

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

**INTENÇÃO DE RECURSO:**

Registramos a intenção de recurso, visto a não concordância com a inabilitação da nossa empresa, ressaltamos que nossa empresa atendeu os requisitos do Edital, iremos mostrar via peça recursal nossa alegação

Fechar





## Pregão/Concorrência Eletrônica

### Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO:

AOS CUIDADOS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2023 DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO PARUÁ

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 46.700.625/0001-67, sediada na Rua 1136, 644 sala 01, Setor Marista, CEP 74180-150, Goiânia (GO), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

#### 1. DA SÍNTESE DOS FATOS

A requerente participou da licitação Pregão Eletrônico nº 19/2023 que tinha por objeto o registro de preços para futura e eventual aquisição de instrumentos musicais e acessórios para suprir as necessidades das secretarias municipais de Santa Luzia do Paruá/MA, conforme especificações contidas no instrumento convocatório. Ocorre que durante a sessão pública ocorreram ilegalidades que motivaram a necessidade de apresentação do presente recurso administrativo, conforme argumentos de fatos e direito abaixo relacionados.

#### 2. DOS MOTIVOS PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

##### 2.1. DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Houve equívoco na inabilitação da recorrente, para demonstrar isto, primeiramente cabe explicitar as exigências do edital supostamente infringidas:

Fornecedor: BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67. Motivo: A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital. Restando a mesma INABILITADA.

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

Ocorre que diferente do entendimento do pregoeiro, houve real cumprimento dos requisitos de habilitação, visto que a empresa apresentou declaração de contratos firmados, de acordo com o modelo ao ANEXO II.

Note-se que o próprio pregoeiro informa a realização de diligências para sanar dúvidas quanto ao documento, confirmando que a declaração foi apresentada, porém, faz um adendo sem qualquernexo ou coerência com o processo licitatório. Isso porque, decidiu pela desclassificação da empresa em razão de não ter apresentado "qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência", ou seja, significa dizer que não basta apresentar a documentação teria que justificar e/ou comprovar o descumprimento da exigência.

Com a devida vênia, mas como o pregoeiro pretendia fazer cumprir um requisito por si estabelecido de comprovação de descumprimento? O que mais a empresa deveria comprovar do requisito 8.12 além dos contratos firmados? Qual justificativa a empresa teria que apresentar? Se está justificativa/comprovação é necessária por qual motivo não consta no edital sua previsão? Tampouco foi informado sua necessidade durante a solicitação? Ora, não é, no mínimo, razoável que a empresa mesmo apresentado a declaração seja desclassificada por tal exigência manifestamente contrária à previsão do edital e princípios aplicáveis.

Não obstante, caso não tenha sido devidamente verificado, na página 2 da declaração, há a relação de contratos firmados com os órgãos públicos, constando seus respectivos números, órgãos adquirentes, cidades, valores totais de cada contrato e o somatório de todos, vigência e validade. Veja-se a declaração: [https://arquivos.sandieleoliveira.adv.br/appapi/anexos\\_caso/200507/1689174022](https://arquivos.sandieleoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/200507/1689174022).

Outrossim, caso fosse o interesse da Administração em informações detalhadas ou cálculos pormenorizados, devia ter previsto em edital, pois, não é admissível que a empresa seja desclassificada por critérios subjetivos extra editalícios, sobretudo quando atendida as suas determinações.

Não de outro modo, destaca-se que nos itens participados pela recorrente todos os demais concorrentes foram inabilitados, sobrando somente a empresa J GOMES DA SILVA, o que causa estranheza, justamente pelo fato de que a própria declarou não possuir contratos com os órgãos públicos, mesmo já tendo CNPJ ativo há tempo consideravelmente longo, que de modo que, requer-se a realização de diligência para verificar se efetivamente não existe nenhum contrato em vigência com esta empresa.

Diante disso, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a anulação da inabilitação da BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

##### 2.1.1. DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Diante dos argumentos acima apontados, e a fim de auxiliar na comprovação necessária para o deferimento dos argumentos pelo julgador, faz-se necessário a elaboração de diligência com intuito de verificar que a empresa apresentou declaração de contratos firmados de acordo com o exigido no edital, devendo ser reclassificada.

#### 2.2. OBRIGATORIEDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

##### 2.2.1. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE

Ao desclassificar a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

8.22. Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado vencedor.

Em casos análogos a este, onde há irregularidade e principalmente o desrespeito às determinações do edital, a jurisprudência é uníssona em reconhecer a OBRIGATORIEDADE em seguir os estritos mandamentos editalícios, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

E mais:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos.

Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que "Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento". Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Na mesma linha, o art. 43, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige que o julgamento e classificação das propostas sejam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Segundo o ensinamento de Meirelles:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257)

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93".

Nesse sentido, assim prevê o caput do art. 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

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

A previsão legal acima é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erígida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou evadida de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvadas a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliçados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO".

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO PELO PREGOEIRO. NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. ART. 4º, XVII, DA LEI Nº 10.520/02. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. No caso dos autos, a empresa autora externou imediata e motivadamente a sua intenção de manejar o recurso no processo licitatório, afirmando que a licitante vencedora descumpriu as regras do edital. No entanto, a pregoeira rejeitou a intenção de recurso, sob o fundamento de que a licitante vencedora afirmou atender todas as exigências do edital. Evidenciada a intenção de recorrer, a ré deveria ter concedido o prazo legal de 03 (três) dias para complementação das razões do recurso, a fim de assegurar o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo à demandante. Tendo em vista que o prazo para apresentação das razões recursais de 03 (três) dias não foi concedido, violando princípios constitucionais, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rejeitou a intenção de recorrer da empresa autora. APELREEX 00002150720104058000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/09/2013 - Página:144.)

É fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados a apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que "se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou".

Ora, o texto legal não comporta interpretação extensiva. O cumprimento das cláusulas do edital obriga a Administração a reclassificar e posteriormente declarar vencedora a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA. Desta forma, é à medida que se impõe.

## 2.2.2. DO FORMALISMO MODERADO

O pregoeiro ao desclassificar a recorrente acabou dando mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. Isso porque, em que pese atendidos os requisitos diligenciados, ainda assim a empresa foi indevidamente desclassificada.

Cabe ressaltar que o princípio da vinculação ao edital, que é diametralmente aposto ao do formalismo moderado não é absoluto, devendo ser relativizado com a exigência do edital é inútil ou ilegal. Cabe ao julgador ponderar quando deve aplicar um princípio em face do outro.

Citamos, ainda, as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando

ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

(STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - RMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

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 1795/2015 - Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

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 357/2015 - Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 - Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável:

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 Nº 357/2015 - TCU - Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da Lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

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. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Desta forma, devidamente comprovado a exigência desarrazoada do pregoeiro do certame cabe a anulação deste ato.

### 2.3. DA LEGALIDADE DE ABRIR PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIAS

É evidente que, neste caso, o pregoeiro deveria ter realizado diligência para requerer que a licitante, esclarecesse possíveis dúvidas quanto ao ocorrido. Nesse sentido, já opinou a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, conforme parecer na íntegra em anexo e trecho importante a seguir:

Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão e comprovar a regularidade do licitante.

[...]

Há, inclusive, a notícia informal de que alguns pregoeiros efetuariam a referida diligência, a fim de assegurar o sucesso do certame. Esta conduta condiz com as diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 15.178/18, que "cria mecanismos de desburocratização no âmbito da Administração Pública do Estado", e, no seu art. 2º, V, define que são diretrizes da lei "reduzir as exigências burocráticas desnecessárias, redundantes e ineficientes". Também parece estar alinhada com a Medida Provisória nº 881/2019.

[...]

Nesse passo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão para comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, não será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública. (Procuradora do Estado Dra Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho, em 31/10/2019)

"

Ao enfrentar a questão, Marçal Justen Filho leciona:

"

"Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias

relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELAS (OMISSIS). INCLUSÃO DE CERTIDÃO EXTRAÍDA PELA INTERNET DURANTE A SESSÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. [...] Relatório do Ministro Relator... À vista dos preços inferiores cotados pela empresa, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e conforme item 9.10 do Edital (vide item 2.2 supra) e art. 11, inciso XIII do Decreto nº 3.555/2000, autorizou a extração da documentação pela Internet na sessão. 7. Cumpre informar que tal certidão é rotineiramente fornecida no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Fazenda, bastando preencher os campos indicados com o número do CNPJ e o nome completo da empresa. Ademais, a veracidade das informações constantes da dita certidão ou da manutenção da condição 'negativa' pode ser conferida, a qualquer momento, na página <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>, não persistindo dúvidas quanto à autenticidade e validade do documento assim obtido. (Acórdão nº 1758/03-Plenário) 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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode (e deve) ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso. Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993. A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório. A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 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

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

### 3. DOS PEDIDOS

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento para:

a) Declarar a recorrente vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

b) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Requer-se também que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails [tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br](mailto:tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br), [bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br](mailto:bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br) e [contato@sandieoliveira.adv.br](mailto:contato@sandieoliveira.adv.br), sob pena de nulidade.

Nestes termos pede deferimento.

Goiânia (GO), 12 de julho de 2023.

