



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/09/2023. Publicação: 15/09/2023. Nº 172/2023.

ISSN 2764-8060

b. Designo, para secretariar os trabalhos, MARIA EDUARDA PEREIRA SABINO, estagiária, lotada nesta Promotoria de Justiça, ficando dispensada a formalização de termo de compromisso.

Cumpra-se

São Luís/MA, datado e assinado eletronicamente.

Promotorias de Justiça das comarcas do Interior

CEDRAL

REC-PJCED - 402023

Código de validação: CBA3A4EE3E

R E C-PJCED - 402023

Vinculada ao Procedimento Administrativo nº 02/2023-PJCED, SIMP 000279-025/2023

Assunto: Recomenda ao Município de Cedral/MA adequar/regularizar as contratações de plataformas eletrônicas nos pregões e concorrência eletrônicos, de acordo com os princípios da economicidade, eficiência e competitividade, nos termos das orientações e recomendações da NT Nº 2556/2023/CGU/MARANHÃO, Acórdão TCU nº 1.121/2023 – Plenário e jurisprudência dos Tribunais de Contas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, pelo Promotor de Justiça signatário, no exercício das atribuições constitucionais e legais, com arrimo no art. 129, III, CR/88, artigo 8º, §1º da Lei Federal 7.347/1985; nos arts. 6º, inciso XX e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93; arts. 25, incisos IV, alíneas ‘a’, e ‘b’ VIII, 26, caput e incisos, da Lei nº 8.625/93, bem como no art. 26, inciso V, alínea ‘a’, da Lei Complementar Estadual do Maranhão nº 013/91, e:

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, caput, e 129, II, da Constituição da República; art. 10, XII, da Lei nº 8.625/93 e art. 27, IV, da Lei Complementar nº 13/91;

CONSIDERANDO a previsão do art. 4º, da Resolução nº 164/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece a possibilidade de expedição de recomendação em caráter preventivo, de modo a salvaguardar interesses, direitos e bens de caráter coletivo, no âmbito de atuação do Ministério Público;

CONSIDERANDO que a licitação, consoante o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, objetiva assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública nas contratações com particulares, garantindo ao mesmo tempo igualdade de oportunidades para todos os possíveis interessados mediante um procedimento administrativo formal e impessoal;

CONSIDERANDO que é dever do Ministério Público primar pela correta aplicação da lei e, notadamente quanto às contratações públicas, garantir que os entes fiscalizados atuem em consonância com os deveres de responsabilidade fiscal e de eficiência;

CONSIDERANDO que a NLLC (Lei nº 14.133/2021), “estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”;

CONSIDERANDO o advento da Lei nº 14.133/2021, que institui novas regras gerais de licitações e contratos, e passam a vigor, definitivamente, a partir do dia 29/12/2023 (Lei Complementar nº 198/2023), quando serão revogadas integralmente as Leis n.ºs 8.666/93, 10.520/2002 (Lei do Pregão) e arts. 1º a 47-A, da Lei nº 12.462/2011 (Lei que cria o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC);

CONSIDERANDO que, nos termos da Lei nº 8.666/1993, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3º, §1º, I);

CONSIDERANDO que o prévio recolhimento de taxas ou emolumentos somente é permitido no caso de fornecimento do edital, limitado ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida (art. 32, §5º);

CONSIDERANDO que, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Pregão Eletrônico é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 10.024/2019, também aplicável aos demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios), especialmente, quando da utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, exceto nos casos em que houver regulamentação específica em sentido contrário (inteligência do art. 1º) e, desde que, obviamente, o objeto se enquadre na categoria de bem ou serviço comum;

CONSIDERANDO que, consoante previsão do art. 5º, do Decreto nº 10.024/2019, os órgãos e entidades federais devem realizar seus Pregões Eletrônicos por meio do Sistema de Compras do Governo Federal, disponível no endereço eletrônico: www.comprasgovernamentais.gov.br, conhecido como Comprasnet, ou Compras.gov.br;

CONSIDERANDO que os demais entes federativos, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto nº 10.024/2019, nos casos de aplicação de recursos decorrentes de transferências voluntárias celebradas com a União, além da opção de licitar pelo Comprasnet, poderão utilizar sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias, atualmente denominada Transferegov.br;

CONSIDERANDO que, nos termos do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão eletrônico ou dispensa eletrônica é obrigatória, exceto nos

8



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/09/2023. Publicação: 15/09/2023. Nº 172/2023.

