

COMISSÃO DE PREGÃO

Processo nº 01433/2023

Senhor Presidente:

Como se vê do processo acima epigrafado, a Câmara Municipal de Niterói decidiu abrir processo licitatório destinado a concretizar contratação de empresa especializada em locação de equipamentos de informática na modalidade pregão presencial, tipo menor preço.

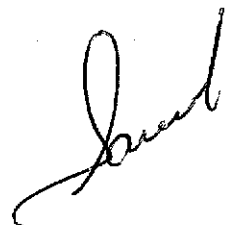
No curso do certame cinco empresas foram credenciadas a participar do referido ato sendo certo que delas quatro apresentaram suas propostas de preço bastante acima dos 10% (dez por cento) superior daquela que exibiu o menor preço.

3 - Diante do quadro, decidiu o signatário convidar as duas outras empresas com menor preço a participarem da disputa pelo princípio da competitividade e, não é demais dizer, providência contida na lei (Lei nº 8.666/93 e 10.520/2002).

4 - Muito bem. As empresas convidadas – MALTA SOLUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e JMP 100 TELECOM – TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.- ME – durante a fase dos lances DECLINARAM DA FACULDADE de fazê-lo.

Diante disso, o signatário decidiu negociar os preços com as empresas acima citadas sendo certo que mesmo com esta providência permaneceu, apenas, a empresa INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL TECNOLOGIA E REFRIGERAÇÃO LTDA.

5 - Inconformadas as licitantes JMP 100 TELECOM – TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA. a empresa QUALITEC TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA- EPP e a JOB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA – EPP ofereceram recursos contra a decisão do Pregoeiro de habilitar INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL



TECNOLOGIA E REFRIGERAÇÃO LTDA. que apresentou o menor preço consoante os termos do Edital.

6 - Diante desse quadro, o signatário, cumprindo os termos da lei promoveu a notificação de todos os participantes sendo certo que aquela endereçada a empresa JMP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA – EPP – por e-mail – não foi recepcionada tendo em vista a ausência de espaço na sua caixa de entrada além das tentativas de notifica-la por telefone (também infrutíferas).

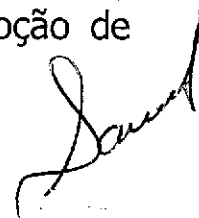
**O RECURSO FORMULADO PELA EMPRESA JMT 100
TELECOM-TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME**

7 - Inconformada, como dito, a empresa acima citada alinhavou o competente recurso no prazo legal onde sustenta na sua narrativa a falta de apresentação pelo vencedor do balanço patrimonial do exercício de 2022 sendo certo que teria trazido, apenas, o de 2021 ausente, como se vê do pedido final do presente recurso, a especificação de razões suficientes para invalidar o posicionamento da Comissão de Pregão maximé quando analisado à luz da diligência a posteriori efetivada por consenso.

Data vênia, sem razão de ser o recurso ofertado que ofende, como se vê adiante e sem piedade, a doutrina e as inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União e do Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, analisando a inconformidade vê-se, prefacialmente, que o recorrente não aponta no seu pedido a sua pretensão. Grifa, apenas nas exposições iniciais, a ausência do balanço patrimonial relativo ao ano de 2022.

8 - Em homenagem ao princípio do contraditório e ao princípio constitucional de ampla defesa, tem o signatário que esclarecer logo de início que a falta de exibição do balanço relacionado com 2022 no curso do certame não constitui óbice juridicamente válido para afastar a vencedora especialmente quando, in casu, este Pregoeiro diligenciou, na forma do art. 43, § 3º da Lei de Licitações, obter por outros meios, a promoção de



diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Assim, à propósito, ensina **Evaldo Araújo Ramos** in "**O dever de promover diligências na licitação**":

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

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.

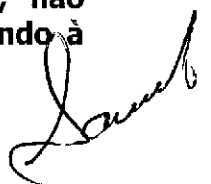
Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada. É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

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.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, **o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.**

É pacífico o entendimento do Tribunal de que **falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à**



Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

9 - Em reforço a orientação cunhada pelo autor citado temos diversas decisões do Excelso Tribunal de Contas da União apontando na mesma direção:

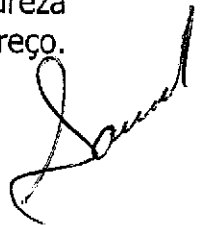
Acórdão 3.340/2015 – Plenário

A questão, muitas vezes, se mostra mais complexa do que aparentemente pode se imaginar. É que a aplicação inadequada dessa importante ferramenta processual prevista na Lei Geral de Licitações pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a partir de um tratamento excepcional a uma licitante em detrimento das demais concorrentes.