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA

Fechar





## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### CONTRA RAZÃO:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ - MA

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2023 (PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº030/2023)

A L DA SILVA MILHOMEM COMERCIO SOM E ACESSORIOS LTDA, inscrita no CNPJ: 35.724.416/0001-37, sediada na Av. Santa Terezinha, 384, Velha Marabá, CEP 68.500-440, Marabá-PA Telefone: (94) 99199-9951 e-mail: mercadoadosom@gmail.com, por seu representante legal, vêm, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar, tempestivamente, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002 c/c o item 10.5 do Edital do Pregão Eletrônico Nº 019/2023 da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ - MA, suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, Interposto pela BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA - CNPJ nº 46.700.625/0001-67, com base nas razões a seguir expostas;

Requer-se, desde já, o recebimento das contrarrazões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

#### 1 - DA TEMPESTIVIDADE

Registra-se, de imediato, a devida tempestividade da apresentação da contrarrazão, ressaltando que esta foi realizada dentro do prazo legal estabelecido na plataforma: <http://comprasnet.gov.br>, no dia 10/07/2023. Tal medida se ampara no inciso XVIII do art. 4º da Lei n. 10.520/02, em conjunto com o item 10.5 do Edital do Pregão Eletrônico Nº 19/2023. Conforme estipulado pelo pregoeiro, o prazo para interposição de recurso encerrou-se em 13/07/2023, com o prazo final para a contrarrazão fixado em 18/07/2023.

#### 2 - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objeto é "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSORIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA".

A RECORRENTE, insatisfeita com o resultado adverso, apresenta alegações frágeis e infundadas. Entre as alegações levantadas, destaca-se que houve um equívoco em sua inabilitação e que o pregoeiro desclassificou sua proposta atentando contra as normas editalícias.

Em respeito aos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa, as considerações apresentadas pela empresa RECORRENTE em relação à decisão da Comissão de Licitação são devidamente consideradas. No entanto, conforme será exposto a seguir, tais argumentos devem ser prontamente refutados.

#### 3 - DAS INFUNDADAS RAZÕES DA RECORRENTE

Na sua tentativa frustrada de contestar a decisão do Pregoeiro e dos membros da Equipe de Apoio, a empresa RECORRENTE alegou, em seu recurso, que o Pregoeiro cometeu um erro ao inabilitar sua empresa. No entanto, é importante ressaltar que o Pregoeiro agiu em conformidade com o que foi estabelecido no Instrumento Convocatório, cumprindo as disposições nele previstas. Portanto, as alegações da PERDEDORA nesse sentido não possuem fundamentos válidos.

A Licitação é um processo que visa assegurar uma competição ampla e justa, garantindo condições isonômicas a todos os participantes. Nesse sentido, a legitimidade das propostas é essencial para determinar o resultado do certame. Para isso, é necessário que os licitantes apresentem propostas lícitas e documentos regulares, em conformidade com a lei e o edital convocatório. Esses requisitos são fundamentais para garantir a transparência e a igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

O principal fundamento desta contrarrazão reside no não cumprimento das regras estabelecidas no Instrumento Convocatório no que se refere à habilitação dos licitantes. Vamos analisar as exigências que o Instrumento Convocatório estabelece em relação à habilitação no item 8.12:

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

A decisão motivada e acertada do nobre Pregoeiro:

Motivo: "A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital, quando da apresentação dos documentos de habilitação. Contudo, conforme disposições legais não é possível a juntada de documento posterior a abertura da sessão pública. Restando a mesma INABILITADA".

Vamos analisar cada parte do item 8.12 para entender melhor:

- "Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos": A empresa deve comprovar, através de uma declaração, a lista de contratos que as- sumiu.
- "de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada": A análise se concentra em 1/12 (ou seja, um doze avos) do valor total de todos os contratos que a empresa tem com órgãos públicos e/ou empresas privadas.
- "vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão": Apenas os contratos que estão em vigor na data da sessão pública de abertura do Pregão serão con- siderados.
- "não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante": O valor de 1/12 do total dos contratos não pode ser maior do que o Patrimônio Líquido da empresa licitante. O Patrimônio Líquido é uma medida contábil que reflete a diferença entre os ativos e

os passivos da empresa, representando a parte de seu capital que pertence aos aci- onistas.

e) "podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme per- missivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93": A empresa pode atualizar o valor do Patrimônio Líquido conforme as regras estabelecidas no próprio edital da licitação, com base no Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93. Esse artigo é uma norma da le- gislação brasileira que regulamenta as licitações e contratos administrativos.

Essa declaração é uma exigência para que a empresa licitante demonstre

sua capacidade financeira para cumprir os compromissos assumidos no âmbito da

licitação, garantindo que ela não esteja sobrecarregada com dívidas ou compromis-

sos superiores ao seu patrimônio disponível.

A RECORRENTE anexou declaração de contratos firmados, pelo que, por ser a expressão da verdade, firmou o presente, sob as penas da Lei. A mesma apresenta na documentação anexa um Patrimônio Líquido no valor de R\$ 485.070,61 (quatrocentos e oitenta e cinco mil setenta reais e sessenta e um centavos), porém apresenta uma lista com contratos no valor total de R\$ 1.393.327,71 (um milhão trezentos e noventa e três mil trezentos e vinte sete reais e setenta e um centavos), quase três vezes seu Patrimônio Líquido declarado.

Logo, se uma empresa declara um patrimônio líquido divergente daquilo que possui isso pode ser considerado uma infração ou irregularidade grave. O patrimônio líquido é uma medida fundamental da saúde financeira de uma empresa e reflete o valor que realmente pertence aos seus acionistas, após a dedução de todas as dívidas e

obrigações.

A licitante não cumpriu a previsão Editalícia, logo infringiu a lei interna da licitação, devendo assim ser inabilitada. Mostrando assim que o nobre



Pregoeiro com sua equipe agiram de forma exata ao desclassificar a RECORRENTE.

O pregão eletrônico é um procedimento que segue as seguintes fases sucessivas: I - Planejamento da contratação; II - Publicação do aviso de edital; III - Apresentação de propostas e de documentos de habilitação; IV - Abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva; V - Julgamento; VI - Habilitação; VII - Recursal; VIII - Adjudicação; IX - Homologação (conforme o art. 6º do Decreto Federal n.º 10.024/2019).

Cada uma dessas fases tem um papel específico no processo de pregão eletrônico, garantindo a transparência e a concorrência justa entre os participantes. Através dessas etapas, é possível selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Conforme estabelece o art. 26, caput, do Decreto Federal n.º 10.024/2019, em regra, a apresentação da documentação de habilitação pelos licitantes deve ocorrer até a data e o horário estabelecidos para a abertura da sessão pública do pregão eletrônico. Além disso, é importante destacar que os licitantes têm a possibilidade de retirar ou substituir a documentação de habilitação até esse momento determinado. Dessa forma, requer-se desde já, que seja mantida a decisão do Pregoeiro que declarou a empresa A L DA SILVA MILHOMEM COMERCIO SOM E ACESSORIOS LTDA, inscrita no CNPJ: 35.724.416/0001-37 vencedora do certame, e com base nas informações apresentadas até o momento e considerando a inexistência de fundamentos

relevantes nas alegações propostas pela empresa RECORRENTE, recomenda-se o indeferimento integral do recurso. Não foram apresentados elementos que justifiquem uma reconsideração da decisão da Comissão de Licitação.

Seguir o que está previsto no texto da lei é fundamental para garantir a

adesão ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esse princípio é de

extrema relevância no contexto das licitações e contratações públicas, pois estabelece que tanto a Administração Pública quanto os licitantes e demais interessados devem cumprir integralmente as regras e condições estipuladas no edital ou no instrumento convocatório.

Ao se vincular ao instrumento convocatório, todas as partes envolvidas

têm a garantia de que serão tratadas de forma igualitária e justa, proporcionando

uma competição transparente e imparcial entre os licitantes. Dessa forma, o princípio

da vinculação assegura a lisura e a eficiência do processo licitatório, além de resguardar os interesses de todos os envolvidos, incluindo a Administração Pública e os administrados.

A observância rigorosa do que está estabelecido no edital contribui para evitar

desvios e favorecimentos indevidos, além de proporcionar maior segurança jurídica

a todos os participantes. Portanto, cumprir integralmente o que determina o texto da lei

e o instrumento convocatório é essencial para um processo licitatório justo, transparente e alinhado aos princípios da administração pública.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório,

deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/931:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>2</sup>:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade

1 BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1993/lei/1993\\_03/lei8666.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1993/lei/1993_03/lei8666.htm). Acesso em: 17 jul 2023

2 PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

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". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

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.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup>:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

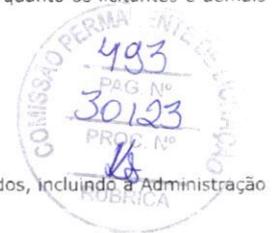
Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela<sup>4</sup>, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que



é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto

4 MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

no art. 41 da lei.

Em vista do exposto nesta Contrarrazão, é forçoso concluir que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, na medida em que além de impor que as normas nele estipuladas devem ser fielmente observadas pela Administração e pelos administrados, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativa, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Demais disso, tal princípio evita qualquer burla as normas fixadas no instrumento convocatório durante a execução do contrato por aquele que logrou êxito no certame. Isso sem contar que, com regras claras e previamente estipuladas, é perfeitamente possível a qualquer cidadão fiscalizar seu efetivo cumprimento.

Por fim, a empresa RECORRIDA gostaria de destacar e enaltecer o trabalho realizado até o momento pela Comissão de Licitação, incluindo o Pregoeiro, a equipe técnica e jurídica. Além disso, ressalta-se que a decisão tomada pela Comissão baseia-se exclusivamente no respeito às regras estabelecidas durante a publicação do instrumento convocatório. Essas regras eram amplamente conhecidas por todos os participantes do Pregão, garantindo, assim, a transparência e a igualdade de condições a todos os envolvidos no processo licitatório.

Assim, verifica-se que a intenção da RECORRENTE tem nítido caráter protelatório com intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório, com argumentos infundados, que se acatados, estaria deturpando a finalidade da lei de licitações, quando previu tal disposição.

#### 4. DO PEDIDO

Ante o exposto requer:

- a) que seja completamente indeferido o recurso proposto em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações;
- b) bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão que declarou a RECORRIDA, vencedora do certame, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

Nestes termos, pede deferimento.

Marabá-PA, em 18 de julho de 2023.

A L DA SILVA MILHOMEM COMERCIO SOM E ACESSORIOS LTDA  
CNPJ Nº: 35.724.416/0001-37  
ANDRÉ LUIZ DA SILVA MILHOMEM CPF nº: 005.500.642-65  
Representante Legal

Fechar



## Pregão/Concorrência Eletrônica

## \* Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões


**DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**  
 JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

 PREGÃO ELETRÔNICO 019/2023  
 PROCESSO ADMINISTRATIVO 030/2023

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSÓRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA.

## Recorrentes:

 RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80;  
 BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67;

## DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Em primeiro lugar, tem-se que os recursos apresentados pelas empresas supracitadas são tempestivos, visto que foram respeitados os prazos previstos no Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise das razões recursais.

## DOS RECURSOS

A empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, alega em síntese o que segue:

(...)

## "I - DA ESPECIFICAÇÃO INFORMADA NO EDITAL

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 19/2023, da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Paruá/MA, que tem como objeto O"REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSÓRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA".

As especificações solicitadas no edital para o item 9 foi:

CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" - MARCA DE REFERÊNCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Em nossa proposta oferecemos a marca LUEN, Modelo 45048, totalmente de acordo com o item 5.1.2 do edital e especificações solicitados no Termo de Referência do Edital.

O item 5.1.2. do edital solicita que na proposta deve ser observado o seguinte: "Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência." E isso foi cumprido.

 Para confirmar que o item oferecido cumpri as especificações solicitadas, é só acessar o Catálogo do produto que se encontra na página 27, no seguinte link: <https://drive.google.com/file/d/1vjnf9-a6nl1UDKqsrVse0RTRJudIICE/view?pli=1>

No entanto, para nossa surpresa fomos surpreendidos com a desclassificação de nossa proposta, com a justificativa de que foi apresentado marca e descritivo diferente do exigido do anexo I do Termo de Referência do Edital, dessa forma com base na análise apresentada pelo setor técnico a proposta não atende a necessidade da Administração. Restando a mesma desclassificada para o item em questão."

...

## III - PEDIDOS

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a CLASSIFICAR a proposta apresenta para o item 9, em virtude de que o produto oferecido atende as especificações solicitadas no edital, em total acordo com os artigos que norteiam as licitações e pregões eletrônicos em seus dispositivos legais e nas leis 8.666/93 e 10.520/02 e c/c item 5.1.3 do edital.

(...)

Já a empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, alega em síntese o que segue:

(...)

## "2. DOS MOTIVOS PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

## 2.1. DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Houve equívoco na inabilitação da recorrente, para demonstrar isto, primeiramente cabe explicitar as exigências do edital supostamente infringidas:

Fornecedor: BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67. Motivo: A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital. Restando a mesma INABILITADA.

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

Ocorre que diferente do entendimento do pregoeiro, houve real cumprimento dos requisitos de habilitação, visto que a empresa apresentou declaração de contratos firmados, de acordo com o modelo ao ANEXO II.

Note-se que o próprio pregoeiro informa a realização de diligências para sanar dúvidas quanto ao documento, confirmando que a declaração foi apresentada, porém, faz um adendo sem qualquer nexo ou coerência com o processo licitatório. Isso porque, decidiu pela desclassificação da empresa em razão de não ter apresentado "qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência", ou seja, significa dizer que não basta apresentar a documentação teria que justificar e/ou comprovar o descumprimento da exigência.

Com a devida vênia, mas como o pregoeiro pretendia fazer cumprir um requisito por si estabelecido de comprovação de descumprimento? O que mais a empresa deveria comprovar do requisito 8.12 além dos contratos firmados? Qual justificativa a empresa teria que apresentar? Se está justificativa/comprovação é necessária por qual motivo não consta no edital sua previsão? Tampouco foi informado sua necessidade durante a solicitação? Ora, não é, no mínimo, razoável que a empresa mesmo apresentado a declaração seja desclassificada por tal exigência manifestamente contrária à previsão do edital e princípios aplicáveis.

 Não obstante, caso não tenha sido devidamente verificado, na página 2 da declaração, há a relação de contratos firmados com os órgãos públicos, constando seus respectivos números, órgãos adquirentes, cidades, valores totais de cada contrato e o somatório de todos, vigência e validade. Veja-se a declaração: [https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos\\_caso/200507/1689174022](https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/200507/1689174022).

Outrossim, caso fosse o interesse da Administração em informações detalhadas ou cálculos pormenorizados, devia ter previsto em edital, pois, não é admissível que a empresa seja desclassificada por critérios subjetivos extra editalícios, sobretudo quando atendida as suas determinações.

Não de outro modo, destaca-se que nos itens participados pela recorrente todos os demais concorrentes foram inabilitados, sobrando somente a empresa J GOMES DA SILVA, o que causa estranheza, justamente pelo fato de que a própria declarou não possuir contratos com os órgãos públicos, mesmo já tendo CNPJ ativo há tempo consideravelmente longo, que de modo que, requer-se a realização de diligência para verificar se efetivamente não existe nenhum contrato em vigência com esta empresa.

Diante disso, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a anulação da inabilitação da BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

## 2.1.1. DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Diante dos argumentos acima apontados, e a fim de auxiliar na comprovação necessária para o deferimento dos argumentos pelo julgador, faz-se necessário a elaboração de diligência com intuito de verificar que a empresa apresentou declaração de contratos firmados de acordo com o exigido no edital, devendo ser reclassificada.

## 2.2. OBRIGATORIEDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

## 2.2.1. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE

Ao desclassificar a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

8.22. Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado vencedor.

"

...

"Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada serão brigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

### 3. DOS PEDIDOS

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento para:

a) Declarar a recorrente vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

b) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Requer-se também que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos pede deferimento.

Goiânia (GO), 12 de julho de 2023.

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA"

(...)



### DAS CONTRARRAZÕES

Oportunizadas às licitantes, não houve a apresentação de contrarrazões com base no prazo disposto na Lei.

### DA ANÁLISE

Em relação a alegação da empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, primeiramente cabe destacar que segundo a análise técnica realizada pelo setor responsável, foi possível constatar que a marca apresentada pela empresa em sede de proposta de preços, não atende ao descritivo constante no Anexo I – Termo de Referência do Edital, bem como não atende ao descritivo técnico disposto para a aquisição do item 09. Com relação à exigência das marcas (YAMAHA/ABAH/PEARL), se fez necessário para a aquisição pretendida, tendo em vistas que após pesquisa realizada no mercado, houve a comprovação de que somente as marcas referenciadas atendem integralmente ao descritivo conforme segue: CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" MARCA DE REFERENCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Cumprir destacar que a própria legislação possibilita a indicação de marcas que atendem tecnicamente o objeto, desde que não se restrinja a uma única marca constante no mercado. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União decidiu que "permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada." (Acórdão 113/2016 – Plenário).

No caso específico, com base na descrição trazidas em sede de estudos de atendimento a necessidade, o qual especificou de forma clara e dispo de 03 (três) marcas que atendem de forma integral as exigência do item e de forma contrária a empresa ofertou item de marca e descritivo incompatível com a descrição disposta para o item.

O saudoso mestre Meirelles, em escólio a dispositivo similar do Estatuto de Licitações anterior, asseverava que:

Continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade.

Já em relação às alegações trazidas pela empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, de que a mesma havia atendido todos os requisitos do Edital, mas precisamente, sobre a exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Ademais, mesmo diante do não cumprimento da exigência disposta no item 8.12 do Edital, o qual omitiu contratos vigentes como por exemplo: CONTRATO Nº 11.678/23 PROCESSO Nº 65.291/22 MUNICÍPIO DE BAURU, CONTRATATO ADMINISTRATIVO Nº 74/2023 Pregão Eletrônico nº 55/2023 Processo Administrativo nº 89-2023 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 302/22 MUNICÍPIO DE DOIS Córregos/SP, CONTRATO Nº 119/2023 Pregão Eletrônico nº 09/2023 PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHÃO DO DANTAS, entre outros. Mesmo diante do descumprimento, o Sr. Pregoeiro oportunizou à licitante concedendo prazo para que a mesma apresentasse justificativa e/ou comprovação a omissão de contratos firmados quando da apresentação da referida exigência e em resposta a empresa apresentou a mesma declaração, sem justificar os contratos omitidos, como pode ser visto na extração conteúdo disposto na Ata da Sessão Pública.

"Sistema 06/07/2023 11:49:55 Senhor Pregoeiro, o fornecedor BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67, enviou o anexo para o item 7."

Diante de tal situação o Senhor Pregoeiro deferiu o seguinte julgamento, conforme trecho extraído da Ata da Sessão Pública:

Pregoeiro 06/07/2023 14:17:57 6. BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA - A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital, quando da

apresentação dos documentos de habilitação...

...Contudo, conforme disposições legais não é possível a juntada de documento posterior a abertura da sessão pública. Restando a mesma INABILITADA.

Em sede de recurso a empresa Recorrida limitou-se a dizer que apresentou a exigência disposta no item 8.12 e atendeu todas as condições constantes no Edital. Cabe destacar que a própria licitante participou tendo ciência da exigência que consta no rol de documentos constantes da Lei. Outro ponto que chama atenção é o fato da licitante omitir compromissos vigentes assumidos, vez que tal omissão trata-se de declaração falsa, afim de suprimir contratações que importam na diminuição da sua capacidade operativa e prejudicando a correta análise do balanço.

Ainda em relação ao fato, cabe mencionar que o entendimento da Recorrida não é o mesmo entendimento trazido pela jurisprudência, vez que qualquer contratação realizada pela empresa, seja ela com órgão público e/ou privado, imobilizam a capacidade operativa da mesma e nesse cenário a própria lei não fala de contratação de mesmo objeto da contratação pretendida.

Conforme verificado em diligência e seguindo a regra prevista no Edital, há contratações vigentes omitidas pela própria licitante. Vale salientar, que muitos dos contratos listados pela recorrida não tiveram seus dados confirmados em relação à execução, por não terem sido encontradas informações concretas sobre suas execuções contratuais e termos de aditivos respectivos.

Considerando a lista de contratos apresentados pela recorrente, é difícil crer que os contratos não listados se tratam de omissões por equívoco ou esquecimento, ainda mais se tratando de item capaz de excluir a empresa do certame por conta da imobilização do patrimônio líquido quanto ao seu limite operativo.

Dessa feita, considerando esses fatos, e levando em consideração o valor do Patrimônio de 2022, para efeito de comprovação do atendimento ao item 8.12 do Edital de Pregão Eletrônico, a licitante precisaria ter valores assumidos em contrato um montante inferior ao dentro do índice de 1/12 (um doze avos) dos contratos sobre o Patrimônio Líquido, a omissão de contratos, visam burlar a fiel informação em relação à capacidade operativa e por consequência não atende ao item 8.12 do Edital.

Ocorre que, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União que é acompanhado pelo Pregoeiro, a Declaração de Contratos firmados inverídica pode configurar fraude documental, conforme julgados:

16. Por fim, no que se refere ao descumprimento pela empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda., vencedora de ambos os certames, da exigência contida

no item 8.5.4.3 dos editais (item 3.d), também concordo com a proposta apresentada pela unidade técnica.

17. Com efeito, a referida cláusula, que constituía exigência complementar à comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, assim dispõe:

"8.5.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

8.5.4.4. a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

8.5.4.5. quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas." (grifou-se).

18. Segundo alegado pela representante, a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. Teria apresentado declaração inverídica, uma vez que teria omitido o Contrato nº 5/2014, firmado com o próprio CTEEx, no valor de R\$ 1.272.696,84, e alterado o valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), de R\$ 99.008,40 para R\$ 49.504,20, com o objetivo de ajustar o valor declarado às exigências impostas no certame. 19. Alerto que a inclusão de tal exigência no edital licitatório observou expressa orientação contida na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2008, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, que dispõe sobre as regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, e tem amparo no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993.

20. Como visto no Relatório, nos esclarecimentos prestados, o CTEEx não abordou diretamente tal questionamento, se limitando a demonstrar que a citada empresa havia demonstrado a sua efetiva qualificação econômico-financeira, tendo em vista o atendimento aos demais requisitos elencados no no certame, quais sejam: (i) comprovação de que o patrimônio líquido equivalia a pelo menos 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação; (ii) índices de liquidez registrados no "SICAF" adequados (Solvência Geral: 1,83; Liquidez Geral: 1,47 e Liquidez Corrente: 1,47); e (iii) apreciação realizada por contador da administração pública militar, que: "ratificou o não comprometimento do patrimônio da licitante vencedora".

21. Cumpre salientar, de início, que a inclusão do aludido requisito como parâmetro para avaliar a qualificação econômico-financeira das licitantes objetiva proteger a administração de complicações futuras com as empresas terceirizadas, uma vez que possibilita, dentre outros, a análise da capacidade operacional da empresa em assumir todos os compromissos assumidos.

22. Em outras palavras, o fato de a empresa comprovar a sua aderência às referidas exigências editalícias não exclui a necessidade de avaliação do referido requisito, não evidenciada pelos esclarecimentos e documentos juntados aos autos (citem-se, nesse sentido, os Acórdãos 2.523/2011, da 2ª Câmara, e 2.247/2011, do Plenário).

23. Assim, considerando a forte possibilidade de a empresa contratada ter apresentado declaração falsa no certame licitatório, enquadrando-se no art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão em sua forma eletrônica, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de fixar prazo para que o CTEEx adote as providências necessárias para a elucidação da matéria, garantido o direito à ampla defesa, e, se for o caso, implemente a medida prevista no citado dispositivo, qual seja, a de impedimento para licitar e contratar com a União, com o envio de comprovação dos procedimentos adotados a esta Corte.

VOTO:

9.4. determinar, ainda, ao Centro Tecnológico do Exército (CTEx), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, que instaura o devido processo administrativo para apurar se a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. incorreu, no âmbito dos Pregões Eletrônicos nos 94/2014 e 3/2015, no que se refere à declaração da relação de compromissos assumidos prevista no 8.5.4.3 dos instrumentos convocatórios, no ilícito de apresentação de declaração contemplando falsidade ideológica, segundo o art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, ante os indícios, noticiados pela empresa Kantro Serviços Terceirizados Ltda., no sentido de: i) omissão do Contrato nº 5/2014, no valor total de R\$ 1.272.696,84, firmado com o próprio CTEEx; e ii) substituição do valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), visto que o valor real desse contrato é de R\$ 99.008,40, mas foi declarado para ele o valor de R\$ 49.504,20; informando o TCU, por intermédio da Secex/RJ, no prazo de até 90 (noventa) dias, sobre o resultado das providências adotadas; (Acórdão 3.354/2015 – Plenário).

6. Não há dúvida de que a declaração apresentada pela representante deixou de atender aos termos do edital, uma vez que omitiu ao menos sete contratos firmados pela empresa com órgãos e entidades do Estado do Amazonas, conforme diligência do pregoeiro ao portal da transparência do governo estadual (peça 2).

7. Por se tratar de exigência que buscava avaliar a qualificação econômico-financeira da licitante para executar o objeto do contrato, a fim de evitar complicações futuras para a Administração mediante análise da capacidade operacional da empresa para cumprir todos os compromissos assumidos, conforme modelo de declaração estipulado no edital, não vislumbro margem para considerar a omissão falha meramente formal e irrelevante, supérflua com a realização de diligência pelo pregoeiro (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). Ao contrário, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a ocorrência deve ensejar a inabilitação da licitante e pode, inclusive, configurar fraude documental (acórdãos 4.700/2015 – 1ª Câmara e 3.354/2015 – Plenário, por exemplo).

8. Nesse sentido, entendo que não houve impropriedade na decisão do pregoeiro de inabilitar a empresa representante. (Acórdão Nº 3.265/2016 – TCU – 2ª Câmara)"

Cumpre destacar que a recorrente não juntou qualquer documento que justificasse a diferença entre os contratos citados na declaração e os encontrados em diligência pelo Pregoeiro. Ademais cumpre ressaltar que Pregoeiro não pode habilitar empresa que não atendeu às exigências de qualificação, mormente frente a indisponibilidade do interesse público.

No âmbito jurisprudencial, podemos trazer à baila as palavras do Exmo. Ministro do TCU Aroldo Cedraz que, na relatoria do Acórdão nº 1.214/2013 TCU – Plenário explica sobre a importância da fixação dos parâmetros de qualificação econômico-financeira e ratifica a imperiosidade de atendimento, pelos licitantes, da regra em questão:

"Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciava privada) que importem na diminuição da capacidade operava ou na absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.

Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração se assegure que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos"

A apresentação de documentação no Pregão Eletrônico é de responsabilidade única e exclusiva do interessado em participar do certame. E, ainda, refutando o alegado pela empresa quanto à complementariedade dos documentos ou realização de diligência, tal faculdade é possível quando se tem dúvidas acerca do documento apresentado, como por exemplo no caso de um atestado de capacidade técnica, onde muitas vezes não se tem clara a execução de algum quesito. No caso de um documento vencido não se tem dúvida: ele é inválido. Não sendo possível a consulta pública, é de responsabilidade exclusiva da licitante apresentar os documentos para análise do pregoeiro.

Ao contrário do afirmado pela empresa, não se trata de excesso de formalismo, e sim de fiel observância ao disposto no Edital de Licitação e na legislação de regência. Julgamento que está em desacordo com o disposto no edital não encontra amparo na legislação de regência muito menos na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

A busca pela ampliação do número de empresas autorizadas a prestar o serviço licitado não pode justificar o descumprimento das normas regulamentares e editalícias, em face do princípio constitucional da legalidade e dos princípios norteadores das licitações, notadamente o da vinculação ao instrumento convocatório. – Acórdão nº 1.389/2005 – Plenário

É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. – Acórdão 460/2013 – Plenário

A aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. – Acórdão 966/2011 – Primeira Câmara.

A Recorrente em sede de recurso levanta a possibilidade de haver dúvidas em relação a habilitação da empresa classificada (J GOMES DA SILVA), pelo simples fato de a mesma não possuir nenhum contrato vigente. Cabe ressaltar que a Recorrente não fundamenta de forma clara como se deu essa

"estranheza", e ao contrário da dúvida causada na empresa Recorrente, o Senhor Pregoeiro de forma igual como realizou pesquisa de contratos vigentes da empresa Recorrente, também efetuou pesquisas para assegurar a garantia do princípio da isonomia e não encontrou em nome da empresa J MONTEIRO DA CRUZ, qualquer compromisso vigente, estando dessa forma regular quando da apresentação da exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Diante dos fatos apresentados, nenhuma das alegações feitas pelas empresas Recorrente encontrou respaldo fático, legal ou jurisprudencial.

Ademais, mostra-se evidente que diante do cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório por parte da Administração Pública, o recurso apresentado trata-se de instrumento meramente protelatório.

#### DA DECISÃO

Diante dos fatos apresentados e das análises realizadas, este pregoeiro, conclui que no mérito, as argumentações apresentadas, não demonstram fatos capazes de alterar o resultado do julgamento do referido Pregão Eletrônico em epígrafe.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO no mérito aos recursos interpostos pelas RECORRENTES, sendo esse o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Santa Luzia do Paruá - MA 20 de julho de 2023

João Pinheiro de Melo  
Pregoeiro  
Portaria nº 001/2023-GP

Fechar



Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

**DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO**

Mantenho a decisão proferida pelo Pregoeiro, em conformidade com o §4º do Artigo 109 da Lei 8.666/93. RATIFICO a decisão proferida e NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos.

Fechar



Pregão/Concorrência Eletrônica

---

▪ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

---

**INTENÇÃO DE RECURSO:**

Manifestamos a intenção de interposição de Recursos contra a Desclassificação de nossa proposta, tendo em vista que a lei 8666/93, Art. 15, §7º - I, veda a indicação de Marcas na descrição dos Itens.

Fechar



## Pregão/Concorrência Eletrônica

## ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

**RECURSO:**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ-MA.

RECURSO ADMINISTRATIVO PREGÃO ELETRÔNICO N. 19/2023

RECORRENTE: RN FERNANDES GOMES

A empresa RN FERNANDES GOMES, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.441.327/0001-80, com endereço na Rua Luís Domingues, nº 1431, Centro, Imperatriz-Maranhão, doravante denominada Recorrente, vem, respeitosamente, por meio de seu representante legal, o Sr. Raimundo Nonato Fernandes Gomes, interpor recurso administrativo contra a DESCLASSIFICAÇÃO de nossa proposta de preços para o item 9 - CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14", em razão do edital ter especificado 3 (três) marcas de referência para atender a demanda solicitada por esse órgão público e na nossa proposta conter outra marca que não a determinada, descumprindo o item 5.1.2 do edital, o art. 7º, §5º, o art. 15, §7º, I da Lei 8.666/93, o art. 3º, II, da Lei 10.520/02, TCU Decisão 644/2001 - Plenário, TCU - Acórdão 2387/2013 - Plenário, TCU Acórdão 2383/2014 - Plenário e TCU Acórdão 28229/2015 - Plenário, conforme abaixo comprovado.

**I - DA ESPECIFICAÇÃO INFORMADA NO EDITAL**

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 19/2023, da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Pará/MA, que tem como objeto O "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSÓRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA".

As especificações solicitadas no edital para o item 9 foi:

CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" - MARCA DE REFERÊNCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Em nossa proposta oferecemos a marca LUEN, Modelo 45048, totalmente de acordo com o item 5.1.2 do edital e especificações solicitadas no Termo de Referência do Edital.

O item 5.1.2. do edital solicita que na proposta deve ser observado o seguinte: "Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência." E isso foi cumprido.

Para confirmar que o item oferecido cumpri as especificações solicitadas, é só acessar o Catálogo do produto que se encontra na página 27, no seguinte link: <https://drive.google.com/file/d/1vjnf9-Za6nl1UDKqsrVse0RTRJudICE/view?pli=1>

No entanto, para nossa surpresa fomos surpreendidos com a desclassificação de nossa proposta, com a justificativa de que foi apresentado marca e descritivo diferente do exigido do anexo I do Termo de Referência do Edital, dessa forma com base na análise apresentada pelo setor técnico a proposta não atende a necessidade da Administração. Restando a mesma desclassificada para o item em questão.

**II - SOBRE ESPECIFICAÇÕES**

Como sendo uma regra é vedada (proibida) a indicação de marcas, características ou especificações exclusivas, como determina a Lei nº 8.666/93, excepcionando essa regra apenas quando existir justificativa técnica e plausível comprovada nos autos do processo ou do edital, sendo assim, o art. 7º, § 5º da Lei 8.666/93 informa:

"É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado."

Já o art. 15, §7º, I da mesma lei informa:

"§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca."

Já a Lei 10.520/02 menciona em seu art. 3º, II: "Art. 3º a fase preparatória do pregão observará o seguinte: II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;"

De acordo com Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: RT, 2014, p.213.:

A vedação do §5º do art. 7º, conjuga-se com o art. 25, I (...). É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, objetivamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem - selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas.

O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado.

Assim como nas decisões do TCU: TCU - Decisão 664/2001 - Plenário:

"Nos processos licitatórios, é vedado adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração".

TCU - Acórdão 2387/2013 - Plenário (TC 009.818/2013-8)

9.4 dar ciência ao Município de Seringueiras/RO de que a especificação de produto/bem, identificada no Anexo I do edital de Pregão Eletrônico 02/CPL/2013, cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas para tal exigência, afronta o disposto nos arts. 3º, caput, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, de forma que deve ser evitada em futuras licitações (...)

9.5.1. este Tribunal determinou a anulação do Pregão Eletrônico 02/CPL/2013, em curso na Prefeitura Municipal de Seringueiras/RO, cujo objeto consiste na aquisição de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa, com recursos do Convênio Siconv nº 761441/2011, uma vez que o edital do referido pregão previu, sem justificativas técnicas adequadas, especificação de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa "TA49", cuja descrição e características (TA49) corresponde aos modelos exclusivos do fabricante Agritech Lavrale S.A., implicando o direcionamento do certame e a restrição indevida do universo de licitantes;

TCU - Acórdão 2829/2015 - Plenário (TC 019.804/2014-8)

No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

TCU - Acórdão 2.383/2014 - Plenário, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado".

Em razão destas decisões e orientações do Tribunal de Contas da União que discorrem sobre normas gerais de licitação como é o caso, devem ser obrigatoriamente acolhidos por todos os administradores públicos do Brasil (Municipal, Distrito Federal, Estadual e Federal em todas as suas esferas e poderes), incluindo, em respeito à Súmula 222 do TCU que determina:

TCU SÚMULA 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.

Todos os dispositivos tratados até então são de caráter geral (normas gerais), consoante doutrina do Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior, em Comentários à Lei das licitações e contratações da Administração Pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, P.147 e 201, que ao tratar dos dispositivos em questão (art. 7º, §5º e art. 15, §7º, I) motivo pelo qual aplica-se todas as orientações do TCU e Súmula 222 da Corte de Contas.

Por esta razão, para exigir determinada marca, especificação ou características exclusivas, é obrigatório que tenha a existência de uma justificativa técnica (estudos, laudos de profissional) que corroborem que as marcas solicitadas seriam as e as únicas capazes de atender ao interesse deste município.

Entretanto, outra forma de indicação de marca aceita pelos órgãos de controle, é quando for utilizada como parâmetro de referência (quando outras marcas similares e equivalentes serão aceitas), sendo nesse caso obrigatória que a marca seja seguida das expressões "marca x ou similar, ou equivalente, ou de melhor qualidade".

E ainda, o TCU destaca que:

"[...] a indicação de Marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida da expressão 'ou equivalente', 'ou similar', ou de 'melhor qualidade (ACÓRDÃO nº 2401/2006)".

Mitigando ainda mais esse argumento o TCU faz que "a indicação de marca na licitação deve ser precedida de apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da licitação. (ACÓRDÃO nº 636/2006)".

TCU – Acórdão 849/2012 – Plenário, Trata-se de projeto de enunciado de súmula formulado pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência (Dijur) da Secretaria das Sessões (Seses), referente ao princípio da padronização e à vedação de indicação de preferência de marca em procedimentos licitatórios.

TCU SÚMULA 270 Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificativa.

Como se viu, no edital e anexos do PREGÃO ELETRÔNICO nº 19/2023, deste município, não foi possível verificar nenhuma justificativa técnica para as marcas solicitadas, e nem mesmo foi adicionado na especificação a expressão "ou similar, ou equivalente, ou de melhor qualidade", fato este que permite a qualquer licitante cotar outra MARCA que atenda as especificações solicitadas no edital e não a uma pré-determinada.

### III – PEDIDOS

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a CLASSIFICAR a proposta apresenta para o item 9, em virtude de que o produto oferecido atende as especificações solicitadas no edital, em total acordo com os artigos que norteiam as licitações e pregões eletrônicos em seus dispositivos legais e nas leis 8.666/93 e 10.520/02 e c/c item 5.1.3 do edital.

Temos em que, pede deferimento.

Imperatriz-MA, 13 de julho de 2023.

Raimundo Nonato Fernandes Gomes  
Titular

Fechar



## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### INTENÇÃO DE RECURSO:

Registramos a intenção de recurso, visto a não concordância com a inabilitação da nossa empresa, ressaltamos que nossa empresa atendeu os requisitos do Edital, iremos mostrar via peça recursal nossa alegação.

Fechar





## Pregão/Concorrência Eletrônica

### Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO:

AOS CUIDADOS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2023 DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO PARÁ

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 46.700.625/0001-67, sediada na Rua 1136, 644 sala 01, Setor Marista, CEP 74180-150, Goiânia (GO), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

#### 1. DA SÍNTESE DOS FATOS

A requerente participou da licitação Pregão Eletrônico nº 19/2023 que tinha por objeto o registro de preços para futura e eventual aquisição de instrumentos musicais e acessórios para suprir as necessidades das secretarias municipais de Santa Luzia do Pará/MA, conforme especificações contidas no instrumento convocatório. Ocorre que durante a sessão pública ocorreram ilegalidades que motivaram a necessidade de apresentação do presente recurso administrativo, conforme argumentos de fatos e direito abaixo relacionados.

#### 2. DOS MOTIVOS PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

##### 2.1. DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Houve equívoco na inabilitação da recorrente, para demonstrar isto, primeiramente cabe explicitar as exigências do edital supostamente infringidas:

“

Fornecedor: BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67. Motivo: A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital. Restando a mesma INABILITADA.

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

“

Ocorre que diferente do entendimento do pregoeiro, houve real cumprimento dos requisitos de habilitação, visto que a empresa apresentou declaração de contratos firmados, de acordo com o modelo ao ANEXO II.

Note-se que o próprio pregoeiro informa a realização de diligências para sanar dúvidas quanto ao documento, confirmando que a declaração foi apresentada, porém, faz um adendo sem qualquer nexo ou coerência com o processo licitatório. Isso porque, decidiu pela desclassificação da empresa em razão de não ter apresentado “qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência”, ou seja, significa dizer que não basta apresentar a documentação teria que justificar e/ou comprovar o descumprimento da exigência.

Com a devida vênia, mas como o pregoeiro pretendia fazer cumprir um requisito por si estabelecido de comprovação de descumprimento? O que mais a empresa deveria comprovar do requisito 8.12 além dos contratos firmados? Qual justificativa a empresa teria que apresentar? Se está justificativa/comprovação é necessária por qual motivo não consta no edital sua previsão? Tampouco foi informado sua necessidade durante a solicitação? Ora, não é, no mínimo, razoável que a empresa mesmo apresentado a declaração seja desclassificada por tal exigência manifestamente contrária à previsão do edital e princípios aplicáveis.

Não obstante, caso não tenha sido devidamente verificado, na página 2 da declaração, há a relação de contratos firmados com os órgãos públicos, constando seus respectivos números, órgãos adquirentes, cidades, valores totais de cada contrato e o somatório de todos, vigência e validade. Veja-se a declaração: [https://arquivos.sandieleoliveira.adv.br/appapi/anexos\\_caso/200507/1689174022](https://arquivos.sandieleoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/200507/1689174022).

Outrossim, caso fosse o interesse da Administração em informações detalhadas ou cálculos pormenorizados, devia ter previsto em edital, pois, não é admissível que a empresa seja desclassificada por critérios subjetivos extra editalícios, sobretudo quando atendida as suas determinações.

Não de outro modo, destaca-se que nos itens participados pela recorrente todos os demais concorrentes foram inabilitados, sobrando somente a empresa J GOMES DA SILVA, o que causa estranheza, justamente pelo fato de que a própria declarou não possuir contratos com os órgãos públicos, mesmo já tendo CNPJ ativo há tempo consideravelmente longo, que de modo que, requer-se a realização de diligência para verificar se efetivamente não existe nenhum contrato em vigência com esta empresa.

Diante disso, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a anulação da inabilitação da BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

##### 2.1.1. DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Diante dos argumentos acima apontados, e a fim de auxiliar na comprovação necessária para o deferimento dos argumentos pelo julgador, faz-se necessário a elaboração de diligência com intuito de verificar que a empresa apresentou declaração de contratos firmados de acordo com o exigido no edital, devendo ser reclassificada.

#### 2.2. OBRIGATORIEDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

##### 2.2.1. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE

Ao desclassificar a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

“

8.22. Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado vencedor.

“

Em casos análogos a este, onde há irregularidade e principalmente o desrespeito às determinações do edital, a jurisprudência é uníssona em reconhecer a OBRIGATORIEDADE em seguir os estritos mandamentos editalícios, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja-se:

“

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

“

E mais:

“

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

“

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos.

Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que "Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento". Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Na mesma linha, o art. 43, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige que o julgamento e classificação das propostas sejam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Segundo o ensinamento de Meirelles:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257)

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93".

Nesse sentido, assim prevê o caput do art. 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

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

A previsão legal acima é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou evadida de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvadas a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO".

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO PELO PREGOEIRO. NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. ART. 4º, XVII, DA LEI Nº 10.520/02. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. No caso dos autos, a empresa autora externou imediata e motivadamente a sua intenção de manejar o recurso no processo licitatório, afirmando que a licitante vencedora descumpriu as regras do edital. No entanto, a pregoeira rejeitou a intenção de recurso, sob o fundamento de que a licitante vencedora afirmou atender todas as exigências do edital. Evidenciada a intenção de recorrer, a ré deveria ter concedido o prazo legal de 03 (três) dias para complementação das razões do recurso, a fim de assegurar o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo à demandante. Tendo em vista que o prazo para apresentação das razões recursais de 03 (três) dias não foi concedido, violando princípios constitucionais, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rejeitou a intenção de recorrer da empresa autora. APELREEX 00002150720104058000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/09/2013 - Página:144.)

É fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados a apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que "se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou".

Ora, o texto legal não comporta interpretação extensiva. O cumprimento das cláusulas do edital obriga a Administração a reclassificar e posteriormente declarar vencedora a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA. Desta forma, é à medida que se impõe.

## 2.2.2. DO FORMALISMO MODERADO

O pregoeiro ao desclassificar a recorrente acabou dando mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. Isso porque, em que pese atendidos os requisitos diligenciados, ainda assim a empresa foi indevidamente desclassificada.

Cabe ressaltar que o princípio da vinculação ao edital, que é diametralmente oposto ao do formalismo moderado não é absoluto, devendo ser relativizado com a exigência do edital é inútil ou ilegal. Cabe ao julgador ponderar quando deve aplicar um princípio em face do outro.

Citamos, ainda, as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando

ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

(STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

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 1795/2015 - Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

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 357/2015 - Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 - Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável:

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 Nº 357/2015 - TCU - Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da Lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

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. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Desta forma, devidamente comprovado a exigência desarrazoada do pregoeiro do certame cabe a anulação deste ato.

### 2.3. DA LEGALIDADE DE ABRIR PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIAS

É evidente que, neste caso, o pregoeiro deveria ter realizado diligência para requerer que a licitante, esclarecesse possíveis dúvidas quanto ao ocorrido. Nesse sentido, já opinou a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, conforme parecer na íntegra em anexo e trecho importante a seguir:

Com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão e comprovar a regularidade do licitante.

[...]

Há, inclusive, a notícia informal de que alguns pregoeiros efetuariam a referida diligência, a fim de assegurar o sucesso do certame. Esta conduta condiz com as diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 15.178/18, que "cria mecanismos de desburocratização no âmbito da Administração Pública do Estado", e, no seu art. 2º, V, define que são diretrizes da lei "reduzir as exigências burocráticas desnecessárias, redundantes e ineficientes". Também parece estar alinhada com a Medida Provisória nº 881/2019.

[...]

Nesse passo, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material, conclui-se pela legalidade de a Administração efetuar diligências administrativas para completar documentação não entregue pelo licitante, quando estes documentos estão disponíveis na internet, podendo consultar o sítio eletrônico oficial do órgão emissor da certidão para comprovar a regularidade do licitante. Nesse caso, não será penalizar o licitante, pois a falta estará devida e legitimamente suprida pela Administração Pública. (Procuradora do Estado Dra Helena Beatris Cesarino Mendes Coelho, em 31/10/2019)

Ao enfrentar a questão, Marçal Justen Filho leciona:

"Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias

relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELAS (OMISSIS). INCLUSÃO DE CERTIDÃO EXTRAÍDA PELA INTERNET DURANTE A SESSÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. [...]  
Relatório do Ministro Relator... À vista dos preços inferiores cotados pela empresa, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e conforme item 9.10 do Edital (vide item 2.2 supra) e art. 11, inciso XIII do Decreto nº 3.555/2000, autorizou a extração da documentação pela Internet na sessão. 7. Cumpre informar que tal certidão é rotineiramente fornecida no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Ministério da Fazenda, bastando preencher os campos indicados com o número do CNPJ e o nome completo da empresa. Ademais, a veracidade das informações constantes da dita certidão ou da manutenção da condição 'negativa' pode ser conferida, a qualquer momento, na página <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>, não persistindo dúvidas quanto à autenticidade e validade do documento assim obtido. (Acórdão nº 1758/03-Plenário)  
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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode (e deve) ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

"A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 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

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

"(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

### 3. DOS PEDIDOS

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento para:

a) Declarar a recorrente vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

b) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Requer-se também que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails [tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br](mailto:tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br), [bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br](mailto:bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br) e [contato@sandieoliveira.adv.br](mailto:contato@sandieoliveira.adv.br), sob pena de nulidade.

Nestes termos pede deferimento.

Goiânia (GO), 12 de julho de 2023.

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA

Fechar



## Pregão/Concorrência Eletrônica

## ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

**DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**

## JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO 019/2023  
PROCESSO ADMINISTRATIVO 030/2023

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSÓRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA.

## Recorrentes:

RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80;  
BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67;

## DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Em primeiro lugar, tem-se que os recursos apresentados pelas empresas supracitadas são tempestivos, visto que foram respeitados os prazos previstos no Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise das razões recursais.

## DOS RECURSOS

A empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, alega em síntese o que segue:

(...)

**I - DA ESPECIFICAÇÃO INFORMADA NO EDITAL**

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 19/2023, da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Paruá/MA, que tem como objeto O "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSÓRIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA".

As especificações solicitadas no edital para o item 9 foi:

CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" - MARCA DE REFERÊNCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Em nossa proposta oferecemos a marca LUEN, Modelo 45048, totalmente de acordo com o item 5.1.2 do edital e especificações solicitados no Termo de Referência do Edital.

O item 5.1.2. do edital solicita que na proposta deve ser observado o seguinte: "Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência." E isso foi cumprido.

Para confirmar que o item oferecido cumpri as especificações solicitadas, é só acessar o Catálogo do produto que se encontra na página 27, no seguinte link: <https://drive.google.com/file/d/1vjnf9-a6nl1UDKqsrVse0RTRJudLICE/view?pli=1>

No entanto, para nossa surpresa fomos surpreendidos com a desclassificação de nossa proposta, com a justificativa de que foi apresentada marca e descritivo diferente do exigido do anexo I do Termo de Referência do Edital, dessa forma com base na análise apresentada pelo setor técnico a proposta não atende a necessidade da Administração. Restando a mesma desclassificada para o item em questão."

...

**III - PEDIDOS**

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a CLASSIFICAR a proposta apresenta para o item 9, em virtude de que o produto oferecido atende as especificações solicitadas no edital, em total acordo com os artigos que norteiam as licitações e pregões eletrônicos em seus dispositivos legais e nas leis 8.666/93 e 10.520/02 e c/c item 5.1.3 do edital.

(...)

Já a empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, alega em síntese o que segue:

(...)

**2. DOS MOTIVOS PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA****2.1. DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE**

Houve equívoco na inabilitação da recorrente, para demonstrar isto, primeiramente cabe explicitar as exigências do edital supostamente infringidas:

Fornecedor: BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67. Motivo: A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital. Restando a mesma INABILITADA.

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

Ocorre que diferente do entendimento do pregoeiro, houve real cumprimento dos requisitos de habilitação, visto que a empresa apresentou declaração de contratos firmados, de acordo com o modelo ao ANEXO II.

Note-se que o próprio pregoeiro informa a realização de diligências para sanar dúvidas quanto ao documento, confirmando que a declaração foi apresentada, porém, faz um adendo sem qualquer nexo ou coerência com o processo licitatório. Isso porque, decidi pela desclassificação da empresa em razão de não ter apresentado "qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência", ou seja, significa dizer que não basta apresentar a documentação que justificar e/ou comprovar o descumprimento da exigência.

Com a devida vênia, mas como o pregoeiro pretendia fazer cumprir um requisito por si estabelecido de comprovação de descumprimento? O que mais a empresa deveria comprovar do requisito 8.12 além dos contratos firmados? Qual justificativa a empresa teria que apresentar? Se está justificativa/comprovação é necessária por qual motivo não consta no edital sua previsão? Tampouco foi informado sua necessidade durante a solicitação? Ora, não é, no mínimo, razoável que a empresa mesmo apresentado a declaração seja desclassificada por tal exigência manifestamente contrária à previsão do edital e princípios aplicáveis.

Não obstante, caso não tenha sido devidamente verificado, na página 2 da declaração, há a relação de contratos firmados com os órgãos públicos, constando seus respectivos números, órgãos adquirentes, cidades, valores totais de cada contrato e o somatório de todos, vigência e validade. Veja-se a declaração: [https://arquivos.sandieleliveira.adv.br/appapi/anexos\\_caso/200507/1689174022](https://arquivos.sandieleliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/200507/1689174022).

Outrossim, caso fosse o interesse da Administração em informações detalhadas ou cálculos pormenorizados, devia ter previsto em edital, pois, não é admissível que a empresa seja desclassificada por critérios subjetivos extra editalícios, sobretudo quando atendida as suas determinações.

Não de outro modo, destaca-se que nos itens participados pela recorrente todos os demais concorrentes foram inabilitados, sobrando somente a empresa J GOMES DA SILVA, o que causa estranheza, justamente pelo fato de que a própria declarou não possuir contratos com os órgãos públicos, mesmo já tendo CNPJ ativo há tempo consideravelmente longo, que de modo que, requer-se a realização de diligência para verificar se efetivamente não existe nenhum contrato em vigência com esta empresa.

Diante disso, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a anulação da inabilitação da BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

**2.1.1. DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE**

Diante dos argumentos acima apontados, e a fim de auxiliar na comprovação necessária para o deferimento dos argumentos pelo julgador, faz-se necessário a elaboração de diligência com intuito de verificar que a empresa apresentou declaração de contratos firmados de acordo com o exigido no edital, devendo ser reclassificada.

**2.2. OBRIGATORIEDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE****2.2.1. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE**

Ao desclassificar a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

8.22. Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado vencedor.

"  
 ...

"Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada serão brigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

### 3. DOS PEDIDOS

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento para:

a) Declarar a recorrente vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

b) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Requer-se também que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos pede deferimento.

Goiânia (GO), 12 de julho de 2023.

BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA"

(...)

### DAS CONTRARRAZÕES

Oportunizadas às licitantes, não houve a apresentação de contrarrazões com base no prazo disposto na Lei.

### DA ANÁLISE

Em relação a alegação da empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, primeiramente cabe destacar que segundo a análise técnica realizada pelo setor responsável, foi possível constatar que a marca apresentada pela empresa em sede de proposta de preços, não atende ao descritivo constante no Anexo I – Termo de Referência do Edital, bem como não atende ao descritivo técnico disposto para a aquisição do item 09. Com relação à exigência das marcas (YAMAHA/ABAH/PEARL), se fez necessário para a aquisição pretendida, tendo em vistas que após pesquisa realizada no mercado, houve a comprovação de que somente as marcas referenciadas atendem integralmente ao descritivo conforme segue: CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" MARCA DE REFERENCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Cumprir destacar que a própria legislação possibilita a indicação de marcas que atendem tecnicamente o objeto, desde que não se restrinja a uma única marca constante no mercado. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União decidiu que "permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada." (Acórdão 113/2016 – Plenário).

No caso específico, com base na descrição trazidas em sede de estudos de atendimento a necessidade, o qual especificou de forma clara e disposto de 03 (três) marcas que atendem de forma integral as exigência do item e de forma contrária a empresa ofertou item de marca e descritivo incompatível com a descrição disposta para o item.

O saudoso mestre Meirelles, em escólio a dispositivo similar do Estatuto de Licitações anterior, asseverava que:

Continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade.

Já em relação às alegações trazidas pela empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, de que a mesma havia atendido todos os requisitos do Edital, mas precisamente, sobre a exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Ademais, mesmo diante do não cumprimento da exigência disposta no item 8.12 do Edital, o qual omitiu contratos vigentes como por exemplo: CONTRATO Nº 11.678/23 PROCESSO Nº 65.291/22 MUNICÍPIO DE BAURU, CONTRATATO ADMINISTRATIVO Nº 74/2023 Pregão Eletrônico nº 55/2023 Processo Administrativo nº 89-2023 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 302/22 MUNICÍPIO DE DOIS Córregos/SP, CONTRATO Nº 119/2023 Pregão Eletrônico nº 09/2023 PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHÃO DO DANTAS, entre outros. Mesmo diante do descumprimento, o Sr. Pregoeiro oportunizou à licitante concedendo prazo para que a mesma apresentasse justificativa e/ou comprovação a omissão de contratos firmados quando da apresentação da referida exigência e em resposta a empresa apresentou a mesma declaração, sem justificar os contratos omitidos, como pode ser visto na extração conteúdo disposto na Ata da Sessão Pública.

"Sistema 06/07/2023 11:49:55 Senhor Pregoeiro, o fornecedor BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67, enviou o anexo para o item 7."

Diante de tal situação o Senhor Pregoeiro deferiu o seguinte julgamento, conforme trecho extraído da Ata da Sessão Pública:

Pregoeiro 06/07/2023 14:17:57 6. BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA - A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital, quando da

apresentação dos documentos de habilitação...

...Contudo, conforme disposições legais não é possível a juntada de documento posterior a abertura da sessão pública. Restando a mesma INABILITADA.

Em sede de recurso a empresa Recorrida limitou-se a dizer que apresentou a exigência disposta no item 8.12 e atendeu todas as condições constantes no Edital. Cabe destacar que a própria licitante participou tendo ciência da exigência que consta no rol de documentos constantes da Lei. Outro ponto que chama atenção é o fato da licitante omitir compromissos vigentes assumidos, vez que tal omissão trata-se de declaração falsa, afim de suprimir contratações que importam na diminuição da sua capacidade operativa e prejudicando a correta análise do balanço.

Ainda em relação ao fato, cabe mencionar que o entendimento da Recorrida não é o mesmo entendimento trazido pela jurisprudência, vez que qualquer contratação realizada pela empresa, seja ela com órgão público e/ou privado, imobilizam a capacidade operativa da mesma e nesse cenário a própria lei não fala de contratação de mesmo objeto da contratação pretendida.

Conforme verificado em diligência e seguindo a regra prevista no Edital, há contratações vigentes omitidas pela própria licitante. Vale salientar, que muitos dos contratos listados pela recorrida não tiveram seus dados confirmados em relação à execução, por não terem sido encontradas informações concretas sobre suas execuções contratuais e termos de aditivos respectivos.

Considerando a lista de contratos apresentados pela recorrente, é difícil crer que os contratos não listados se tratam de omissões por equívoco ou esquecimento, ainda mais se tratando de item capaz de excluir a empresa do certame por conta da imobilização do patrimônio líquido quanto ao seu limite operativo.