ISSN 2764-8060

casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse;

CONSIDERANDO as dificuldades de participação de empresas interessadas em certames eletrônicos promovidos por diversos municípios maranhenses, em razão de cobranças de assinatura por softwares utilizados por órgãos públicos;

CONSIDERANDO que, conforme já decidido pelo TCU, o Pregão Eletrônico propicia maior competitividade entre potenciais fornecedores, favorecendo a economia na aquisição dos bens, com melhor possibilidade de alcance de propostas mais vantajosas, pelas características dessa disputa (Processo 002.497/2014-0);

CONSIDERANDO que, além das exigências constantes nos §§1º a 3º do art. 2º da Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 10.024/2019, previu para os entes subnacionais e nas hipóteses em que é aplicável, uma nova exigência a ser observada, qual seja, de que o sistema utilizado, quer próprio ou disponível no mercado, seja integrado à plataforma Transferegov.br;

CONSIDERANDO que, no contexto da Lei nº 14.133/21, é vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, ou sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato (art. 9º);

CONSIDERANDO que a regra na NLLC é a realização de licitações de forma eletrônica, independentemente da modalidade e que tal obrigação será exigida para Prefeituras de cidades com até 20 mil habitantes somente a partir de abril de 2027, conforme art. 17, §2º, c/c art. 176, II;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/2021 previu que o sistema de contratação nativo do PNCP (comprasnet ou compras.gov.br) o qual está disponível para uso pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, contudo, a Lei não torna obrigatória a utilização exclusiva deste sistema, permitindo a utilização de softwares diversos, desde que seja mantida a integração com o Portal;

CONSIDERANDO que a NLLC criou o PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, o qual funciona como um grande repositório das informações relacionadas às contratações feitas com base na norma, inclusive dispondo de ferramenta/sistema eletrônico gratuito para a realização de sessões públicas de licitação, denominado Comprasnet ou Compras.gov.br para acesso dos entes públicos;

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa SEGES nº 73/2022 dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, também aplicável aos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal que executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias;

CONSIDERANDO que, de acordo com o art. 7º da IN SEGES 73/2022, para órgãos e entidades federais, a licitação eletrônica será obrigatoriamente realizada por meio do Sistema de Compras do Governo federal, Comprasnet, ou Compras.gov.br, disponível no endereço eletrônico www.gov.br/compras;

CONSIDERANDO que o art. 5º, III, da Lei nº 10.520/2002, traz que a exigência de pagamento de taxas e emolumentos, cuja previsão se refere à cobrança feita às empresas licitantes, não poderá ser superior aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, dispositivo, a propósito, sem equivalente na NLLC;

CONSIDERANDO que, na esteira da Lei nº 10.520/02, existem diversas decisões de Tribunais de Contas, que preveem a faculdade de se estabelecer a exigência de pagamento de taxas para a utilização de recursos de tecnologia da informação, desde que limitados aos custos efetivos de sua utilização, conforme restar disciplinado em regulamento próprio, além da comprovação de que os valores arrecadados se limitam ao efetivo custo dos serviços de tecnologia de informação com a correlata fiscalização por parte do município adotante da plataforma quanto à efetiva aplicação desses valores;

CONSIDERANDO que o Plenário do TCU, no Acórdão nº 1.121/2023 entendeu ser cabível em pregões eletrônicos realizados com recursos federais, a cobrança de valores da empresa licitante, desde que estes sejam razoáveis, ou seja, que não funcionem como barreira ou restrição indevida à participação nos certames, e desde que seja assegurada a possibilidade de pagamento para a participação em licitação única, além da possibilidade do cotejamento com os valores praticados por outras plataformas;

CONSIDERANDO que a CGU/MA emitiu a Nota Técnica nº 2.556/2023/CGU/MARANHÃO (PROCESSO Nº 00209.100226/2022-97) analisando alternativas de utilização de sistemas de Pregão e Concorrência Eletrônicos, por Prefeituras do Maranhão, para a contratação de empresas visando à execução de programas do Governo Federal por intermédio de repasses envolvendo transferências legais e voluntárias, visando eventuais medidas a serem tomadas pelos gestores públicos, a fim de resguardar o caráter competitivo das licitações;

