

DECISÃO DE MÉRITO DOS RECURSOS

Processo Licitatório nº: 1006/2023

Pregão Presencial nº: 020/2023

Recorrente: Qualidade Eventos Especiais Ltda, CNPJ nº 02.378.056/0001-00.

1 – Trata-se de apresentação de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa Qualidade Eventos Especiais Ltda, contra o resultado do procedimento licitatório objeto do Edital de Pregão nº 020/2023, da Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior.

A empresa recorrente solicitou em seus pedidos pela modificação dos vencedores da sessão, solicitando que fosse anulada a decisão que declarou vencedora a empresa Gilberto Cunha Carvalho – ME, e não desclassificou a empresa Maurício Araújo de Oliveira, do lote 01, pelos fundamentos ali expostos.

Os recursos foram recebidos para processamento por meio de Decisão fundamentada da Pregoeira, datada de 28 de junho de 2023, sendo determinada a remessa dos recursos às empresas para apresentação de contrarrazões e manifestações, caso houvesse interesse.

Nenhuma contrarrazão foi apresentada à comissão de licitação.

É breve o relato. Decido.

2 – A princípio, cabe observar que o procedimento licitatório na modalidade pregão tem por objetivo primordial a seleção de oferta mais vantajosa para a Administração Pública, nos termos do que disposto no artigo 3º, da Lei 8.666/93. Portanto, a interpretação das normas editalícias deve se dar em observância às necessidades da Instituição promotora do procedimento.

No caso em tela, a licitação na modalidade pregão presencial teve por objeto a formação de ata de registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de decoração e organização dos eventos institucionais do Centro Universitário de Mineiros- UNIFIMES, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no Edital e seus anexos.

2.1. Quanto ao questionamento nº 01, a recorrente alega que a soma dos itens da proposta da empresa Gilberto Cunha Carvalho – ME não estão condizentes com o valor total da proposta, e que a soma final resulta numa diferença de valores do montante final. Ainda, questiona a observação que a recorrida incluiu de pedido de adiantamento de 50% do valor para execução do serviço referente ao item 01.

Conforme consta na ata da sessão, durante a abertura da proposta da empresa Gilberto Cunha Carvalho – ME, foi constatada divergência entre o preço total e unitário, que numa análise minuciosa pela comissão de licitação, ficou constatado que se tratou de erro puramente material, devidamente sanável, cujo procedimento a ser adotado nesta situação estava expressamente previsto no Edital, no item 7.5. Vejamos:

7. DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DAS PROPOSTAS

(...)

7.5 Os preços unitários e totais serão apresentados em algarismos e por extenso e cotados em moeda nacional, **prevalecendo, em caso de divergência, a indicação por extenso**, e nos casos de **divergência entre o preço total e unitário, será considerado este último**;

O próprio instrumento editalício previu a possibilidade de ocorrer referida divergência, prevalecendo para o procedimento licitatório os valores unitários que estavam indicados por extenso. Não há nenhuma ofensa às normas do Edital.

Quanto à observação incluída pela recorrida ao final de sua proposta, onde solicita o adiantamento de 50% antes da realização do evento do item 01, foi esclarecido na sessão que tal condição não está prevista no edital, portanto, **não tem validade alguma para fins de assinatura de contrato.**

A empresa, ao se submeter à participação no certame, se comprometeu a aceitar todas as normas ali prescritas, inclusive para fins de pagamento. Ao entregar o Anexo V do Edital, a empresa Gilberto Cunha Carvalho – ME declarou plena aceitação dos termos do edital. Também foi cientificada durante a sessão de que tal observação não seria atendida e que não possuía validade, sendo solicitada sua retirada pela própria empresa.

Façamos uma breve explanação ao que prevê a Constituição Federal. A carta magna traz, em seu artigo 37, inciso XXI, que a contratação de obras, serviços, compras e alienações devem ocorrer mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos

os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

Assim, é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, que é a de participar do certame. Não é cabível que um defeito irrelevante ou perfeitamente sanável exclua uma possível melhor proposta, até porque essa exclusão além de ofender os princípios da “vantajosidade” e da “ampla concorrência”, também ofende o próprio princípio da isonomia ao se retirar da concorrência um candidato perfeitamente apto.

Cabe à Administração, em casos que haja qualquer tipo de questionamento à aplicação ou não da isonomia, usar do princípio da proporcionalidade afim de que não sejam comprometidos o nem o interesse público nem a equidade entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

O TCU vem decidindo, reiteradamente, pela adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Nesse sentido são as seguintes decisões:

“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”. (TCU. acórdão 357/2015-Plenário, j. 4.3.15.)

