

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO 28/2021 PREGÃO ELETRÔNICO 28/2021

Trata-se de julgamento de recurso interposto pela empresa DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI e ISRAEL GONÇALVES ME, em licitação que tem por objeto a contratação de serviços de manutenção predial tanto preventiva como corretiva, com fornecimento de mão de obra especializada referente à serviços de pedreiros, serventes, pintores, eletricitas, encanadores e carpinteiros, com fornecimento de equipamentos necessários à execução dos serviços a serem realizados na prefeitura municipal, secretarias municipais, fundações e autarquias de Jaguaruna.

Analisando todos os pontos da peça recursal, expomos as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

I – TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Tendo em vista que o recurso fora apresentado dentro do prazo estipulado no inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei 10.520/02, ambos restam tempestivo.

II – BREVE RELATO DOS FATOS

Do recurso da empresa Israel Gonçalves pode-se extrair a seguinte síntese: o recorrente alega, em apertada síntese, que houve descumprimento do item 8.1.1.1., que assim dispõe: “Apresentar, anexo a proposta em formulário, um arquivo gravado em PEN DRIVE extraído do sistema Betha Auto Cotação Versão 2.0.25 do município de JAGUARUNA”; alega ainda que a inabilitação da empresa DAIANE PEDROSO VENANCIO restou acertada em face de a mesma não ter cumprido o exigido na alínea b do item 9.1.6 do edital que assim dispõe: “*b. Atestado ou certidão de execução de serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho profissional competente – CREA ou CAU, onde fique comprovado que a licitante (pessoa jurídica) executou a qualquer tempo e de modo satisfatório, serviços de características semelhantes ao objeto deste Edital.*”, assim como a inabilitação da empresa M2M PRODUTOS E SERVIÇOS, argumentando que a última alteração do contrato social não estaria com a certidão de Pessoa Jurídica do CREA.

Do recurso apresentado pela empresa DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI, extraímos que a mesma alega, em apertada síntese que cumpriu com o disposto no edital e razão de ter apresentado atestado em nome de seu engenheiro e que tal atestado supriria a exigência do item 9.1.6 do edital.

Em ata o Pregoeiro registrou a inabilitação das empresas M2M e DAIANE PEDROSO.

Desta forma, após discorrer acerca das razões que motivaram os recursos apresentados passamos a análise pormenorizada de cada situação a seguir.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) Da exigência de apresentação de pendrive com a proposta; e registro no CREA da empresa M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA divergente do contrato social, frente ao Princípio do Formalismo Moderado e busca pela melhor proposta:

Com relação a arguição do recorrente ISRAEL GONÇALVES de que as propostas apresentadas sem o arquivo gravado em *pendrive* configurariam motivo para desclassificá-las, é importante registrar que muito embora o edital não conste como facultativa a apresentação da proposta em pendrive, não é razoável que seja firmada como uma exigência cabalística pois em nada prejudica o tramite da licitação, nem aceitação da proposta. Devendo ser validada como elemento suficiente de “carta de Proposta” documento formal apresentado dentro das exigências do edital.

Sendo assim, acertada foi a postura do Pregoeiro ao considerar como classificada as propostas apresentadas mesmo sem uma via da mesma registrada em pendrive, em razão do princípio do formalismo moderado, conforme se verificará em seguida.

Já no que diz respeito a inabilitação da empresa M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA em razão de divergência entre a certidão do CREA e contrato social apresentado, cumpre informar que não houve nenhum documento que fora deixado de apresentar, nem tampouco informação necessária ao tramite do procedimento licitatório que não constasse nos documentos apresentados pelo licitante M2M Produtos e Serviços.

Ademais, o edital ora em análise solicita a apresentação da certidão de registro no CREA ou CAU, a título de comprovar que o licitante está em dia com suas obrigações junto ao conselho de classe na ocasião da apresentação de sua proposta, assim como solicita o contrato social, por determinação legal a fim de que se torne possível verificar circunstâncias e dados relativos a empresa licitante que não se encontrariam em outro documento.

Ocorre que não poderíamos confrontar tais documentos solicitados a fim de criar fato novo não exigido em edital ocasionando prejuízo a licitante e,



principalmente, ao órgão público considerando que a licitante inabilitada ofertou a melhor proposta.

Aceitar o argumento de que a licitante estaria inabilitada em face de situação não exigida no instrumento convocatório seria uma violação ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa ao órgão e ao mesmo tempo um excesso de formalismo, no cenário que se criaria regra posterior ao edital que não permite uma análise objetiva dos documentos apresentados.