CONSIDERANDO que a NT Nº 2556/2023/CGU/MARANHÃO foi emitida pela CGU/MA, a partir do Ofício CAOP-Proad-1762022, em razão de representações aportadas na Ouvidoria do Ministério Público e de denúncias/representações protocoladas no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA) com notícias de irregularidades na utilização de determinados sistemas utilizados por diversos municípios maranhenses, notadamente em decorrência da suposta cobrança indevida e abusiva de valores tanto pelo ente público quanto pelos interessados em participar de certames eletrônicos com possível restrição ao caráter competitivo das licitações;

CONSIDERANDO que existe uma profusão de aplicativos de Pregão Eletrônico sendo utilizados por gestores públicos, tanto do executivo quanto do legislativo no Estado do Maranhão, na execução de programas do Governo Federal, e que foram identificados, na análise da CGU/MA, 11 sistemas ou plataformas de Pregões Eletrônicos utilizados nas Prefeituras do Estado;



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/09/2023. Publicação: 15/09/2023. Nº 172/2023.

ISSN 2764-8060

CONSIDERANDO que, embora não seja de utilização obrigatória por Estados e Municípios, o Comprasnet é a única plataforma que, dentre as 11 observadas pela CGU, na NT Nº 2556/2023/CGU/MARANHÃO não gera nenhum dispêndio financeiro direto nem para o órgão público promotor do certame nem para as empresas interessadas;

CONSIDERANDO que o Comprasnet é mantido pelo Governo Federal e não cobra valores de órgãos públicos para a sua utilização, nem das empresas licitantes;

CONSIDERANDO que dada a ausência de regulamentação específica e tendo disponível o sistema Comprasnet ou outros sistemas públicos, ainda que apenas preferencialmente, em razão da esfera de discricionariedade dos Gestores públicos, deve ser ressalvado, por óbvio, que a deferência à discricionariedade não confere à Administração irrestritos poderes para, arbitrariamente e sem critérios objetivos, optar pela adoção de determinada interface sem a devida motivação, devendo obediência ao princípio da economicidade; CONSIDERANDO que deve ser observada na escolha das plataformas os custos da contratação (critério econômico) e da competitividade oferecida por cada uma das diversas interfaces apresentadas e a Administração deverá acautelar-se para eleger aquele provedor que atenda, a um só tempo, tanto o interesse da Administração Pública quanto dos administrados;

CONSIDERANDO a análise da CGU na NT Nº 2556/2023/CGU/MARANHÃO, item 6.18, de que não há como se considerar natural ou aceitável o fato de uma empresa ser compelida a desembolsar mais de R\$ 10 mil, ou mesmo mais de R\$ 6 mil reais pela participação e vitória em itens de uma única licitação, independentemente do valor a ela adjudicado;

CONSIDERANDO que, após a divulgação da Nota Técnica nº 2.556/2023/CGU/MARANHÃO, já se tem observado a adaptação de plataformas de mercado ao Acórdão TCU nº 1.121/2023 – Plenário, mediante o estabelecimento de planos de pagamento por participação única;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de Contas, no âmbito da Rede de Controle, e com arrimo nas informações da Nota Técnica emitida pela Controladoria Geral da União (Nota Técnica nº 2556/2023/MARANHÃO) protocolou junto ao Tribunal de Contas do Estado representações em face de diversos municípios requerendo fiscalização com o objetivo de apurar se a adoção de determinada plataforma atende ao princípio da eficiência, além de outras medidas;

CONSIDERANDO que o TCE/PR, no Acórdão nº 2043/21-Plenário Virtual entendeu que não é possível a contratação por dispensa de licitação de plataforma digital para a realização de pregão eletrônico e que o ato deve ser precedido de estudo em relação às soluções tecnológicas existentes, sem contemplar apenas o critério financeiro;

