

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

DECISÃO DO PREGOEIRO – RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGAO ELETRÔNICO Nº 08/2023 – Serviços de Vigilância Armada

PROCESSO ELETRÔNICO SUAP/CFMV: 0110039.00000030/2023-23.

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços continuados de vigilância armada diurna e noturna, na escala de 12x36 horas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital.

RECORRENTE: JRAIO SEGURANCA LTDA - CNPJ: 09.254.078/0001-07.

RECORRIDA: JK SEGURANCA PRIVADA LTDA - CNPJ: 32.143.627/0001-98

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante JRAIO SEGURANCA LTDA (CNPJ nº 09.254.078/0001-07), em face da habilitação da empresa JK SEGURANCA PRIVADA LTDA (CNPJ nº 32.143.627/0001-98), por suposta violação a exigências editalícias.

1.2. A RECORRENTE apresentou durante o certame licitatório sua manifestação de intenção de recorrer, de forma tempestiva, conforme seguir:

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos o direito de interposição de recurso contra decisão do pregoeiro em habilitar a empresa então vencedora por irregularidades na habilitação e não atender o edital e a legislação vigente. A íntegra das razões serão expostas na peça recursal no prazo legal, conforme termos do art. 5º, LV da CF, bem como do art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02, no qual estabelece que inexistente a hipótese da "rejeição sumária" da intenção de recurso. Ac.274/15-Plenário.

1.3. Cumpre registrar que para a aceitabilidade do recurso, o caput do art. 44 do Decreto nº 10.024/2019 exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer tão logo seja declarado o vencedor do certame.

1.4. A mesma regra também estava descrita no EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO CFMV Nº 08/2023 , conforme Item 13 e subsequentes.

1.5. Portanto, verificou-se apenas os pressupostos recursais, quais sejam: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, conforme lição já pacificada pelo Tribunal de Contas da União, como por exemplo nos Acórdãos 721/2023-Primeira Câmara e Acórdão 2488/2020-Plenário.

1.6. Logo, aceitou-se a intenção de recurso da RECORRENTE e, conseqüentemente, foi aberto o prazo para inclusão das razões e as contrarrazões no sistema, na forma do Decreto nº 10.024/2019 c/c itens 13.2.3 e 13.2.4 do Edital.

1.7. Assim, a peça recursal e as contrarrazões apresentadas cumprem os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS RAZÕES DA RECORRENTE

2.1. A íntegra do recurso apresentado pela RECORRENTE pode ser visualizada Portal de Compras do Governo Federal e no Portal da Transparência do CFMV , e encontra-se juntado aos autos do processo eletrônico CFMV (Doc. 190 Suap).

2.2. Alega, resumidamente, e após requer:

A) BALANÇO PATRIMONIAL SOMENTE COM ASSINATURA DIGITAL SEM REGISTRO.

Após análise dos documentos encaminhados pela recorrente no dia 15/06/2023, verifica-se que a empresa apresentou o documento exigido no subitem do Edital 11.12.2 Balanço Patrimonial relativo ao exercício de 2022, SEM comprovação de registro de autenticação do documento na Junta Comercial ou registrado em Cartório de Registro ou ainda o requerimento de autenticação nos órgãos oficiais.

Deste modo, cumprindo com o edital o Pregoeiro promoveu a verificação da regularidade do documento no banco de dados do SICAF onde constatou que o documento anexado naquela base de dados é divergente do apresentado no sistema Comprasnet, consulta esta onde o pregoeiro requereu diligências a respeito e a empresa considerada habilitada justificou com a seguinte descrição: "o balanço registrado na junta comercial documento valido para a habilitação, foi anexado ao SICAF e, portanto, superada a diligência..."

Destaca-se que, o documento Balanço Patrimonial não é um documento disponível "online" e nem passível de consulta, sendo responsabilidade da empresa apresentar o documento correto.

B) DA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E/OU COM A INICIATIVA PRIVADA.

(...) a licitante deveria apresentar a Declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública, conforme modelo constante no Anexo VIII, sendo certo que TODOS os contratos deveriam

estar relacionados na declaração e a mesma anexada na data da realização da licitação, sendo vedada a inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente no processo.