Sendo assim, diante do posicionamento do Pregoeiro na ata de julgamento da documentação de habilitação, na qual o mesmo inabilitou a empresa M2M PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, analisamos o caso em apreço à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido e em estudo as situações acima explanadas, vale citar entendimento de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público de Contas da União:

É certo que, se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência, arcando o licitante com as consequência de sua omissão. Essa é a regra. **Esse rigor não pode ser aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração.** Nesses termos, a Administração, **afastando o excesso de formalismo, deve preferir consagrar vencedora a proposta mais vantajosa, mesmo que para isso tenha de abrir mão de exigências previstas no Edital**, desde que isso não implique em lesão e direito dos demais participantes. (Curso de Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Atlas. 2001, p.31) (grifo nosso)

Neste mesmo sentido escreve Ronny Charles Lopes de Torres:

Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o **formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração**, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia). (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566) (grifo nosso)

No que diz respeito a confrontação da certidão emitida pelo CREA em conjunto com o contrato social não poderia o pregoeiro inabilitar a licitante sem fundamento no instrumento convocatório. Nesse caso é importante constar que a realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o



esclarecimento de dúvidas relacionadas a documentação de habilitação apresentada pelo licitante.

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante, conforme verifica-se abaixo:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Vejamos também:

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

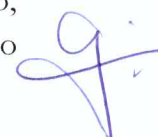
Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade. Diante de tal argumentação, importante ressaltar que essa Comissão de Permanente de Licitações agiu com exímio cumprimento legal e à luz da jurisprudência pátria.

Atualmente, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que recomendam o e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo



extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

No quesito também em análise da arguição da recorrente acerca da suposta desclassificação das propostas apresentadas sem o arquivo betha auto cotação em *pendrive* deve ser analisada no mesmo sentido, pois, se assim tivesse considerado o pregoeiro, tal postura seria manifesto excesso de formalismo.

Dessa forma, por todo o exposto e em razão dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa para administração pública, bem como o princípio do formalismo moderado, ponderamos que a decisão que inabilitou a licitante M2M PROSUTOS E SERVIÇOS LTDA não deve ser mantida, face a contrariedade das normas estabelecidas no instrumento convocatório. Contudo a postura adotada pelo pregoeiro no que diz respeito as propostas apresentadas sem o arquivo betha auto cotação em *pendrive* foi a acertada ao caso, de modo que razão não assiste ao argumento da recorrente ISRAEL GONÇALVES quanto a desclassificação das propostas que não teriam apresentado o *pendrive* juntamente com a proposta de preços.

b) Da qualificação técnica da empresa Daiane Pedroso Venancio EIRELI e o descumprimento do item 9.1.6, letra b do edital

Acerca da inabilitação da empresa DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI registrou em ata a comissão de licitações que a mesma estaria inabilitada por descumprimento do item 9.1.6, letra b do edital, que refere-se a comprovação da capacidade técnico operacional referente a qualificação técnica da licitante.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.



No caso em apreço o argumento de inabilitação leva em consideração a análise da capacitação técnico-operacional da licitante, ou seja, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Sendo assim, antes de mais nada é importante registrar que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI não possui a licitante, mas sim a empresa COSTA AZUL CONSTRUTORA LTDA, que não mantém relação com o órgão licitante no âmbito do pregão presencial em análise.

Ademais, também é de suma importância que se registre que muito embora o engenheiro da empresa COSTA AZUL seja o preposto da empresa licitante DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI, isso só denota a capacidade técnico profissional da empresa licitante, não atribuindo a nenhuma comprovação a capacidade técnico operacional exigida no item 9.1.6, letra *b* do edital.

Desta forma diante da ausência de apresentação de outro atestado por parte da empresa DAIANE melhor sorte não existe que não seja pela sua inabilitação, haja vista o descumprimento direto de exigência do edital.

IV – DA CONCLUSÃO

Considerando os fatos narrados acima e em atenção aos **RECURSOS** apresentado pelas Empresas **ISRAEL GONÇALVES ME** e **DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI**, bem como contrarrazões apresentadas pelas empresas **M2M PRODUTOS E SERVIÇOS** e **ISRAEL GONÇALVES ME**, decidiu-se pelo conhecimento dos Recursos para no mérito **INDEFERÍ-LOS** na forma das recomendações abaixo elencadas:

- a) Em razão da exímia postura do pregoeiro e equipe de apoio no que diz respeito a classificação das propostas sem a apresentação também na forma digital por intermédio de pendrive, deve ser mantida a decisão, sem prejuízo dos atos praticados posteriormente;
- b) Em razão da ausência de apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, deve ser ratificado o ato do pregoeiro que inabilitou a empresa **DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI**, devendo ser passado os itens por ela vencidos aos respectivos licitantes na posição de segundo colocado na etapa de preços e procedido o devido tramite quanto a verificação da documentação de habilitação destes.

- c) Em razão dos argumentos já oportunamente elencados, recomenda-se a retificação do ato que inabilitou a empresa **M2M PRODUTOS E SERVIÇOS** para HABILITÁ-LA, mantendo-a como vencedora no certame na forma na etapa de lances.

É o parecer.
Salvo melhor juízo.

Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

Morro da Fumaça/SC, datado em 05 de maio de 2021.



GABRIELA ALBINO V. UGIONI
Assessora de Licitações e Contratos