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências”. (TCU. Acórdão 2302/2012-Plenário, j. 29.8.12)

Deste modo, no caso em tela, a empresa apenas inseriu uma observação que não influi em nada no conteúdo da proposta ou no objetivo final do certame. A aceitação da proposta não causou nenhum prejuízo na realização da sessão e nem aos demais licitantes.

Caso a Administração optasse por excluir as participantes por questão sanável, esta desobedeceria ao princípio da ampla concorrência e estaria descumprindo o real objetivo da realização de certame licitatório. Sendo assim, a decisão de aceitar a proposta da licitante foi acertada, devendo ser mantida.

2.2 A recorrente também alega que o atestado de capacidade técnica da empresa vencedora que foi apresentado não é compatível com o objeto do certame, e ainda questiona a

veracidade das informações nele descritos, e ainda menciona que um dos concorrentes solicitou notas fiscais que comprovassem a execução do serviço pela recorrida.

Quando se trata da capacidade técnica, a Lei não obriga o licitante a apresentar atestado com objetos idênticos, mas apenas contendo características relevantes que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional.

O Tribunal de Contas da União – TCU tem demonstrado com clareza que a aludida habilidade necessita ser provada unicamente mediante a demonstração de serviços análogos, sendo impedido o ultimato de comprovação com quaisquer entraves não previstos em lei que inibam a participação na licitação, e assim está amplamente demonstrado no Acórdão TCU de nº. 2882/2008-Plenário.

Diante do questionamento apresentado pela recorrida, torna-se necessário mencionar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), que registra precedente em que julgou adequada a realização de diligências para aclarar incertezas sobre o atestado de capacidade técnica apresentado por licitante, amparada no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, que faculta à Administração, em qualquer fase da licitação, promover diligências destinadas à elucidação ou à complementação da instrução do processo:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios” (Acórdão 3.418/2014, Plenário).

No mesmo sentido, confira-se a lição de Pedro Paulo de Rezende Porto Filho:

“A licitação não é uma corrida de obstáculos. Todos os atos administrativos têm finalidades que devem ser alcançadas de forma direta ou indireta. Não seria crível que

a lei, ao atribuir ao administrador a faculdade de realizar diligências, se satisfizesse com qualquer decisão sua, razoável ou não, e que certa solução fosse acolhida pelo ordenamento jurídico, ainda que não fosse a melhor para atender o interesse público. Nessa linha, promover ou não diligência não é ato de vontade da comissão de licitação, que dependa do humor dos seus integrantes. Eles, no exercício da função pública, **têm o dever de perseguir a proposta mais vantajosa** e praticar todos os atos necessários para encontrar a que satisfaça o interesse público mais perfeito (no caso, com a maior amplitude possível do universo de licitantes)".

O STJ já decidiu que:

"as diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam a impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital." (MS nº 12.762-DF, Min. José Delgado, DJe 16.6.08.)

A empresa vencedora do certame ou qualquer outra empresa participante ao apresentar sua proposta durante a sessão, automaticamente assume a responsabilidade e compromisso junto à Administração de fornecer material compatível com as exigências contidas no Termo de Referência, caso logre vencedora. Bem como a veracidade de documentos e atestados apresentados. A empresa que atuar com desídia poderá responder por seus atos e estará sujeita à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, observado o devido processo legal.

Em que pese a comissão entender que o referido atestado atendeu as necessidades exigidas pela instituição, a fim de dirimir quaisquer dúvidas existentes no procedimento, diligenciou no sentido de confirmar a capacidade de atendimento do objeto editalício pela recorrida, sendo constatado que além da veracidade do documento apresentado durante a sessão, também é de conhecimento desta Administração Municipal de que a empresa GILBERTO CUNHA CARVALHO - ME possui capacidade técnica para o fornecimento dos itens licitados, uma vez que já celebrou contratos com este ente para o fornecimento de serviços de decoração em tempos passados. Informações devidamente disponíveis no portal da transparência para consulta.

Inabilitar a empresa vencedora sob o fundamento de que o atestado apresentado não especifica o objeto de forma idêntica ao descrito no termo de referência, seria ilegal e contrária à legislação aplicável, que exige apenas a apresentação de objeto compatível.