CONSIDERANDO que o TCE/PR, no acórdão citado, entendeu que a utilização do ComprasGov ou outro portal eletrônico estaria dentro dos preceitos legais existentes na NLLC, no entanto, a contratação de portal privado pago deve apresentar ETP que justifique ser mais vantajoso que o sistema gratuito, devendo ser caracterizado, por critérios objetivos, tais como transparência, agilidade, número de fornecedores cadastrados, segurança de dados e funcionalidades disponibilizadas, que demonstrem ser mais vantajosa a contratação do sistema privado pago;

CONSIDERANDO que em decisão monocrática, o Conselheiro TCE-ES, no Processo TC: 03438/2023-1, suspendeu uso de plataforma de pregão eletrônico em 16 municípios capixabas para que somente utilizem sistemas (plataformas) eletrônicas de licitações públicas em que, na forma da legislação, somente cobre taxas autorizadas (art. 32 da Lei 8666/93; art. 5º, III, da Lei 10520/02 e art. 176 da Lei 14.133/21 ou que sejam gratuitos);

CONSIDERANDO que, em obediência aos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, CF), bem como àqueles do art. 5º da Lei nº 14.133/21, não se pode admitir que órgãos públicos jurisdicionados se utilizem de plataformas que claramente prejudicam a competitividade nos certames, uma vez que o desembolso de milhares de reais pela vitória na disputa de itens em licitações, em alguns casos antes mesmo da celebração do contrato e da execução da avença, inegavelmente tende a repelir empresas interessadas; CONSIDERANDO que, nos termos da lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a boa administração é um dever constitucional de quem quer que se proponha a gerir, de livre e espontânea vontade, interesses públicos. Por isso mesmo, em contrapartida, a boa administração corresponde a um direito cívico do administrado – implícito na cidadania. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 119);

CONSIDERANDO que, nos termos da doutrina de Juarez Freitas, o direito à boa administração pública, trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito, corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem;

CONSIDERANDO que discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesce ao administrador para cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, dando concretude ao princípio da eficiência;

CONSIDERANDO que o princípio da indisponibilidade do interesse público, pedra angular do regime jurídico de Direito Administrativo, impinge ao gestor público obrigações que garantam uma atuação afivelada à realização dos interesses da sociedade, pois estes não estão à livre disposição do administrador;

CONSIDERANDO, finalmente, que a Recomendação Ministerial é instrumento de advertência que serve para fixar o elemento subjetivo do destinatário e evitar, se possível, o acionamento do Poder Judiciário para fins de correção de atos administrativos;

RECOMENDA ao Município de Cedral/MA, na pessoa do seu Prefeito Municipal, bem como a quem venha lhe suceder no cargo:

I. Caso seja mais vantajosa para a Administração a contratação da plataforma do Ministério da Economia (ComprasGov/Comprasnet), que é disponibilizada gratuitamente, e houver a possibilidade de competição entre interessados, deve ser usada preferencialmente nas licitações eletrônicas, em razão dos princípios da eficiência, economicidade e competitividade (Acórdão nº 2043/21-Plenário Virtual – TCE/PR);



DIÁRIO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO



São Luís/MA. Disponibilização: 14/09/2023. Publicação: 15/09/2023. Nº 172/2023.

ISSN 2764-8060

II. A utilização do ComprasGov ou outro portal eletrônico estaria dentro dos preceitos legais existentes na NLLC e na Lei de regência, no entanto, a contratação de portal privado pago deve apresentar ETP (Estudo Técnico Preliminar), que justifique ser mais vantajoso que o sistema gratuito, devendo ser caracterizado, por critérios objetivos, tais como transparência, agilidade, número de fornecedores cadastrados, segurança de dados e funcionalidades disponibilizadas, que demonstrem ser mais vantajosa a contratação do sistema privado pago (Acórdão nº 2043/21-Plenário Virtual – TCE/PR);

III. Na realização de procedimentos licitatórios a serem conduzidos de forma eletrônica, envolvendo inclusive recursos próprios, municipais ou estaduais, independentemente da legislação de regência (Lei nº 10.520/2002 ou Lei nº 14.133/2021), atente para o fato de que, não obstante a escolha do sistema possa recair tanto sobre interfaces mantidas por órgãos públicos (comprasnet, p. ex.) como sobre plataformas de mercado, a Administração deve justificar os motivos relacionados à viabilidade ou conveniência de sua opção, a qual deve considerar, dentre outros fatores, a competitividade observada em certames conduzidos por meio do sistema escolhido;

