

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: NÃO MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Processo Licitatório nº 026/2022

Pregão Eletrônico nº 012/2022

Objeto: Manifestação acerca de recurso interposto contra decisão de pregoeiro e equipe de apoio em processo administrativo de Pregão Eletrônico que visa ao Registro de Preços para futura e eventual aquisição de carnes e derivados para atender aos equipamentos socioassistenciais da Secretaria Municipal de Família e Políticas Sociais.

ANÁLISE RECURSAL

Trata-se de análise recursal fundamentada no artigo 109, § 4º, da Lei Federal n 8.666/93, cuja apreciação e julgamento cingem-se as razões recursais apresentadas pela empresa, André Gontijo Empreendimento Comercial e Eventos-EIRELI, contra decisão do pregoeiro e equipe de apoio, nos autos do processo administrativo nº 026/2022, que visa ao Registro de Preços para futura e eventual aquisição de carnes e derivados para atender aos equipamentos socioassistenciais da Secretaria Municipal de Família e Políticas Sociais. Consigne-se que cientes da interposição do recurso, o pregoeiro e equipe de apoio mantiveram, pelos próprios fundamentos, a decisão de inabilitação ora guerreada.

A licitante, André Gontijo Empreendimento Comercial e Eventos EIRELI, única participante do certame, apresentou preço compatível com os valores praticados no mercado, demonstrando a vantajosidade econômica, porém foi inabilitada porque não cumpriu o subitem 9.10 do Edital, que exigia para fins de qualificação econômica financeira, exclusivamente, a certidão negativa de falência e concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. O recorrente informou que possui a Certidão Negativa de Falência e Concordata, porém, por equívoco, anexou ao SICAF apenas o balanço patrimonial. Registre-se que tal documento não era exigido para tal certame, contudo, demonstrava a boa saúde financeira da empresa. O recorrente sustentou, ainda, que por se tratar de pregão que visa à aquisição de carnes e derivados, para atender à programas assistenciais, presume-se a imperiosa e urgente necessidade de sua aquisição, fato que se contrapõe a abertura de novo certame licitatório que além de moroso, representa gastos para a Administração Pública.

Por fim, insurgiu-se pelo fato de que a Administração Municipal já se posicionou de modo diverso, nos autos do Pregão Eletrônico Complementar nº 01, Edital nº 003/2022, no dia 31/03/2022, valendo-se dos princípios do interesse público, da razoabilidade e da proposta mais vantajosa, quando um licitante deixou de apresentar documentos exigidos no edital, sendo-lhe oportunizada a abertura de prazo para a apresentação de referida documentação, benesse que não foi conferida ao ora recorrente.

Em sede de análise preliminar, o pregoeiro e equipe de apoio mantiveram a decisão de inabilitação, justificando a decisão na vinculação ao instrumento convocatório. Ademais, justificaram que a prerrogativa contida no artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8666/93, prevê a possibilidade de diligências para complementar a documentação exigida no edital e já apresentada, não sendo possível para documentos ausentes.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir:

Com o devido acatamento e homenagens que rendo ao setor da Diretoria de Licitações, entendo que a decisão ora analisada não está adequada, tendo ocorrido, de fato, ofensa à razoabilidade, à vantajosidade e ao interesse público, senão vejamos.

Sabe-se que, face ao princípio da vinculação ao edital - corolário do princípio da legalidade -, a Administração e os licitantes devem observar as normas estabelecidas no edital, desde que, é claro, estejam em consonância com o ordenamento jurídico. Contudo, o formalismo do procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, pois tem por escopo a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Desse modo, a análise do cumprimento das exigências editalícias deve ser feita com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que não sejam impostas consequências de severidade incompatíveis com a irrelevância dos defeitos. A tal postura deu-se o nome de formalismo moderado, regra que deve imperar em sede de contratações públicas.