O desafio do gestor público é, portanto, estabelecer uma relação de equilíbrio e compatibilidade entre os princípios citados no parágrafo precedente e os do formalismo moderado e da **supremacia do interesse público, sobretudo porque no ambiente concorrencial haverá quase sempre insatisfação por parte dos perdedores com o resultado da disputa**, o que obriga o pregoeiro ou a comissão de licitação a assumirem a responsabilidade por decidir em cada caso concreto sobre a pertinência ou não da diligência.

Apesar dessa previsão vedando o acréscimo de documentação nova, que deveria ter sido inicialmente enviada, o **Tribunal de Contas da União tem se posicionado favoravelmente à utilização da diligência nos casos em que são identificados erros sanáveis na planilha de preços apresentadas pela empresa.**

Nessa linha de raciocínio, a Corte de Controle Federal tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a priorizar o menor preço.



Essa retificação da planilha, por óbvio, não pode acarretar aumento no preço global da proposta.

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, 1.811/2014 e 1.87/2014, do Plenário do TCU.

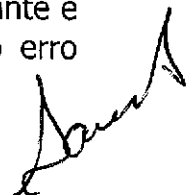
Acórdão 830/2018 – Plenário

Apesar das críticas que eventualmente possam ser feitas a esse posicionamento, o fato é que, na prática, **o órgão/entidade licitante poderia ter um custo muito maior com determinada contratação por não ter efetuado a reconvocação da empresa para saneamento de uma falha no preenchimento da sua planilha.**

A construção da linha de interpretação adotada pelo TCU passa pela premissa **de que não há inclusão de nova proposta**, pois esta deve ser considerada em relação ao preço total e não à composição desse valor, o que permitiria o saneamento de erros/falhas cometidas no preenchimento da planilha desde que não haja majoração do preço global, ou seja, sem qualquer mudança na proposta ofertada pela empresa.

Em síntese, para o TCU, o envio de nova planilha não representa nenhuma espécie de privilégio para a empresa, posto que o preço global não pode ser alterado, ou seja, não haverá mudança na classificação, mas apenas **uma retificação no documento que discrimina a composição do preço oferecido pela licitante.**

Apesar de não haver um limite para a quantidade de diligências que podem ser realizadas, a comissão ou o pregoeiro não podem exercer uma espécie de instância revisora da atividade empresarial. É obrigação da licitante e não da administração decidir como será corrigido o erro



identificado sem acarretar, com essa retificação, novas falhas/vícios na planilha.

A diligência também é muito usada para sanear dúvidas em relação às informações dos atestados de capacidade técnica, especialmente porque são documentos produzidos por terceiros, os quais muitas vezes já possuem um padrão de texto para emissão desses documentos.

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve **promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração**.

Acórdão 2.730/2015 – Plenário

A promoção de diligência em face do atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

É importante ressaltar que a diligência pode ser feita junto à empresa ou ao emissor do atestado, ficando a cargo da comissão ou do pregoeiro decidir qual opção será mais rápida e segura.

Imagine, por exemplo, que há dúvida quanto à efetiva execução do objeto indicado no atestado. Nesse caso, em diligência, a administração poderia solicitar ao próprio licitante que apresentasse a cópia da nota fiscal relativa aquele fornecimento/serviço referido no atestado.

Não se admite, porém, que o próprio edital exija a apresentação de atestados acompanhados das respectivas notas fiscais, visto que estes últimos não são documentos de habilitação..."

Acórdão 1.079/2017 – Plenário



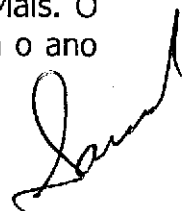
Conforme consta no julgamento acima descrito, a desclassificação de licitante com base na exequibilidade da sua proposta deve ser precedida sempre do contraditório. Por tal razão, somente após efetuar diligência junto à empresa, concedendo-lhe o direito de comprovar a sua capacidade de executar o objeto naquele preço ofertado, é que a administração poderá desclassificá-la.

Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante.

10 - Na hipótese vertente, como já alinhavado, o Recorrente, sem formular pedido específico, assinala apenas a ausência de apresentação por parte da empresa vencedora do balanço patrimonial relacionado com o ano de 2022. Em outras palavras, não ataca absolutamente nada envolvendo a capacidade técnica que caracterize fato destinado a sua não habilitação desprezando quaisquer das outras provas trazidas à lume pelo licitante vencedor como se das folhas....

Diante disso – e como já grifado – o signatário decidiu, em homenagem ao princípio da economicidade e no intuito de permitir o regular funcionamento do Poder Legislativo, em diligência, examinar minudentemente os documentos de folhas 320 até 359 assim como também o balanço patrimonial de 2022 recolhido junto à empresa vencedora comunicando a circunstância aos demais membros da Comissão de Pregão essa iniciativa.

Fazendo-o, constatou – como assim será também por parte de V.Exa. – a mais plena saúde financeira da licitante campeã para cumprir as obrigações objeto de futuro contrato a ser firmado. Mais. O mero esquecimento de apresentação do balanço relacionado com o ano



de 2022 substituído por engano pelo de 2021 não aponta na direção da desabilitação da vencedora. Falha ou engano que, como na hipótese, se supre na efetivação de diligência ou, até mesmo, concessão de prazo adicional para sua apresentação. Formalidade, data vênua, que não atinge o conteúdo ou as demais provas demonstrativas da capacidade da licitante em realizar o objeto do contrato. Assim vem compreendendo o **Egrégio Superior Tribunal de Justiça** que no **Recurso Especial nº 402711-SP – Primeira Turma**:

"REsp 402711 / SP
RECURSO ESPECIAL
2002/0001074-0

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art.31, inc.I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

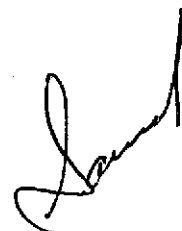
4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros



Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator¹.

PROCESSO

RMS 62150 / SC

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2019/0318572-0

RELATOR

Ministro SÉRGIO KUKINA (1155)

ÓRGÃO JULGADOR

T1 - PRIMEIRA TURMA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. **COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE.** EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA.

...

3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido:

¹ Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

REFERÊNCIA LEGISLATIVA

LEG:FED LEI:008666 ANO:1993

***** LC-93 LEI DE LICITAÇÕES

ART:00031 INC:00001

LEG:FED CFD:***** ANO:1988

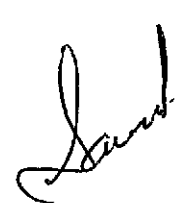
***** CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ART:00037 INC:00021

DOCTRINA

OBRA : DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, MALHEIROS, 26ªED, P.
276, 283, 284

AUTOR : HELY LOPES MEIRELLES



AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

4. "A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes **pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação**" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração...."²

² REFERÊNCIA LEGISLATIVA

LEG:FED LEI:008666 ANO:1993

***** LC-93 LEI DE LICITAÇÕES

ART:00003 ART:00041

LEG:FED LEI:014133 ANO:2021

ART:00148 PAR:00001 PAR:00002

(LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)

LEG:FED LEI:010520 ANO:2002

ART:00004 INC:00016

LEG:FED DEL:004657 ANO:1942

***** LINDB-42 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

ART:00021

JURISPRUDÊNCIA CITADA

(ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - EDITAL - VINCULAÇÃO)

STJ - MS 17361-DF,

AgRg no AREsp 458436-RS

(LICITAÇÃO - FINALIDADE DA LEI - FORMALISMO EXACERBADO)

STJ - REsp 797170-MT,

AgInt no REsp 1620661-SC

(LICITAÇÕES - COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA -

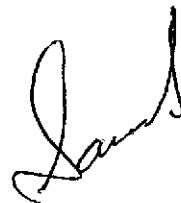
BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS - OUTROS DOCUMENTOS

-
POSSIBILIDADE)

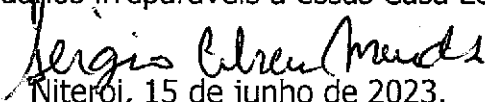
STJ - REsp 402711-SP

(LICITAÇÕES - ESCLARECIMENTOS FEITOS PELA ADMINISTRAÇÃO - CARÁTER VINCULANTE)

STJ - MS 13005-DF



Enfim, nada há que justifique a desclassificação da vencedora devendo V.Exa. manter, por justiça e plena legalidade, a habilitação da empresa INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL TECNOLOGIA E REFRIGERAÇÃO LTDA salvaguardando-se assim, o princípio da legalidade, da economicidade e do regular funcionamento do Poder Legislativo afastando, de vez, a possibilidade de danos irreparáveis a essa Casa Legislativa


Niterói, 15 de junho de 2023.

SERGIO ABREU MENDES

Pregoeiro

Sérgio Abreu Mendes
Pregoeiro
Mat. 100.833-3