Sobre a exigência de notas fiscais, o TCU já se manifestou sobre o tema, pacificando seu entendimento em acórdão relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, afirmando que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica

“acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993.” (TCU. Acórdão 944/2013-Plenário, j. 17.4.2013)

E, nesse mesmo sentido, o Plenário do TCU, quando do julgamento do Acórdão 1385/2016, reiterou o seu entendimento, conforme decisão assim ementada:

“Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante”

Logo, na medida em que não é lícito à Administração Pública exigir documentos destinados à comprovação da qualificação técnica para além daqueles definidos no art. 30, da Lei nº 8.666/93, inabilitar a empresa vencedora pela ausência de apresentação de notas fiscais ensejaria uma decisão ilegal e desarrazoada, a qual violaria a legislação aplicável e, conseqüentemente, direito do licitante.

Por conseguinte, não vislumbramos irregularidades na documentação apresentada, e realizadas as diligências necessárias, foram respeitados todos os critérios necessários para habilitação e julgamento das propostas, mantendo-se a habilitação do vencedor do certame.

2.3 Por fim, a recorrente solicita a desclassificação das empresas GILBERTO CUNHA CARVALHO – ME e MAURICIO ARAUJO DE OLIVEIRA, sob fundamento de que não foi comprovada a existência de capital social mínimo, conforme artigo 31, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/1993.

Ocorre que tal exigência não está no rol de documentos exigidos no edital, sendo o balanço patrimonial legalmente dispensado, tendo em vista que o objeto do certame trata-se de material e serviço de entrega imediata, conforme consta no §1 do art. 32 da Lei 8.666/93:

“A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei **poderá ser dispensada**, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão”. (grifos nossos)

O próprio artigo 31, §2º é claro ao trazer que:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá** estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação

econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado

O STJ reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do artigo 31 (“não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei nº 8.666/1993” – REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j., em 11.06.2002, DJ 19.08.2002).

A qualificação econômico-financeira através da demonstração do capital social somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso. Não é possível supor que “qualificação econômico-financeira” para executar uma “hidroelétrica”, por exemplo, seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor, entrega imediata ou serviços de menor complexidade.

O professor Marçal Justen Filho¹ ensina que a exigência de patrimônio líquido mínimo poderá (não sendo obrigatória) ser imposta em casos de compras para entrega futura de obras e serviços. O que não é o presente caso, pois se trata de serviços com entrega imediata. E mesmo que não fosse, cabe ao edital, em cada caso, adotar a referida previsão, justificando-a devidamente. Se a execução do objeto do contrato não exigir grande complexidade e inversão de recursos, a cláusula de patrimônio líquido mínimo será desnecessária. A indevida previsão de requisito dessa ordem caracteriza vício a ser reprimido.

O TCU entende que:

“À administração é facultada a exigência de patrimônio líquido mínimo nos certames que se destinem a compras para entrega futura e à execução de obras e serviços, conforme se extrai do disposto no artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8.666/1993. (...) (TCU. Acórdão 702/2007, Plenário, rel. Min Benjamin Zymler.)

Destaca-se aqui a vinculação da Administração ao Edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de segurança para o licitante e para o interesse público, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Conforme ensinamento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pela própria recorrente

“licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obras, serviços ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.” (grifo nosso)

Desta forma, sendo facultado à Administração exigir a comprovação de capital social mínimo, e pela natureza do objeto e a baixa complexidade dos serviços a serem prestados, não foi exigido no Edital de Pregão 020/2023 a apresentação e comprovação de tais informações, não podendo a Administração agir de forma arbitrária ao desclassificar licitantes sob fundamento de não atenderem parâmetros que não foram antecipadamente estabelecidos como exigência aos participantes.

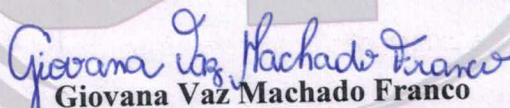
Cabe esclarecer que as questões técnicas relativas ao objeto, bem como os valores orçados não são de competência da comissão de licitação, sendo que esta possui a missão de conduzir o certame valendo-se de todas as cautelas necessárias na condução dos trabalhos para que, sobretudo, seja observada a legalidade do procedimento e busca da proposta mais vantajosa para a Instituição.

Nestes termos, esta Pregoeira conhece da intenção de recurso manifestada na sessão para, no mérito, negar-lhe provimento.

Submeta-se o *decisum* à autoridade superior.

Publique-se. Intime-se.

Mineiros – GO, 10 de julho de 2023.


Giovana Vaz Machado Franco
Pregoeira