

AUTOS DO PROCESSO Nº: 1088864 - 2020 (Denúncia)

1 – DA IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia interposta por **Fábio Viana**, representante legal da empresa **ECO PLAST COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, em face de possível irregularidade ocorrida no âmbito do **Pregão Presencial nº 013/2020, Processo Licitatório nº 027/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas**, cujo objeto é o *“Registro de Preços de materiais de limpeza e higiene, em atendimento às necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura de Jaboticatubas/MG, conforme descrito e especificado no Termo de Referência anexo a este instrumento convocatório.”*

2 - DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Protocolizada em 27/04/2020, sob o nº 6073111, a denúncia veio instruída com vários documentos, dentre os quais se destacam: cópia do aviso de retificação de licitação referente ao pregão em análise, cópia do edital e anexos e cópia de declaração do senhor Rafael Gonçalves França acerca de seu comparecimento ao setor de licitações da Prefeitura Municipal de Jaboticatubas.

Após o seu recebimento definitivo pelo Conselheiro-Presidente Mauri Torres, em 30/04/2020, a denúncia foi distribuída à relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, que, imediatamente, determinou a intimação *“[...] da Sra. Tércia Maria dos Santos Maia, Pregoeira Municipal e subscritora do edital, para que, no prazo de cinco dias: a) encaminhe a este Tribunal cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa do certame; b) tome conhecimento do inteiro teor da denúncia; e c) apresente os esclarecimentos necessários à elucidação dos fatos denunciados.”*, assim como o encaminhamento dos autos a esta Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para manifestação, no prazo de cinco dias, e, após a elaboração do relatório técnico, o retorno dos autos ao seu Gabinete.

Em atendimento à intimação do Conselheiro Relator, a pregoeira municipal Tércia Maria dos Santos Maia prestou esclarecimentos e encaminhou cópia de toda a documentação



relativa às fases interna e externa do Processo Licitatório nº 27/2020 – Pregão Presencial nº 013/2020.

Salienta-se que o presente estudo técnico abordará apenas a questão que foi trazida pela Denunciante, qual seja, a alteração/correção da data do certame sem que tivesse sido devolvido o prazo de 8 (oito) dias úteis aos interessados em participar do certame.

2.1. Da denúncia

2.1.1. Da alteração/correção da data do certame sem que tivesse sido devolvido o prazo de 8 (oito) dias úteis aos interessados em participar do certame nos termos do art. 21, §4º da Lei 8.666/93

O inconformismo da Denunciante adveio de uma alteração/correção da data de realização do certame, sem que tivesse sido reaberto o prazo inicialmente estabelecido nos termos do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

A Denunciante afirmou, em síntese, que houve uma retificação, no dia 18/04/2020, da data do certame (o edital tinha como datas de abertura os dias 23/04/2020 e 24/04/2020), sem que tenha sido reaberto novo prazo de 8 (oito) dias contados a partir dessa última publicação.

Também informou que a sessão pública ocorreu no dia 23/04/2020, com apenas 02 empresas.

Argumentou que, de acordo com a Lei 10.520/2002, art. 4º, a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará o prazo de 8 (oito) dias contados a partir da publicação para a abertura das propostas.

Narrou que entrara em contato com a Pregoeira, senhora Tércia Maria dos Santos Maia, e ela disse que estava correto o seu procedimento.

Informou que teve contato com o procurador municipal, Dr. Guilherme, e que não obtivera resposta.

A pregoeira municipal Tércia Maria dos Santos Maia esclareceu:

“[...] que o prazo fixado par a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, NÃO FOI

INFERIOR A 8 (OITO) DIAS ÚTEIS, muito pelo contrário, considerando que a última publicação do edital resumido e respectivos anexos se deu aos 02/04/2020 e fixou a data de 23/04/2020 para apresentação das propostas, FORAM 14 (QUATORZE) DIAS ÚTEIS DE DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES SOBRE A LICITAÇÃO: [...]”

