, também podem ocorrer em pregões presenciais, sendo tarefa do Município realizar a devida avaliação.

No presente item, salvo máxima vênia, entendo caracterizado erro grosseiro, uma vez que uma simples pesquisa *online* visando à verificação dos argumentos utilizados para justificar o equívoco acusaria sua improcedência. Assim, cabível a aplicação de multa administrativa ao respectivo responsável."

Sob esse prisma, comprovada está a irregularidade na opção pela realização do pregão na modalidade presencial, uma vez que, para além de não terem respeitado o diploma normativo de regência[2], as justificativas oferecidas pela

[2] Lei Municipal n.º 1273/2011.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

administração municipal não passaram de uma tentativa, desacompanhada de informações ou documentos probatórios, de, genericamente, desqualificar a modalidade eletrônica de pregão.

No mesmo sentido, em linha com a instrução uniforme da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, entendo caracterizada a presença de erro grosseiro, uma vez que "uma simples pesquisa na internet dos argumentos usados na defesa dos presentes autos já seria suficiente para constatar a sua não aceitabilidade, além da tentativa de utilizar-se de lei municipal sem qualquer relação com o procedimento em comento – específica para microempresas e empresas de pequeno porte – para justificar a realização de pregão presencial em detrimento da forma eletrônica".

Importante mencionar, por outro lado, que a aplicação da multa administrativa se deve não apenas à infração à norma do processo licitatório, que prioriza o pregão eletrônico, mas, principalmente, ao fato de que, caso cumprida a norma, poderia ter havido um ambiente competitivo muito mais intenso, com a possível redução do preço da contratação, o que implica no potencial de dano, ofensa ao princípio da economicidade.

Por outro lado, inexiste irregularidade na conduta do pregoeiro ao não ter oportunizado prazo de 8 dias à representante para sanar o vício que a desclassificou.

Isto porque referido prazo tem por base o artigo 48, §3º[3], da Lei n.º 8.666/93, refletido no item 13.9[4] do edital, sendo certo que apenas é oportunizado em caso de todas as empresas do certame restarem inabilitadas, de maneira que não haveria razão para aplicá-lo à representante, uma vez que esta sequer avançou à fase de habilitação do pregão, já que fora anteriormente desclassificada, com base no item 9.4 do edital, por não apresentar, conjuntamente à proposta de preços (comercial), os pertinentes folhetos e prospectos.

[3] Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.
[4] Se todas as licitantes forem inabilitadas, a Administração poderá conceder o prazo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação de nova documentação, escoimadas das causas que levaram à sua rejeição, conforme art. 89, § 3º da Lei Estadual nº 15.608/07.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

Por fim, entendo que referida mácula não seja forte o suficiente para amparar a suspensão ou anulação do negócio celebrado entre o município representado e a empresa SOLO NETWORK BRASIL S.A., notadamente diante da descontinuidade dos serviços que estão sendo prestados, aliada, em segundo plano, aos danos que poderiam ser causados à empresa contratada passíveis, inclusive, de serem objeto de pedidos indenizatórios a serem arcados pelo Município, uma vez que referido contrato (Contrato n.º 562/2022) está em vigor desde 15/12/2022, tendo restado comprovado nos autos que a contratada já suportou os custos de aquisição dos insumos necessários para a montagem do objeto licitado em sua quase totalidade.

Em tempo, no que diz respeito à sugestão da unidade técnica de expedição de Ofício à OAB/DF, acompanho o opinativo da 5ª Procuradoria de Contas (peça 84) por, igualmente, "não verificar deslealdade processual ou má-fé na conduta da patrona da representante".

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno **julgue parcialmente procedente** o objeto da presente Representação da Lei nº 8.666/93, com aplicação de multa administrativa contida no artigo 87, IV, "g" da Lei Complementar n.º 113/2005, por uma vez, à Sra. Rosa Maria de Jesus Colombo, Prefeita do Município de Pinhais, em face da irregularidade relativa à realização indevida de pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, restringindo a competitividade do certame.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e acompanhamento da execução da decisão.

Na sequência, à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, conforme previsto nos arts. 168, VII, e 398, § 1º, do Regimento Interno.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

4. MANIFESTAÇÕES

24/10/2023 CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO Acompanho o Relator pela procedência parcial da representação, todavia, sem aplicação da multa proposta.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

Julgar parcialmente procedente o objeto da presente Representação da Lei nº 8.666/93, com aplicação de multa administrativa contida no artigo 87, IV, "g" da Lei Complementar n.º 113/2005, por uma vez, à Sra. Rosa Maria de Jesus Colombo, Prefeita do Município de Pinhais, em face da irregularidade relativa à realização indevida de pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, restringindo a competitividade do certame.

Após o trânsito em julgado, remeter os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e acompanhamento da execução da decisão.

Na sequência, à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, conforme previsto nos arts. 168, VII, e 398, § 1º, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7

Plenário Virtual, 26 de outubro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 20.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.IUL7