



Número 426

Sessões: 3, 9 e 10 de novembro de 2021

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. A ausência de disponibilização, à licitante melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentação originalmente encaminhada, em resposta a diligência, por meio de mensagem eletrônica classificada como spam pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame afronta o art. 31 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), bem como os princípios da eficiência, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.
 2. Na modalidade pregão, a negociação com o licitante vencedor visando obter melhor proposta para a Administração deve ser realizada mesmo se o valor ofertado for inferior àquele orçado pelo órgão ou pela entidade promotora do certame (art. 38, caput, do Decreto 10.024/2019).
-

PLENÁRIO

1. A ausência de disponibilização, à licitante melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentação originalmente encaminhada, em resposta a diligência, por meio de mensagem eletrônica classificada como spam pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame afronta o art. 31 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), bem como os princípios da eficiência, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Denúncia formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades em licitação eletrônica realizada pelo Banco do Brasil visando à contratação de empresa para a “prestação de serviços de contact center para a Central de Relacionamento Banco do Brasil (CRBB), com o fornecimento de infraestrutura de atendimento pela contratada”, sob o valor mensal de R\$ 2.331.750,00, com assinatura do respectivo contrato em 2/9/2019, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de vinte meses, prorrogável por até sessenta meses. Por meio do [Acórdão 723/2020](#), o Plenário considerou a denúncia parcialmente procedente e determinou ao Banco do Brasil que se abstinhasse de prorrogar o aludido contrato para além de sua vigência inicial, tendo em vista a ausência de disponibilização, à licitante até então melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentação originalmente encaminhada, em resposta a diligência, por meio de mensagem eletrônica classificada como *spam* pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame, em afronta, assim, aos princípios da eficiência, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa, bem como ao art. 31 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Inconformados, o Banco do Brasil e a empresa contratada, vencedora do certame, interpuseram pedidos de reexame contra a mencionada deliberação. O banco alegou que teria havido desídia daquela licitante, que, segundo ele, poderia ter adotado medidas para buscar outras formas de enviar arquivos, dado que estava ciente de que seus arquivos foram classificados como *spam*. A empresa contratada, por sua vez, defendeu que a desclassificação da licitante fora acertada, uma vez que não teria atendido às diligências realizadas pelo banco, e que, para a solução da controvérsia a respeito do envio e recebimento das mensagens, seria necessária a realização de perícia técnica, o que não se inseriria na competência do TCU. Em seu voto, após transcrever excerto da instrução da unidade técnica que examinou a lista de mensagens do Sistema de Licitações do Banco do Brasil, o relator concluiu que a licitante encaminhara, sim, todos os “*esclarecimentos solicitados*”



sobre a carta-proposta e habilitação” de forma tempestiva, todavia o e-mail enviado fora classificado como *spam* pelo sistema do banco e descartado. Dessa forma, invocando a jurisprudência do TCU que homenageia o princípio do formalismo moderado, o relator considerou não haver reparo a ser feito no acórdão recorrido, eis que o promotor do certame “*poderia ter oferecido outros meios para que a licitante pudesse encaminhar os esclarecimentos solicitados e, assim, ter sua proposta regularmente analisada*”. Por fim, ressaltou que, ao contrário do que fora sustentado pela contratada em sua peça recursal, não haveria controvérsia relativa aos fatos sobre as mensagens encaminhadas pela licitante, pois, além dos elementos acostados aos autos a esse respeito, o próprio Banco do Brasil reconhecera que as mensagens enviadas foram classificadas como *spam*, o que tornaria despropositada a realização de perícia para elucidar os fatos. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu negar provimento aos recursos.

Acórdão 2660/2021 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. Na modalidade pregão, a negociação com o licitante vencedor visando obter melhor proposta para a Administração deve ser realizada mesmo se o valor ofertado for inferior àquele orçado pelo órgão ou pela entidade promotora do certame (art. 38, caput, do Decreto 10.024/2019).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 31/2020, realizado pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos químicos. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o certame haver sido lançado com cláusulas supostamente restritivas à competitividade, isso porque “*os itens 9.8.9 e 9.8.10 do Pregão Eletrônico 31/2020 contiveram exigência no sentido de que a licitante também fosse especializada no tratamento e na destinação final dos resíduos químicos, e não apenas em sua coleta e transporte*”, fato que, aliado ao disposto no item 12.1 do termo de referência, o qual vedava a subcontratação parcial do objeto licitado, “*importou no alijamento das duas melhores propostas apresentadas e na contratação da licitante classificada em terceiro lugar*”. Ao apreciar a representação, o Plenário decidiu, por meio do [Acórdão 1.235/2021](#), além de cientificar a entidade das falhas constatadas, realizar audiência do então titular da Coordenação de Logística Sustentável da UFRRJ, bem como do pregoeiro responsável pela condução da licitação, por conta do seguinte contexto: “*Com a inabilitação dos licitantes que apresentaram a primeira e a segunda propostas de preços mais vantajosas, o pregoeiro teria aceitado, de imediato e sem qualquer negociação, a proposta de preços apresentada pela até então terceira colocada, conforme os preços por ela apresentados sem qualquer lance ou disputa, adotando, portanto, postura antieconômica e ilegal, uma vez que não houve qualquer tentativa de negociação de preços, no sentido de solicitar uma contraproposta. A Empresa foi declarada vencedora do certame sob os mesmos preços de sua proposta original, e as mensagens do sistema não contemplaram iniciativa com vistas à redução do preço da contratação. Aliado a isso, havia ainda a restrição indevida ao caráter competitivo da licitação devido às exigências de licenças de operação em nome próprio e vedação à subcontratação de parte dos serviços*”. Ao examinar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, o relator destacou, em seu voto, que “*a negociação com o licitante vencedor do pregão eletrônico, cuja proposta de preços foi a terceira melhor colocada, visando a obtenção de melhor proposta de preços, é providência a ser tomada mesmo que o valor da proposta seja inferior ao valor orçado pelo órgão licitante, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público*”. No entanto, invocando o art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o relator ponderou que, no caso concreto, os responsáveis não se esquivaram dos apontamentos realizados, assumindo os erros cometidos no planejamento da contratação e na condução do certame, ponto esse que militaria em favor da boa-fé de seus atos, na crença de terem eles sido adotados com vistas a propiciar à UFRRJ solução para os graves problemas que se avolumaram no decorrer dos anos com o destino inadequado dos resíduos químicos, sólidos e líquidos, ao tempo em que também acreditaram estar realizando procedimento que resguardaria a entidade de eventuais problemas na execução do objeto pactuado. Ao reconhecer essas “*circunstâncias mitigadoras envolvidas*”, reputou suficiente a atuação pedagógica do TCU. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu dar ciência à UFRRJ acerca da ausência de tentativa de negociação pelo pregoeiro identificada no Pregão Eletrônico 31/2020, o qual deixara de encaminhar contraproposta ao licitante detentor do terceiro maior preço, “*conduzindo à declaração desse licitante como vencedor do certame com sua proposta inicial, economicamente superior às melhores propostas ofertadas,*



*contrariando o art. 38, caput, do Decreto 10.024/2019, e os precedentes Acórdãos 694/2014-TCU-Plenário (Relator Ministro Valmir Campelo) e 534/2020-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)”.
Acórdão 2622/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.*

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