Aduziu que todos os avisos de publicação indicaram precisamente a data da sessão aos 23/04/2020, e que constara no subitem 3.1 do edital a data de 23/04/2020 para apresentação das propostas, tendo sido devidamente publicada.

Asseverou, ainda, que por um erro material de digitação, constou no preâmbulo do edital a data 24/04/2020, mas que a Administração, valendo-se do princípio da autotutela, realizou a retificação do edital, o que não teria afetado a formulação das propostas, a conferir:

Não obstante a data de 23/04/2020 ter sido CORRETAMENTE PUBLICADA também nos respectivos extratos, após a identificação do erro material DE DIGITAÇÃO, utilizando do princípio da autotutela, foi realizada a devida retificação que, inquestionavelmente não afetava a formulação das propostas nem tampouco a isonomia entre os licitantes, dispensando-se a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, conforme autoriza a parte final do § 4º do artigo 21 da Lei Federal nº. 8.666/1993, em conformidade com as mais recentes decisões proferidas por esta Corte de Contas;

ANÁLISE

Primeiramente, registre-se que a matéria discutida na denúncia é tratada no art. 4º, inciso V, da Lei 10.520/2002, assim como no art. 21, §4º da Lei 8.666/93, que é aplicada subsidiariamente, nos seguintes termos:

Lei 10.520/2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Lei 8.666/93

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que, entre a publicação do aviso da licitação e a abertura das propostas, exige-se lapso temporal de no mínimo 8 (oito) dias úteis, conforme disposto no art. 4º, inciso V da Lei 10.520/2002.

Em análise da Lei 8.666/93, que é aplicada de forma subsidiária à Lei do Pregão 10.520/2002, observa-se que, em havendo modificação no edital, há a obrigatoriedade de divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, “[...] devendo ser devolvido o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” GN

Diante do exposto, tem-se que o ponto fulcral da denúncia reside no fato de se saber se a retificação da data deste pregão afetou ou não a formulação das propostas.

Entende-se que a formulação das propostas requer modificações em razão de alteração em algum ponto substantivo da licitação que tem força para modificar a sua essência, tais como o objeto, a forma de apresentação das propostas, as condições de habilitação, as obrigações da contratada, etc.

Esses e outros pontos afetam o núcleo principal da licitação de tal forma que os interessados necessitam da devolução do prazo para se adequarem às novas exigências.

Lado outro, há modificações que não afetam a elaboração das propostas, e nesse caso não há necessidade de reabertura do prazo previsto em lei.

Entende-se que esse é o caso dos presentes autos.

Veja-se, em princípio, que a Administração Local não alterou o edital. Ela simplesmente explicitou a data correta em que ocorreria a abertura das propostas, elucidando uma dúvida contida no próprio edital, qual seja, no preâmbulo estava previsto que *“Os envelopes contendo a proposta comercial e documentação de habilitação serão recebidos em sessão pública, às 08 horas e 30 minutos, do dia 24 de abril de 2020, na sala da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal, [...]”*; enquanto no item 3 – ENTREGA DOS ENVELOPES – fixou-se a data de 23.04.2020 para a sessão pública de abertura do certame (subitem 3.1.1).

Portanto, ocorreu um erro material, que precisava ser eliminado, o que foi feito pela Administração promotora do certame, valendo-se do seu poder de autotutela. Pode e deve a Administração Pública rever os seus atos tão logo verifique que eles contêm algum vício.