Entretanto, em total inobservância as normas contidas no Edital em comento, a empresa JK SEGURANÇA PRIVADA LTDA NÃO APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O Edital era claro ao requerer que as licitantes apresentassem a declaração de contratos VIGENTES firmados com a iniciativa privada e com a pública, coisa que a empresa declarada vencedora não o fez.

(...) que foi declarada como vencedora estar faltando com a verdade e/ou ocultando contratos firmados na tentativa de permanecer enquadrado como microempresa e dessa forma auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006

Ainda nesse espeque cabe salientar que a mesma o fez, utilizando-se do direito de preferência para dar lance de desempate e EM NENHUM MOMENTO APRESENTANDO UM DOCUMENTO VÁLIDO QUE COMPROVE QUE A MESMA É MICROEMPRESA HAJA VISTA QUE OMITE A DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS E BALANÇO PATRIMONIAL VÁLIDO.

C) DOS PEDIDOS

a) Diante do exposto, requer o conhecimento e, no mérito, o provimento do presente recurso para que seja declarada a desclassificação e/ou inabilitação da empresa JK SEGURANÇA PRIVADA LTDA, e conseqüentemente, prosseguindo-se os atos convocatórios das licitantes em ordem crescente até a proclamação, homologação e adjudicação dos serviços à vencedora, que de fato atenda ao edital, termo de referência e a legislação vigente.

b) Na impossibilidade da reconsideração, que seja declarada a nulidade do certame por todos os vícios de legalidade apontados no presente Razões Recursais, bem como o encaminhamento deste para a autoridade imediatamente superior competente na forma da Lei.

3. DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA

3.1. A licitante RECORRIDA, JK SEGURANCA PRIVADA LTDA (CNPJ nº 32.143.627/0001-98), apresentou as contrarrazões, que podem ser visualizadas no Portal de Compras do Governo Federal e no Portal da Transparência do CFMV , e encontra-se juntado nos autos do processo eletrônico CFMV, sob o número (Doc. 191 Suap).

3.2. Em resumo, a empresa pugnou pela improcedência do recurso e requer:

6 DOS PEDIDOS

A recorrida vem por intermédio de seu representante legal requerer o que segue:

- a) O não conhecimento do recurso eis que padece de legitimidade do pedido, pois a recorrida vem buscar benefício estranho ao certame;
 - b) O conhecimento das contrarrazões ao recurso apresentado eis que tempestivas;
 - c) O indeferimento do recurso administrativo apresentado, pelas razões já expostas;
 - d) A adjudicação e homologação do presente pregão para a empresa JK SEGURANÇA, com a posterior assinatura do contrato;
 - e) Seja apurada a conduta da recorrente, visando aplicar uma das sanções tais como e sem se limitar a advertência ou impedimento de licitar, por período a ser estipulado pela autoridade competente; fundado em sua conduta contrária ao que se espera de um administrado em sede de licitação;
- Aproveita a oportunidade para declarar que assume como firme e verdadeiros todos os custos decorrentes da contratação do pregão em tela.

4. DA COMPETÊNCIA DO PREGOEIRO

4.1. Como se sabe, por força do art. 17 do Decreto nº 10.024/2109, o Pregoeiro é o responsável por receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão.

Do pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

4.2. Há na doutrina, contudo, discussão sobre a real extensão do poder de decisão do pregoeiro, especialmente diante dos princípios da segregação de funções, do duplo grau de jurisdição e dos dispositivos da Lei nº 9.784/1999, razão pela qual se defende que não cabe a ele decidir os recursos administrativos, sendo de competência indelegável da autoridade superior. Sob essa perspectiva, caberia ao pregoeiro tão-somente a análise dos pressupostos recursais ou juízo de retratação de sua própria decisão (de classificar, habilitar e declarar um licitante vencedor), inclusive com a possibilidade de revisão dos seus próprios atos, ficando à cargo da autoridade competente a decisão propriamente dita .

4.3. Seja como for, os pregoeiros do Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV foram designados pela Portaria nº 01 , de 11 de janeiro de 2021, estando entre eles o empregado Vitor Hugo da Silva Ramos, que conduziu o certame até o presente momento.

5. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

5.1. Inicialmente, cumpre registrar que o presente Edital foi analisado e aprovado pela Assessoria Jurídica do CFMV, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, demonstrando zelo pelo cumprimento da legislação pertinente.