No caso em apreço, verifica-se da leitura da ata da sessão do pregão que a impetrante fora inabilitada por não ter apresentado certidão negativa de falência e concordata. Não se olvida que tal documento é expressamente exigido pelo edital e, a toda evidência, deve ser apresentado na fase de habilitação. Contudo, como já ressaltado, os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, ofendendo a razoabilidade e impedindo o rápido atendimento de situação urgente, consubstanciada na melhor proposta para o interesse público.

No caso em apreço, abriu-se a licitação para fins de aquisição de carnes e derivados para a Secretaria de Assistência Social, que não pode parar suas atividades e programas, - que são essenciais para inúmeros cidadãos, - para esperar por um novo certame licitatório que pode, novamente, vir a esbarrar em questões ligadas a formalismos exacerbados, como a que ora se apresenta. Registre-se que a empresa recorrente foi a única que se apresentou para o certame, o que evidencia a necessidade da CPL ter se valido da proporcionalidade e razoabilidade, do entendimento recente dos Tribunais Judiciais e de Controle pátrios para garantir não só o prestígio ao interesse público, mas à vantajosidade, que é corolário das contratações públicas.

É cediço que a legislação referente às licitações e aos certificados emitidos pelo SICAF exigem que, necessariamente, para obtenção da inscrição e, consequentemente, da emissão da certidão, deve existir prova da qualificação econômico-financeira, sendo que para tanto a empresa deve sempre apresentar, junto ao órgão de cadastro, Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial, o que não só permite o cadastramento do fornecedor, mas, também, gera a presunção de que a empresa goza de saúde financeira.

Neste ponto, acerca da presunção que o SICAF ostenta, importante trazer à baila recente julgado do TJRS em situação idêntica à que se aprecia:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 020/2018/SMCAS. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DESTINADA À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECEPCIONISTAS ATENDENTES CBO 4221-05, NA SECRETARIA DO MUNICÍPIO DE CIDADANIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (SMCAS).

INABILITAÇÃO PARA O CERTAME. NÃO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ITEM 4.4.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DIANTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. EXCESSO DE FORMALISMO CONFIGURADO, EM RAZÃO DA CERTIDÃO SICAF APRESENTADA PELA PARTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, não se pode olvidar que tal entendimento deve ser mitigado, quando evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública.

2. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado.

3. In casu, a inabilitação da recorrente se deu em razão da não apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Concordata exigida no item 4.4.1 (Qualificação Econômico-Financeira). Todavia, restou juntado pela parte impetrante a Certidão SICAF, que determina a presunção da negativa de falência ou recuperação judicial. Aplicação da Lei nº 8.666/93, Decreto Federal nº 3.722/2001, Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Manual do SICAF.

Assim, outra solução não pode ser dada senão a concessão da ordem.

APELO PROVIDO, POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC.

APELAÇÃO CÍVEL N 70083955484

No caso dos autos, o recorrente deixou de apresentar a Certidão Negativa de Falência e Concordata, necessária à demonstração da sua qualificação econômico-financeira, contudo, apresentou o balanço patrimonial que, em que pese não estivesse previsto no edital, está previsto nos documentos hábeis à demonstração da qualificação econômica insculpidos no artigo 31 da Lei Federal n 866/93, o que gera, no mínimo, a presunção da boa saúde financeira do recorrente, senão não seria possível o cadastro SICAF. Soma-se a isto o fato de que a situação posta ensejava autorização para a utilização do artigo 43, § 3º da Lei Federal n 8666/93, que assim dispõe:

Art. 43, § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Contudo, ao que parece, a CPL tem dado interpretação restritiva a tal dispositivo, entendendo que a realização de diligências neste caso, configuraria juntada de documento novo. O que não se verifica! Tal entendimento vai de encontro com o posicionamento atual dos Tribunais Judiciais pátrios e do TCU, que é no sentido de que a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Neste sentido, os recentes acórdãos 1211/2021 e 2443/2021, ambos do Plenário do TCU, demonstram que inabilitações realizadas face à ausência de documentos, sem prévia diligências ou oportunidade de apresentação, violam gravemente o princípio do interesse público e a vantajosidade econômica, que se buscam com os processos licitatórios. Vejamos o que diz o acórdão 1211/2021 do Plenário do TCU:

Relator

NÚMERO DO ACÓRDÃO

ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO

RELATOR

WALTON ALENCAR RODRIGUES

PROCESSO

018.651/2020-8 launch

TIPO DE PROCESSO

REPRESENTAÇÃO (REPR)

DATA DA SESSÃO

26/05/2021

NÚMERO DA ATA

18/2021 - Plenário

INTERESSADO / RESPONSÁVEL / RECORRENTE

3. Interessados/Responsáveis: não há.

ENTIDADE

Diretoria de Abastecimento da Marinha.

REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não atuou.

UNIDADE TÉCNICA

Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

REPRESENTANTE LEGAL

Graziela Marise Curado de Oliveira, OAB/DF 24.565

ASSUNTO

Representação acerca de possível irregularidade em pregão eletrônico destinado à contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação. Análise da oitiva.

SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e

igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Nesta toada, tem-se também o acórdão 2443/2021 do Plenário do TCU:

Assim, concordo, em princípio, com a unidade técnica no sentido de que a documentação apresentada pela licitante Delurb aparenta mostrar-se apta a demonstrar o cumprimento das exigências contidas no edital relativas à demonstração de sua aptidão técnica para o desempenho dos serviços licitados. Também concordo que os documentos apresentados em sede de diligência não são novos, mas buscam complementar e esclarecer informações prestadas anteriormente, na forma autorizada pelo art. 47 do Decreto 10.024/2019.

20. E mais. Ainda que restasse demonstrado que foram apresentados documentos novos, tal fato não levaria à inabilitação da licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição préexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) .

Cite-se, igualmente, o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021) , que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos dois anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguardada a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Nesta esteira, de se observar também o entendimento do TJMG em posicionou em situação idêntica a ora apreciada:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA. REQUISITO DO EDITAL. APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA. INABILITAÇÃO. PROPOSTA CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. FORMALISMO EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IRREGULARIDADE DEVIDAMENTE SANADA. SUSPENSÃO DO CURSO DO PREGÃO RELATIVAMENTE AO ITEM PARA O QUAL O IMPETRANTE APRESENTOU MENOR PREÇO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se a perquirir a legitimidade do ato de inabilitação do processo licitatório deflagrado pelo MUNICÍPIO DE GUAXUPÉ, regido pelo Edital nº 027/2021, de empresa que deixou de atender, a tempo e modo, exigência contida no edital (item 7.3.3), especificamente a certidão negativa de pedido de falência e concordata. 2. Conquanto não se negue a aplicação do princípio da adstrigão ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, a análise do cumprimento das exigências editalícias deve ser feita com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que não sejam impostas consequências de severidade incompatíveis com a irrelevância dos defeitos. 3. Considerando ser incontroverso que a proposta apresentada pela impetrante quanto fornecimento de diesel S10 é mais vantajosa para a Administração e que comprovou, poucas horas após o término da sessão do certame, satisfazer o requisito formal exigido pelo edital para viabilizar sua habilitação, a manutenção do ato administrativo de desclassificação caracteriza formalismo exacerbado e vai de encontro aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e, também à finalidade do procedimento, que é a satisfação do interesse público na escolha da melhor proposta para a Administração.

(TJ-MG - AI: 10000211417969001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 10/02/2022, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/02/2022)

Por todo o exposto, em prestígio aos precedentes citados, à razoabilidade, à vantajosidade econômica e ao interesse público, acolhendo, as razões do recorrente, devendo o setor responsável adotar as providências necessárias para o cumprimento desta decisão.

Pirapora-MG, 23 de maio de 2022.

Atenciosamente,

Alexandro Costa César
Prefeito Municipal

Fechar