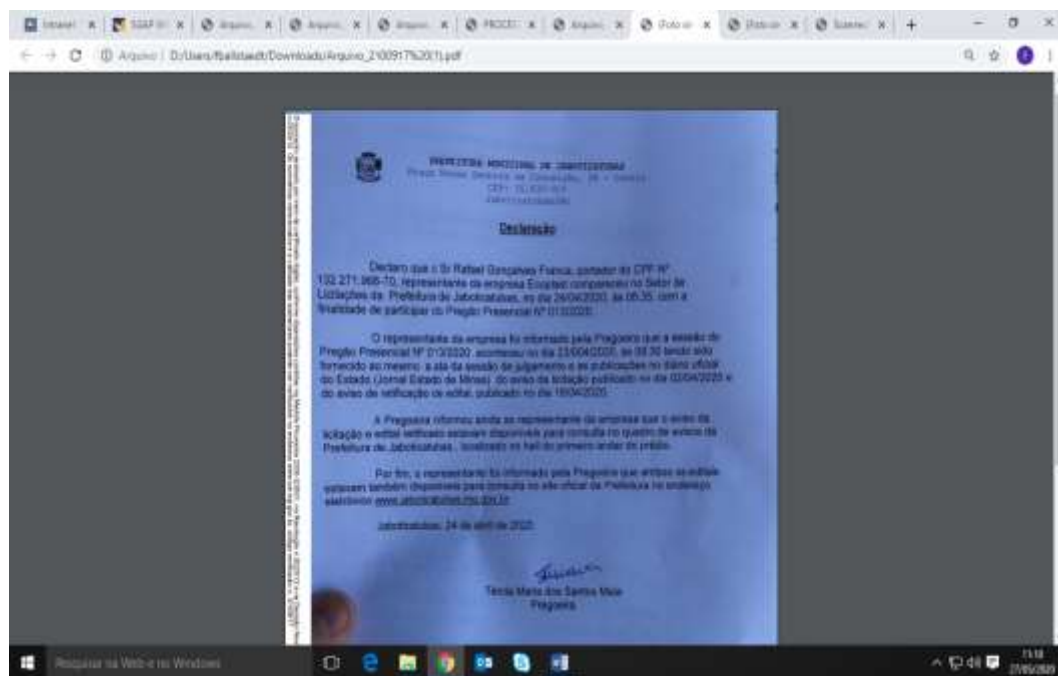
Ainda, analisando a situação concreta, verifica-se que, além de não afetar nenhum ponto substancial das propostas, a explicitação da data foi feita em 18/04/2020, a 5 (cinco) dias da sessão de abertura do certame, em tempo hábil para que os interessados tomassem conhecimento da certificação da data avençada.

Não há que se falar que os licitantes não conheciam a data de 23/04/2020 para a abertura do certame, pois ela constava do edital, mesmo que em oposição à data de 24/04/2020. Como interessados, deveriam os licitantes ter se acautelado das discrepâncias das datas, mormente tendo havido a retificação com boa antecedência.

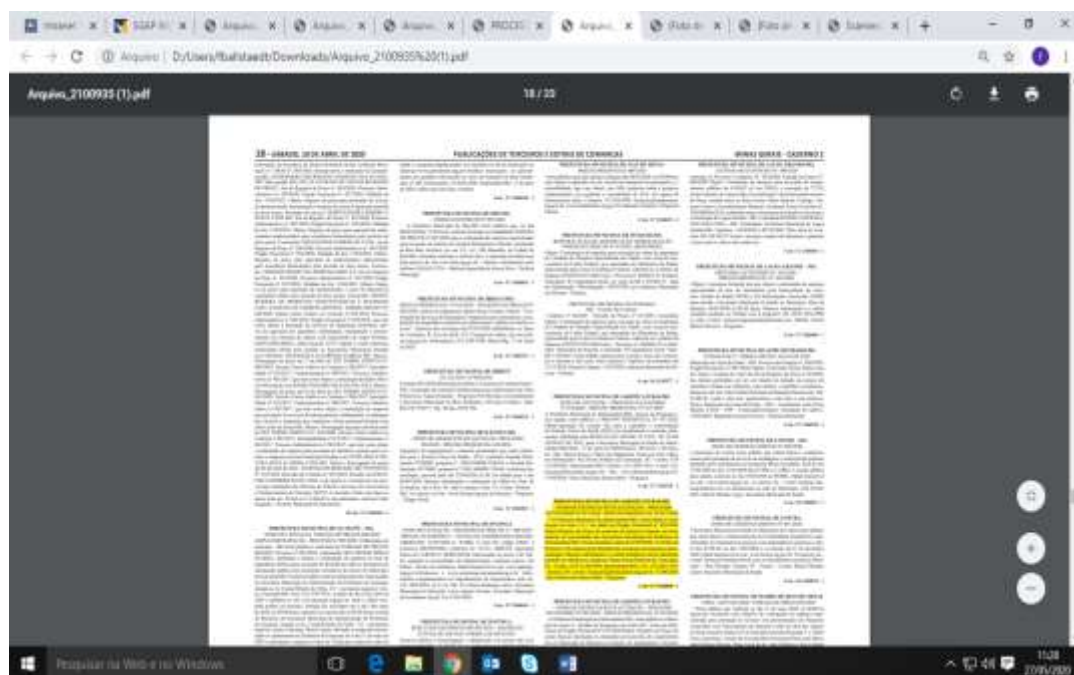
Tal retificação se deu nos mesmos moldes da publicação do edital, ou seja, em órgão de comunicação oficial do município e no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, o que pode ser comprovado pelos seguintes elementos de prova constantes dos autos, quais sejam:

1 – Em 24 de abril de 2020 foi feita uma declaração pela pregoeira municipal, Tércia Maria dos Santos Maia, em resposta à Denunciante, informando que *“[...] o aviso da licitação e edital retificado estavam disponíveis para consulta no quadro de avisos da Prefeitura de Jaboticatubas, localizado no hall no primeiro andar do prédio.”* Informou, ainda, *“[...] que ambos os editais estavam também disponíveis para consulta no site da*

Prefeitura no endereço eletrônico www.jaboticatubas.mg.gov.br” (peça 22, código do arquivo 2106955).



2 – Consta dos autos cópia da publicação do aviso de retificação da data da sessão de abertura das propostas do pregão no Minas Gerais do dia 18/04/2020, Publicação de Terceiros, Caderno 2, pág. 18 (código do arquivo 2100935).



3 – Cópia do Aviso de Licitação do Processo Licitatório nº 027/2020, cópia da errata referente à data de abertura do pregão e cópia do preâmbulo do pregão em tela, todos com a certificação de publicação emitida pela pregoeira municipal, Tércia Maria dos Santos Maia. Cópia da publicação do Aviso de Licitação do Processo Licitatório nº 027/2020 no Minas Gerais do dia 02/04/2020, Publicação de Terceiros, Caderno 2, pág. 14 (código do arquivo 2106952)

4- Consta dos autos (cód. arquivo 2106955) informação da pregoeira, em resposta ao Grupo Eco Plast, que o órgão de divulgação oficial do Município de Jaboticatubas é o quadro de avisos afixado no hall de entrada da Prefeitura, conforme dispõe a Lei Orgânica Municipal e que *“Tanto o aviso de licitação, quanto o aviso de retificação do edital do Pregão Presencial nº 013/2020, além de estarem publicados no quadro de avisos afixado no hall de entrada de Jaboticatubas, que é o órgão de divulgação oficial do município, conforme dispõe a Lei Orgânica Municipal, foram também publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, que é um jornal de grande circulação.”*



Na prática, quem está preparado para participar da licitação no dia 24, também está preparado para que ela ocorra no dia 23, mormente quando a retificação de uma data previamente divulgada não afeta a formulação das propostas.

Em consulta à Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC – obteve-se a orientação¹ de que a alteração da data do certame não enseja “[...] a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, uma vez que não haverá alteração da documentação exigida ou da formulação das propostas.”, conforme abaixo transcrito:

Título

Ato convocatório – Alteração da data e horário marcados para início do certame – Necessidade de publicação

PERGUNTAS E RESPOSTAS - 152/72/FEV/2000

PERGUNTA 4

Em data anterior à marcada para a realização do certame, havendo a necessidade de adiamento do dia e de modificação do horário marcados para o recebimento dos envelopes sem alterações das demais condições editalícias, há obrigatoriedade de publicação e da reabertura do prazo inicialmente fixado?

RESPOSTA

O art. 40 da Lei nº 8.666/93 estatui que o ato convocatório da licitação deve obrigatoriamente prever o local, o dia e a hora para o recebimento da documentação e proposta, ou seja, deve estabelecer a data e o horário marcados para a realização do certame.