IV. Atente, quando da escolha de determinada interface, para a competitividade que esta pode oferecer a partir do histórico de certames conduzidos por meio dela, em comparação com a competitividade observada em outras plataformas, em licitações para o mesmo objeto;

V. Ademais, em homenagem ao princípio da eficiência, orienta-se pela não adoção de múltiplas plataformas, evitando-se a utilização de sistema específico a depender do objeto;

VI. Sempre que optar pela utilização de plataformas de mercado, independentemente da legislação de regência do procedimento licitatório a realizar (Lei nº 10.520/2002 ou Lei nº 14.133/2021), atente para o disposto no Acórdão TCU nº 1.121/2023 - Plenário, no sentido de que o sistema informatizado deve prever a possibilidade do pagamento, por parte das empresas interessadas, pela participação em um único certame, portanto com valor proporcional a esta participação, e não apenas por meio de planos de assinatura por período, e que o valor cobrado a dos licitantes deve estar de acordo com as condições usualmente praticadas neste mercado;

VII. Da mesma forma, sempre que optar pela utilização de plataformas de mercado, independentemente da legislação de regência do procedimento licitatório a realizar (Lei nº 10.520/2002 ou Lei nº 14.133/2021), abstenha-se de utilizar interfaces que exijam, do órgão público promotor do certame, dispêndio financeiro direto para a sua utilização, bem como sistemas cuja única opção de cobrança, para licitantes interessados, consista num percentual a ser pago apenas por parte da empresa vencedora, tendo por base o valor a ela adjudicado; e

VIII. Nos Pregões ou Concorrências Eletrônicos regidos pela Lei nº 14.133/2021, atente para o disposto no art. 175, § 1º, da mesma norma, no sentido de que a interface de mercado eventualmente escolhida para a condução do procedimento deve obrigatoriamente estar integrada ao PNCP.

Fixa-se o prazo de 15 (quinze) dias para que preste a esta Promotoria de Justiça as informações sobre o acatamento da presente recomendação ou da apresentação de razões escritas para não acatá-la, sendo a resposta requisitada nos termos da Lei 8.625/93 (art. 27, parágrafo único, inciso IV).

Adverte-se, desde já, que o não cumprimento da presente Recomendação ensejará a tomada das medidas judiciais cabíveis, inclusive as tendentes à responsabilização das autoridades eventualmente omissas.

Encaminhe-se cópia da presente Recomendação à Coordenadoria de Documentação e Biblioteca para as publicações pertinentes.

Remeta-se, para conhecimento, à Câmara Municipal de Cedral, com requerimento de leitura em plenário.

Remeta-se, para fins de conhecimento, ao Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Afixe-se cópia no átrio da Promotoria de Justiça da Comarca de Cedral, para conhecimento geral.

Cumpra-se.

Cedral/MA, 12 de setembro de 2023.

assinado eletronicamente em 12/09/2023 às 11:41 h (*)

RAIMUNDO NONATO LEITE FILHO
PROMOTOR DE JUSTIÇA

REC-PJCED - 412023

Código de validação: 1AC22D4D4A

R E C-PJCED - 412023

Vinculada ao Procedimento Administrativo nº 03/2023-PJCED, SIMP 000285-025/2023

Assunto: Recomenda à Câmara Municipal de Cedral/MA adequar/regularizar as contratações de plataformas eletrônicas nos pregões e concorrência eletrônicos, de acordo com os princípios da economicidade, eficiência e competitividade, nos termos das orientações e recomendações da NT Nº 2556/2023/CGU/MARANHÃO, Acórdão TCU nº 1.121/2023 – Plenário e jurisprudência dos Tribunais de Contas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, pelo Promotor de Justiça signatário, no exercício das atribuições constitucionais e legais, com arrimo no art. 129, III, CR/88, artigo 8º, §1º da Lei Federal 7.347/1985; nos arts. 6º, inciso XX e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93; arts. 25, incisos IV, alíneas 'a', e "b" VIII, 26, caput e incisos, da Lei nº 8.625/93, bem como no art. 26, inciso V, alínea 'a', da Lei Complementar Estadual do Maranhão nº 013/91, e: