

RELATÓRIO 019/2024

JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO OU INABILITAÇÃO DE LICITANTE

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 123/2024

1 – DO OBJETIVO: O presente relatório visa apresentar parecer do agente de contratação do Município de Rio do Sul/SC, anexo ao processo licitatório em comento, acerca do recurso interposto pela empresa WANDERLEI ERNESTO FAGUNDES & CIA LTDA, **por conta da habilitação do concorrente Juliane Divisórias Ltda**, no referido Pregão, sessão inicial ocorrida em 14/06/2024.

2 – DO OBJETO DA LICITAÇÃO: Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada no fornecimento, instalação e montagem de forro de PVC, divisórias e portas para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Rio do Sul.

3 – DAS RAZÕES DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO: Após decorridas as etapas de julgamento e de habilitação, a reclamante, na fase recursal, manifestou interesse em apresentar recurso por não concordar com a habilitação do licitante já indicado.

Desta forma, consignou-se em Ata o prazo final para apresentação do recurso e das contrarrazões, sendo os prazos finais 08/07 e 12/07/2024, respectivamente, nos moldes do inserto no, Art. 165, da Lei Federal nº 14.133/2021.

4 – DA TEMPESTIVIDADE: A licitante apresentou recurso no dia 04/07/2024, portanto tempestivo.

5 – DO RECURSO: De modo *mui* resumido, a requisitante aduz que o agente de contratação descumpriu o edital, mormente no que diz respeito a solicitar e aceitar documento para verificação de habilitação de forma contrária ao inscrito no instrumento convocatório.

Insta mencionar que a manifestação de interesse em recorrer se deu para os dois lotes disputados.

Porém, a reclamação versa apenas ao lote 01 em que a concorrente Juliane Divisórias Ltda foi a empresa vencedora.

6 – DAS CONTRARRAZÕES: Oportunizado prazo aos envolvidos no processo, nesse caso, apenas a recorrida direta apresentou expediente para contra-arrazoar o recurso.

Na peça de contrarrazão, em apertada síntese, a recorrida afirma que a decisão não merece ser reformada, que cumpriu o exigido e que não vê motivos para inabilitação.

7 – DA DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO:

Aparentemente o reclamante faz uma certa confusão entre as etapas licitatórias, mormente no que diz respeito ao prazo para envio de documento de habilitação e o prazo para complementação das informações ou diligências.

7.1 – Do princípio do vínculo editalício e do formalismo moderado

O licitante descreve corretamente o princípio do vínculo ao instrumento convocatório.

Resumidamente, tal princípio define que tanto a Administração quanto os licitantes estão vinculados ao que o edital estipulou inicialmente e que não é possível alterar as regras da disputa quando já se iniciou o processo licitatório.

O Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou por inúmeras vezes quanto ao princípio da vinculação ao Edital, como se apresenta:

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

A Corte de Contas de Santa Catarina - TCE/SC, também já se posicionou inúmeras vezes no mesmo sentido, apenas para citar algumas:

Prejulgado 633

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é o fundamento normativo do procedimento licitatório; tanto a administração como os interessados se sujeitam aos seus efeitos e às regras contidas no ato convocatório, nos termos do art. 41, da referida Lei....

Prejulgado 1835

2. Ajustando-se os critérios fixados no edital para a forma de apresentação da proposta aos princípios aplicáveis à licitação, seus termos vinculam a Administração e os proponentes, sobretudo o vencedor, até o encerramento do contrato.

Ainda nesse sentido, vale citar com mais conteúdo, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2001:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

(...)

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Portanto, o agente de contratação, não pode desobedecer tal princípio, o que de fato não aconteceu.

De outro lado, não em contraponto, mas de forma a complementar o vínculo ao instrumento convocatório, há o formalismo moderado, ou o informalismo como alguns autores colocam, que tem o condão de impedir que a função pública e o processo administrativo se recubram de formalidades extravagantes ou desnecessárias, de modo a não permitir que o procedimento se torne rico somente na forma e se despreze o conteúdo do procedimento e dos documentos apresentados.

Dito de outro modo, o agente público não deve se eximir da responsabilidade de examinar com a cautela devida os documentos apresentados, a ponto recusá-los de pronto por inconsistências ou falhas que sejam sanáveis, obviamente desde que não se altere a substância das propostas ou dos documentos.

Nessa seara, a do formalismo moderado, o Tribunal de Contas da União - TCU assim se pronunciou:

Acórdão 357/2015 Plenário

" Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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"

Acórdão 1795/2015 Plenário

"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 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame"

Acórdão 119/2016 Plenário

"A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei

8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. 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”

Nos ensinamentos do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Nesse mesmo norte vai a indicação do mestre Bonoit “a licitação não pode ser tratada como gincana, pela qual se premia o melhor cumpridor do edital”

Por certo, o desafio do agente público é buscar o equilíbrio entre os princípios que regem as compras públicas.

7.2 – Da Diligência

Vale repisar que a diligência é uma possibilidade da qual deve acudir-se a Administração, sempre que restar dúvida ou incerteza sobre um documento apresentado nos prazos e formas estabelecidos pelo Edital, para que não haja um rigor desmensurado e que a razoabilidade e o formalismo moderado permeiem a conduta do agente do órgão licitante.

Novamente para citar o TCU, como entendimento majoritário, também orienta da mesma forma, pois veja-se:

Acórdão 11.914/2016 – Segunda Câmara

20. O art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 estabelece o seguinte: 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. (sem grifo no original).

Acórdão 834/2015 – Plenário:

...as omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública promover as adequadas diligências junto às licitantes para a devida correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto, em consonância, por exemplo, com os Acórdãos 2.546/2015, 1811/2014 e 187/2014, do Plenário do TCU;

(...)

Em reforço, é possível citar várias outras deliberações do TCU que impõem restrições ao aproveitamento irrestrito de propostas com erros supostamente sanáveis (sempre relacionados aos itens da planilha de custos e formação de preços ou à documentação que acompanha a proposta), mas que na realidade representam afronta aos princípios constitucionais e legais aplicáveis às licitações públicas. Nessa linha, a Decisão 193/2002 e os Acórdãos 871/2006, 729/2008, 1.899/2008 e 550/2011, todos do Plenário. Destaco os seguintes excertos de duas deliberações paradigmáticas:

“8. O procedimento licitatório idealizado pela Constituição Federal, por meio do art. 37, e pela Lei 8.666/93 visa não só à escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Visa, também, à realização do Princípio da Igualdade, verdadeiro pilar do Estado de Direito. A persecução desse princípio impõe à Comissão de Licitação o dever de sempre agir com o intuito de evitar procedimentos que tenham o condão de criar situações de vantagem de um dos contendores em relação aos demais. 9. (...) A busca do menor preço não pode existir, e não existe, a qualquer custo. Seu limite é o Princípio da Igualdade, o qual autoriza a Comissão a sempre agir no sentido de coibir favorecimentos, ainda que eles surjam de forma não-intencional. (grifo posterior).

A consultoria Zênite, uma das mais renomadas em licitações, assim tratou o assunto:

Para realizar diligência, não é preciso que tal possibilidade esteja expressamente prevista no edital. A realização de diligência e seu fundamento jurídico decorrem diretamente da faculdade prevista no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. Assim, o fato de o edital não ter previsto ou regulado a diligência, bem como as condições a serem observadas para sua realização, não é razão suficiente para impedir o agente público de realizá-la.

A finalidade da diligência é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade

competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada. Com isso, sempre que se entender necessário esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser determinada a diligência em qualquer fase ou etapa da licitação.

Cabe ao agente responsável bem ponderar se é necessário ou não, para poder decidir adequadamente, complementar e esclarecer alguma condição que envolve a situação sobre a qual decidirá. Se, para que se possa bem decidir, for indispensável realizar a complementação ou o esclarecimento da informação, caberá ao agente responsável realizá-la, inclusive como dever de ofício. Caso contrário, em razão da ideia de celeridade que deve orientar o processo de contratação pública, a diligência não deverá ser feita se a decisão puder ser balizada pelos elementos constantes e informados no processo. -

<https://zenite.blog.br/alguns-aspectos-sobre-a-realizacao-de-diligencias> -

acessado em 19/12/2022

Em termos práticos, foi o que ocorreu na presente licitação.

Na primeira sessão em 14/06/2024, se solicitou a documentação de habilitação, na forma e nos prazos do edital, ficando já definido o retorno na plataforma em 17/06/2024 para, eventualmente, finalizar o certame.

Ocorre que, no interregno entre 14/06 e 17/06/2024, na conferência dos documentos da empresa recorrida, muito por conta da data da constituição da empresa, que foi em 10/06/2024, surgiu a dúvida sobre a veracidade do atestado.

Vale relembrar que a diligência é para complementação da informação já ofertada. Nesse caso o que se queria era verificar se o atestado era verdadeiro e por isso é que se solicitou a apresentação da nota fiscal.

Importa mencionar que em 17/06/2024 a licitante não estava on line na plataforma eletrônica de modo que, não seria possível finalizar o certame naquele momento. Assim é que se concedeu um prazo de 02 (dois) dias úteis para encaminhamento da nota fiscal.

Também é de se avigorar que a nota fiscal apresentada era do mesmo emitente do atestado e foi consultada na base nacional de notas fiscais.

Ainda, destaca-se que na data de hoje se fez nova consulta na base nacional de notas fiscais, e o referido documento fiscal permanece como emitido e ativo.

Dito de outra forma, não se pode afirmar que o atestado é falso, apenas que, até o momento da solicitação de diligência, supostamente, havia uma ocultação de faturamento perante aos órgãos fiscalizadores.

Obviamente que a conduta de não ter emitido a nota fiscal na mesma data da finalização dos serviços é inadequada, porém, não se constitui em motivo para inabilitar a licitante reclamada.

Logo, por todo o exposto, salvo melhor juízo, o agente de contratação, conhece o recurso para no mérito NEGAR-LHE provimento, mantendo a habilitação da recorrida.

Rio do Sul, 16 julho de 2024.

Odirlei Farinéa
Agente de Contratação