5.2. Destacamos que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, que dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

5.3. Imperioso ressaltar que tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024/2019, in verbis:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

5.4. Em apertada síntese, a RECORRENTE (JRAIO SEGURANCA LTDA) alega ter encontrado supostas inconsistências a respeito do balanço patrimonial e na declaração de compromissos assumidos, apresentados pela licitante RECORRIDA (JK SEGURANCA PRIVADA LTDA), contrariando o previsto nos itens 11.12.2. e 11.12.4.3.

5.5. Temos, no entanto, que o inconformismo da RECORRENTE não merece prosperar, pelos motivos a serem expostos abaixo.

Sobre o balanço patrimonial

5.6. Durante a análise documental da empresa RECORRIDA, constatou-se a existência de dois balanços patrimoniais diferentes, um balanço apresentado no momento do cadastramento da licitação e outro constante na consulta do SICAF.

5.6.1. O balanço apresentado no momento do cadastramento da licitação não consta o registro na junta comercial.

5.6.2. Já o balanço constante na consulta do SICAF, foi realizado por meio do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – Sped.

5.7. O fato também foi observado pelo Contador do CFMV, por meio da ANALISE 19/2023 - CONTROLADORIA/CFMV/SISTEMA, que encontra-se disponível na íntegra (doc. 23), no Portal do CFMV.

5.8. Diante deste fato, fizemos os devidos registros no chat do pregão, inclusive apontamos a necessidade de realização de diligência para fins de esclarecimentos, tudo registrado em ata, vejamos:

5.9. Em sede de diligência a empresa RECORRIDA, alegou o seguinte, em resumo:

Em sede preliminar temos que o balanço anexado na fase inicial, remete a um balanço parcial/provisório, ainda sem escrituração contábil, assim entendido como aquele referente a um período de seu exercício social, e um tipo de instrumento preparatório para o levantamento do balanço patrimonial e que padecia de ajustes, o que foi feito, dito isso não há que se falar em maiores esclarecimentos, pois o balanço registrado na junta comercial e documento válido para a habilitação, foi anexado ao SICAF e portanto, superada a diligência. (grifo nosso)

(...)

Portanto na qualidade de contador responsável técnico pela empresa, ora diligenciada, declaro para todos os fins de direito que o referido balanço de 2022 enviado por Backup pelo antigo contador Francisco Claudio Martins Junior veio/foi recebido de forma incompleta pela atual contabilidade da empresa com uma diferença de \$128.580,67 na conta caixa e com a mesma diferença na conta Lucros/Prejuízos acumulados isso ocorreu porque houve a Distribuição de lucros do referido valor entre os sócios no período de janeiro a março de 2022, todavia em nada invalida o balanço juntado ao SICAF, que é documento e balanço válido.

(...)

Assim restou esclarecido que o documento válido a ser considerado é o apresentado de forma incontroversa no SICAF, e que o outro documento é mero ato preparatório e administrativo que não vincula a empresa, e pode facilmente ser desconsiderado, o que desde já requer. (grifo nosso)

Requer assim que seja declarada aceita a documentação de habilitação, vez que cumprido o requisito de habilitação em especial no tocante a capacidade econômica e financeira da empresa ora detentora do melhor lance, vez que atendido e superado todos os índices contábeis válidos, para a comprovação de sua capacidade econômico financeira.

5.10. Sempre respeitando a transparência e publicidade dos atos, a resposta da diligência (Doc. 24) realizada foi disponibilizada na íntegra no Portal do CFMV.

5.11. Diante do resultado da diligência, os fatos foram esclarecidos, sendo considerado para todos os efeitos, o balanço patrimonial constante do SICAF, no qual foi realizado pelo SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – SPED, com o devido recibo de entrega da ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL – ECD.

5.12. Sendo assim, houve uma nova manifestação contábil, que por meio da ANALISE 21/2023 - CONTROLADORIA/CFMV/SISTEMA (Doc. 25 do portal CFMV), registrou-se que a licitante JK SEGURANCA PRIVADA LTDA goza de boa situação financeira. Todos os índices investigados apresentam resultados favoráveis.

5.13. Nota-se que a RECORRIDA apresentou seu balanço patrimonial na forma do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – SPED, instituído pelo Decreto 6.022/2007. Nesse modelo, é realizada a ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL – ECD, que tem por objetivo a substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, ou seja, corresponde à obrigação de transmitir, em versão digital.

5.14. O art. 7º do citado Decreto deixa claro que o SPED, além de outras funcionalidades, mantém aquela de uso exclusivo dos órgãos de registro, o que comprova que a documentação atente os requisitos legais.

Art. 7º O Sped manterá, ainda, funcionalidades de uso exclusivo dos órgãos de registro para as atividades de autenticação de livros mercantis.

5.15. A Lei nº 8.937/1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, definiu que a autenticação de documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra, vejamos:

Art. 39. As juntas comerciais autenticarão:

I - os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio;

II - as cópias dos documentos assentados.

(...)

Art. 39-A. A autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra.

5.16. Reforçando isso, o Decreto nº 1.800/1996, que regulamenta a Lei nº 8.934/1994, admite a possibilidade de autenticação dos livros contábeis das empresas via SPED e será comprovada pelo recebido de entrega emitido pelo sistema, vejamos

Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

§ 1º A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo Sped.

5.17. Fizemos a verificação da autenticidade do documento contábil da RECORRIDA, no qual foi comprovado a veracidade no site da SPED / Receita Federal: <http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/> , conforme print abaixo:

5.18. Portanto, pautado pelo formalismo moderado, não encontrei fundamento plausível para desclassificar a empresa RECORRIDA apenas pelo fato de não ter seu balanço patrimonial registrado na junta comercial, conforme já explicado acima.

5.19. Em outro momento, a RECORRENTE aponta que não cabe diligência para juntar documento novo após o momento de cadastramento da proposta, que o pregoeiro deveria de imediato inabilitar de ofício a RECORRIDA.

5.20. Nesse ponto, se fossemos levar a questão a ferro e fogo, este pregoeiro deveria desclassificar, de imediato, a própria RECORRENTE, pois apresentou a certidão NUCAE da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal – SSP/DF vencida no momento do cadastramento de sua proposta no presente pregão, vejamos:

5.20.1. A sessão de abertura ocorreu no dia 15/06/2023 e a Certidão NUCAE da RECORRENTE era válida somente até o dia 19/04/2023. E trata-se de uma certidão que não é possível sua emissão de forma online.

5.20.2. Pelos fatos já narrados na Ata de Realização do Pregão Eletrônico , íamos declarar a RECORRENTE como vencedora do certame, que por razões devidamente esclarecidas no chat, não aconteceu, em razão do empate ficto. Acontece que naquele momento, este pregoeiro solicitou para a RECORRENTE, a proposta ajustada ao lance, e a mesma não apresentou apenas a proposta ajustada, juntou novamente todos os documentos de habilitação, inclusive juntou outra certidão NUCAE, agora devidamente vigente.

5.20.3. Nota-se que a RECORRENTE juntou “outro documento”, só que devidamente válido.

5.20.4. Nesta situação, no raciocínio da RECORRENTE, o pregoeiro já deveria inabilitar/desclassificar de imediato qualquer licitante (inclusive ela mesma), pois se juntou documento novo, com vigência renovada de um documento que não é possível sua emissão de forma online.

5.20.5. O entendimento deste pregoeiro é totalmente contrário ao entendimento da RECORRENTE, inclusive íamos declara-la como vencedora do certame, que só não aconteceu por questões de desempate em razão do empate ficto, em cumprimento à Lei Complementar 123/2006.

5.21. Vejam que o formalismo moderado tem um peso enorme nos procedimentos licitatórios, pois o motivo principal é assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração, permitindo a igualdade de oportunidade de participação aos interessados.

Sobre o formalismo moderado

5.22. Temos que a conduta do pregoeiro vai além da literalidade do que está escrito no edital, o responsável pelo julgamento deve praticar o ato, visando a contratação mais vantajosa para a administração, conforme preconizado no artigo 3º da lei 8.666/93 e no artigo 7º do Decreto Federal de pregão eletrônico nº 10.024/2019.

5.23. Desse modo, no momento da prática do ato de inabilitação, o agente público responsável (pregoeiro), deve sopesar a prática do ato e suas consequências, ou seja, ser razoável na sua conduta, primando pelo interesse público.

5.24. Muitas inabilitações pela interpretação da literalidade, configuram excessivo formalismo e rigor e acabam por fazer com que a Administração, descarte a proposta mais vantajosa ou até mesmo fracasse o procedimento licitatório.