Assim, pretendendo a Administração alterar esse requisito, deverá seguir a sistemática constante do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas".

Sem dúvida, a alteração da data e horário de recebimento dos envelopes de documentação e proposta constitui-se em modificação aos termos do ato convocatório.

Dessa forma, realizados o adiamento e a modificação, esses deverão ser divulgados da mesma forma que se deu o texto original, ou seja, deverá a Administração utilizar dos mesmos meios pelos quais se divulgou o texto original.

Por exemplo: Se ocorrida a publicação inicial em diário oficial e em jornal diário

¹ Revista Aênite de Licitações e Contratos – ILC – Curitiba: Zênite, n. 72, p. 152, fev. 2000 – Seção Perguntas e Respostas.

de grande circulação (art. 21, incisos I, II e III), a modificação pertinente à data e ao horário deverá ser feita pelos mesmos meios, ou seja, também em diário oficial e em jornal diário de grande circulação.

Todavia, não se entende necessária a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, uma vez que não haverá alteração da documentação exigida ou da formulação das propostas.

Sobre o assunto, comenta Marçal Justen Filho que

"o problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar data ou local de entrega de propostas não envolvem maior problema para os licitantes". (Nota 1)

Ante o exposto, tem-se que, em havendo necessidade de adiamento da data e modificação do horário marcados para a abertura do certame licitatório, a Administração deverá divulgar a alteração do instrumento convocatório utilizando-se dos mesmos meios empregados para a divulgação do texto original, não havendo obrigatoriedade de reabertura do prazo inicialmente concedido, uma vez que a prorrogação da data de abertura não afeta a documentação ou a formulação das propostas.

A título de complementação e maior prestígio ao princípio da publicidade, poderá também a Administração comunicar a alteração aos que retiraram o ato convocatório do certame, por meio de comunicação direta.

Não se pode esquecer, outrossim, de que a alteração do dia e horário determinados para o recebimento dos envelopes/o início da licitação, também implica alteração na data marcada para a abertura dos envelopes.

Em assim sendo, como existe a possibilidade de envelopes (habilitação e propostas) serem protocolizados antes da data e horário limites determinados para seu recebimento, entende-se conveniente que, em situações como a aqui tratada (Nota 2), a Administração processe sua devolução, visto que a documentação referente à habilitação poderá perder sua validade nesse interregno, isto é, a documentação poderá vencer até a ocorrência da nova data marcada, bem como as condições e preços consignados na proposta poderão se modificar em face de alterações do mercado. Essa solução somente deverá ser adotada se o interregno do novo prazo fixado para a abertura, em relação ao anteriormente previsto, for considerável. Ademais, é preciso cautela em situações como esta, pois várias consequências podem ocorrer e devem ser antevistas.

(Nota

1)

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5ª ed., 1998, p. 175.

(Nota

2)

Necessidade de adiamento da data marcada e modificação do horário para início do certame sem qualquer outra alteração no corpo do edital.

Fonte:

Conclui-se, pois, pela improcedência da denúncia.

3. DA CONCLUSÃO

Após análise da denúncia interposta por **Fábio Viana**, representante legal da empresa **ECO PLAST COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, em face de possível irregularidade ocorrida no âmbito do **Pregão Presencial nº 013/2020, Processo Licitatório nº 027/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Jaboticatubas**, cujo objeto é o *“Registro de Preços de materiais de limpeza e higiene, em atendimento às necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura de Jaboticatubas/MG, conforme descrito e especificado no Termo de Referência anexo a este instrumento convocatório.”*, esta Unidade Técnica entende que a **denúncia é improcedente**, porque a explicitação da data correta do certame, mediante retificação publicada na imprensa oficial, não alterou a formulação das propostas, entendida esta como o conjunto compreendido pelos documentos de habilitação, logística de fornecimento e a proposta comercial.

Isso posto, entende-se que a denúncia pode ser julgada **improcedente**, com resolução do mérito, e os autos podem ser arquivados.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 27 de maio de 2020.

Filipe Eugênio Maia Ballstaedt
Analista de Controle Externo
TC – 1457-2