5.25. Interpretar a norma sempre em prol da ampliação da competitividade, julgar o caso com razoabilidade e procurar dispositivos que embasem o ato de aceitar erros sanáveis na habilitação, a exemplo dos acórdãos do TCU, abaixo:

Acórdão 1217/2023-TCU-Plenário. Boletim de Jurisprudência 452/2023.

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.

Sobre a declaração de contratos firmados

5.26. Em outro argumento, a RECORRENTE, alega que a RECORRIDA deveria apresentar a Declaração de contratos firmados, sendo certo que TODOS os contratos deveriam estar relacionados na declaração e a mesma anexada na data da realização da licitação, sendo vedada a inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente no processo.

5.27. Entendemos que a referida declaração é um documento complementar, que poderia ser perfeitamente consultada em sede de diligência.

5.28. No mesmo sentido, dispõe o artigo 26, §9º do Decreto 10.024/2019, que regula o pregão eletrônico, que os "documentos à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances".

5.29. Há, portanto, possibilidade de inclusão de documentos que sirvam para esclarecer ou complementar informações de um documento já apresentado tempestivamente pelo licitante, quando este não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

5.30. Mais uma vez, pautado pelo princípio do formalismo moderado, realizamos diligência e o documento foi apresentado, conforme demonstrado abaixo:

5.31. Inclusive passou pelo crivo da análise contábil do CFMV, conforme Item 9 da ANALISE 21/2023 - CONTROLADORIA/CFMV/SISTEMA (Doc. 25 do portal CFMV).

Sobre o entendimento de documento novo

5.32. De plano é de se negar qualquer razão à RECORRENTE, não tendo sido perpetrado por parte deste pregoeiro qualquer ilegalidade, tendo em vista que efetivamente interpretou-se e aplicou-se as regras do edital em consonância com os ditames legais e a jurisprudência dominante.

5.33. Indiscutível que há tempos o rigor do edital vem sendo mitigado em atenção ao formalismo moderado, no desejo do acolhimento da melhor proposta, no sentido de que a licitação não é um fim em si.

5.34. Nesse sentido, a inserção de documento novo que ateste condição da empresa licitante preexistente ao certame é plenamente possível, seja por não afetar a qualidade da proposta, tampouco a isonomia entre os licitantes.

5.35. Este foi o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, exarado no acórdão do plenário nº 1211/2021, vejamos:

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. (Grifou-se)

5.36. Importante ressaltar que o entendimento jurisprudencial acima colacionado, foi reiterado por diversas vezes pelo próprio Tribunal de Contas:

Acórdão nº 988/2022 – TCU – Plenário

"(...) 9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999; (...)"

Acórdão nº 2443/2021 – TCU - Plenário

(...) 9.4. deixar assente que, 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; ”

Acórdão 2568/2021, TCU – Plenário

(...) 16.1.1. a inabilitação da empresa Contato Internet Ltda., com fundamento na não apresentação de documento que deveria estar constante originalmente de sua proposta, afrontou a jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdão 1.211/2021- TCU-Plenário), visto que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, 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 deveria ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro mediante diligência saneadora, haja vista ainda o disposto no art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o entendimento extraído do mencionado acórdão.”

Acórdão 468/2022, TCU - Plenário

"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, registradas em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 89, 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, §3e, 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."

5.37. Da análise das jurisprudências citadas, percebe-se claramente a sedimentação da mudança de paradigma, no sentido de que é possível sanar erros, ou falhas, sem que isso atente contra a isonomia do certame.

5.38. Sobre o tema, é preciso rememorar que o TCU já determinou a certo órgão que se abstivesse de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou a omissão pudessem ser saneados, nos casos em que não importasse prejuízo ao interesse público.

Acórdão nº 2231/2006 – 2ª Câmara TCU.

1.1.3. à utilização, pela Comissão de Licitação, das prerrogativas conferidas pelo referido regulamento, abstendo-se de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, erro ou omissão puderem ser saneados, nos casos em que não importe prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes;

5.39. Igualmente, desprestigiando o formalismo exagerado prejudicial à busca da proposta mais vantajosa, o TCU, Acórdão nº 2239/2018-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, definiu que "é irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público".

5.40. Não se trata, pois, de substituir o edital por acórdãos, ou de tornar estas normas positivas, posto que o que se verifica é que o TCU deu nova interpretação ao dispositivo do Art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, cuja redação é a seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 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.

5.41. Note, portanto, que foi dada nova interpretação à lei de caráter geral, cujo entendimento estende-se a todos os entes federativos por força da Súmula 222 do TCU:

SÚMULA Nº 222 As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5.42. Assim, o Edital foi interpretado e aplicado à luz da lei e da jurisprudência hodierna, onde, inclusive declarações (feitas no Acórdão 988/2022 acima citado), seriam passíveis de serem sanados, mitigando a rigidez de regras engessadas.

Da transparência e dos atos praticados

5.43. Importante destacar a transparência de todos os atos praticados por este pregoeiro durante todo o procedimento licitatório.

5.44. Até o resultado final do pregão, que culminou na habilitação da RECORRIDA, aconteceram 9 (nove) sessões públicas. Os avisos eram previamente comunicados, os horários e intervalos eram registrados oficialmente no chat, bem como as datas e o horário de reabertura das sessões para o seu prosseguimento, tudo em atenção ao Acórdão 2273/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer.

5.45. Foi dado a devida transparência dos atos praticados, as ações eram registradas no chat e disponibilizadas na íntegra no Portal do CFMV e print abaixo:

5.46. Em linhas finais, o agente público deve se pautar pelo Edital, mas também por toda legislação, jurisprudência e pelos princípios aplicáveis à espécie.

5.47. É bom lembrar que os princípios convivem harmoniosamente entre si, não havendo que se falar na preponderância de um sobre o outro; quando muito, há, mutatis mutandis, um conflito aparente entre normas.

5.48. Desse modo, embora tanto RECORRENTE quanto RECORRIDA tenham trazido considerações a respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ele não se aplica isoladamente, sem respeitar os demais princípios e normas.

5.49. Se não fosse assim, e a expressão "o edital é lei entre as partes" fosse absoluta, permitir-se-ia, por exemplo, que a Administração contratasse algo ilegal, na hipótese alegórica de um edital elaborado contra legem, passasse despercebido pela Assessoria Jurídica do órgão, bem como pelos licitantes durante os prazos de esclarecimentos, impugnação e recursos. Necessário, portanto, solucionar as questões de modo sistêmico.

5.50. Como se sabe, a licitação não é um fim em si mesma, mas um instrumento para consecução do interesse público. Aliás, cabe aqui enfatizar o importante princípio da seleção da proposta mais vantajosa, que é, a um só tempo, princípio, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sendo amplo) e o resultado que se busca em cada procedimento (sendo estrito).

5.51. Por todo o exposto, concluímos que os argumentos trazidos pela RECORRENTE em sua peça recursal se mostraram insuficientes para conduzir-me à reforma da decisão atacada.

6. DA DECISÃO DO PREGOEIRO

6.1. Em cumprimento ao § 4º do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, e em atenção ao inciso VII, do art. 17, do Decreto nº 10.024/2019, este Pregoeiro, após receber e examinar o recurso e as contrarrazões, e em respeito aos princípios licitatórios, em referência aos fatos apresentados e tudo o mais que consta dos autos, decide:

6.1.1. Em sede preliminar, conhecer do recurso apresentado pela RECORRENTE, JRAIO SEGURANCA LTDA (CNPJ nº 09.254.078/0001-07), haja vista o preenchimento dos pressupostos recursais, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

6.1.2. Mantenho a decisão que classificou, habilitou e declarou a licitante JK SEGURANCA PRIVADA LTDA - CNPJ nº 32.143.627/0001-98, vencedora do Pregão Eletrônico CFMV nº 08/2023.

6.2. Submete-se os autos ao Senhor Presidente do CFMV, autoridade competente para avaliação das considerações aqui apresentadas e emissão de decisão de recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Brasília, 04 de agosto de 2023.

Vitor Hugo da Silva Ramos
Pregoeiro do CFMV
Mat. nº 0345

OBSERVAÇÃO: em razão da existência imagens, prints e notas de rodapé, a versão inserida no sistema compras.gov foi simplificada, estando a íntegra disponibilizada no Portal de Transparência do CFMV, na página relativa ao presente certame.

Para facilitar segue o link direto: <https://www.cfmv.gov.br/edital-do-pregao-eletronico-no-08-2023-prestacao-dos-servicos-continuados-de-vigilancia-armada-diurna-e-noturna/licitacao/licitacao-2023/2023/05/10/>

Fechar