Dessa feita, considerando esses fatos, e levando em consideração o valor do Patrimônio de 2022, para efeito de comprovação do atendimento ao item 8.12 do Edital de Pregão Eletrônico, a licitante precisaria ter valores assumidos em contrato um montante inferior ao dentro do índice de 1/12 (um doze avos) dos contratos sobre o Patrimônio Líquido, a omissão de contratos, visam burlar a fiel informação em relação à capacidade operativa e por consequência não atende ao item 8.12 do Edital.

Ocorre que, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União que é acompanhado pelo Pregoeiro, a Declaração de Contratos firmados inverídica pode configurar fraude documental, conforme julgados:

16. Por fim, no que se refere ao descumprimento pela empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda., vencedora de ambos os certames, da exigência contida

no item 8.5.4.3 dos editais (item 3.d), também concordo com a proposta apresentada pela unidade técnica.

17. Com efeito, a referida cláusula, que constituía exigência complementar à comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, assim dispõe:

"8.5.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

8.5.4.4. a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

8.5.4.5. quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas." (grifou-se).

18. Segundo alegado pela representante, a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. Teria apresentado declaração inverídica, uma vez que teria omitido o Contrato nº 5/2014, firmado com o próprio CTEX, no valor de R\$ 1.272.696,84, e alterado o valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), de R\$ 99.008,40 para R\$ 49.504,20, com o objetivo de ajustar o valor declarado às exigências impostas no certame. 19. Alerto que a inclusão de tal exigência no edital licitatório observou expressa orientação contida na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2008, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, que dispõe sobre as regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, e tem amparo no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993.

20. Como visto no Relatório, nos esclarecimentos prestados, o CTEX não abordou diretamente tal questionamento, se limitando a demonstrar que a citada empresa havia demonstrado a sua efetiva qualificação econômico-financeira, tendo em vista o atendimento aos demais requisitos elencados no certame, quais sejam: (i) comprovação de que o patrimônio líquido equivalia a pelo menos 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação; (ii) índices de liquidez registrados no "SICAF" adequados (Solvência Geral: 1,83; Liquidez Geral: 1,47 e Liquidez Corrente: 1,47); e (iii) apreciação realizada por contador da administração pública militar, que: "ratificou o não comprometimento do patrimônio da licitante vencedora".

21. Cumpre salientar, de início, que a inclusão do aludido requisito como parâmetro para avaliar a qualificação econômico-financeira das licitantes objetiva proteger a administração de complicações futuras com as empresas terceirizadas, uma vez que possibilita, dentre outros, a análise da capacidade operacional da empresa em assumir todos os compromissos assumidos.

22. Em outras palavras, o fato de a empresa comprovar a sua aderência às referidas exigências editalícias não exclui a necessidade de avaliação do referido requisito, não evidenciada pelos esclarecimentos e documentos juntados aos autos (citem-se, nesse sentido, os Acórdãos 2.523/2011, da 2ª Câmara, e 2.247/2011, do Plenário).

23. Assim, considerando a forte possibilidade de a empresa contratada ter apresentado declaração falsa no certame licitatório, enquadrando-se no art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão em sua forma eletrônica, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de fixar prazo para que o CTEX adote as providências necessárias para a elucidação da matéria, garantido o direito à ampla defesa, e, se for o caso, implemente a medida prevista no citado dispositivo, qual seja, a de impedimento para licitar e contratar com a União, com o envio de comprovação dos procedimentos adotados a esta Corte.

...

VOTO:

9.4. determinar, ainda, ao Centro Tecnológico do Exército (CTEx), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, que instaure o devido processo administrativo para apurar se a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. incorreu, no âmbito dos Pregões Eletrônicos nos 94/2014 e 3/2015, no que se refere à declaração da relação de compromissos assumidos prevista no 8.5.4.3 dos instrumentos convocatórios, no ilícito de apresentação de declaração contemplando falsidade ideológica, segundo o art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, ante os indícios, noticiados pela empresa Kantro Serviços Terceirizados Ltda., no sentido de: i) omissão do Contrato nº 5/2014, no valor total de R\$ 1.272.696,84, firmado com o próprio CTEX; e ii) subestimação do valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), visto que o valor real desse contrato é de R\$ 99.008,40, mas foi declarado para ele o valor de R\$ 49.504,20; informando o TCU, por intermédio da Secex/RJ, no prazo de até 90 (noventa) dias, sobre o resultado das providências adotadas; (Acórdão 3.354/2015 - Plenário).

6. Não há dúvida de que a declaração apresentada pela representante deixou de atender aos termos do edital, uma vez que omitiu ao menos sete contratos firmados pela empresa com órgãos e entidades do Estado do Amazonas, conforme diligência do pregoeiro ao portal da transparência do governo estadual (peça 2).

7. Por se tratar de exigência que buscava avaliar a qualificação econômico-financeira da licitante para executar o objeto do contrato, a fim de evitar complicações futuras para a Administração mediante análise da capacidade operacional da empresa para cumprir todos os compromissos assumidos, conforme modelo de declaração estipulado no edital, não vislumbro margem para considerar a omissão falha meramente formal e irrelevante, supriável com a realização de diligência pelo pregoeiro (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). Ao contrário, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a ocorrência deve ensejar a inabilitação da licitante e pode, inclusive, configurar fraude documental (acórdãos 4.700/2015 - 1ª Câmara e 3.354/2015 - Plenário, por exemplo).

8. Nesse sentido, entendo que não houve impropriedade na decisão do pregoeiro de inabilitar a empresa representante. (Acórdão Nº 3.255/2016 - TCU - 2ª Câmara)"

Cumpra destacar que a recorrente não juntou qualquer documento que justificasse a diferença entre os contratos citados na declaração e os encontrados em diligência pelo Pregoeiro. Ademais cumpre ressaltar que Pregoeiro não pode habilitar empresa que não atendeu às exigências de qualificação, mormente frente a indisponibilidade do interesse público.

No âmbito jurisprudencial, podemos trazer à baila as palavras do Exmo. Ministro do TCU Aroldo Cedraz que, na relatoria do Acórdão nº 1.6214/2013 TCU - Plenário explica sobre a importância da fixação dos parâmetros de qualificação econômico-financeira e ratifica a imperiosidade de atendimento, pelos licitantes, da regra em questão:

"Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciada privada) que importem na diminuição da capacidade operava ou na absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.

Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração se assegure que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício - DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromissos quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos"

A apresentação de documentação no Pregão Eletrônico é de responsabilidade única e exclusiva do interessado em participar do certame. E, ainda, refutando o alegado pela empresa quanto à complementaridade dos documentos ou realização de diligência, tal faculdade é possível quando se tem dúvidas acerca do documento apresentado, como por exemplo no caso de um atestado de capacidade técnica, onde muitas vezes não se tem clara a execução de algum quesito. No caso de um documento vencido não se tem dúvida: ele é inválido. Não sendo possível a consulta pública, é de responsabilidade exclusiva da licitante apresentar os documentos para análise do pregoeiro.

Ao contrário do afirmado pela empresa, não se trata de excesso de formalismo, e sim de fiel observância ao disposto no Edital de Licitação e na legislação de regência. Julgamento que está em desacordo com o disposto no edital não encontra amparo na legislação de regência muito menos na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

-----  
A busca pela ampliação do número de empresas autorizadas a prestar o serviço licitado não pode justificar o descumprimento das normas regulamentares e editalícias, em face do princípio constitucional da legalidade e dos princípios norteadores das licitações, notadamente o da vinculação ao instrumento convocatório. - Acórdão nº 1.389/2005 - Plenário

-----  
É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. - Acórdão 460/2013 - Plenário

-----  
A aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. - Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara.

-----  
A Recorrente em sede de recurso levanta a possibilidade de haver dúvidas em relação a habilitação da empresa classificada (J GOMES DA SILVA), pelo simples fato de a mesma não possuir nenhum contrato vigente. Cabe ressaltar que a Recorrente não fundamenta de forma clara como se deu essa

"estranheza", e ao contrário da dúvida causada na empresa Recorrente, o Senhor Pregoeiro de forma igual como realizou pesquisa de contratos vigentes da empresa Recorrente, também efetuou pesquisas para assegurar a garantia do princípio da isonomia e não encontrou em nome da empresa J MONTEIRO DA CRUZ, qualquer compromisso vigente, estando dessa forma regular quando da apresentação da exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Diante dos fatos apresentados, nenhuma das alegações feitas pelas empresas Recorrente encontrou respaldo fático, legal ou jurisprudencial.

Ademais, mostra-se evidente que diante do cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório por parte da Administração Pública, o recurso apresentado trata-se de instrumento meramente protelatório.

#### DA DECISÃO

Diante dos fatos apresentados e das análises realizadas, este pregoeiro, conclui que no mérito, as argumentações apresentadas, não demonstram fatos capazes de alterar o resultado do julgamento do referido Pregão Eletrônico em epígrafe.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO no mérito aos recursos interpostos pelas RECORRENTES, sendo esse o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Santa Luzia do Paruá - MA 20 de julho de 2023

João Pinheiro de Melo  
Pregoeiro  
Portaria nº 001/2023-GP

Fechar



## Pregão/Concorrência Eletrônica

## ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

**DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO**

Mantenho a decisão proferida pelo Pregoeiro, em conformidade com o §4º do Artigo 109 da Lei 8.666/93. RATIFICO a decisão proferida e NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos.

Fechar





**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



**JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO**

PREGÃO ELETRÔNICO 019/2023  
PROCESSO ADMINISTRATIVO 030/2023

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSORIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA.

Recorrentes:

RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80;  
BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67;

**DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES**

Em primeiro lugar, tem-se que os recursos apresentados pelas empresas supracitadas são tempestivos, visto que foram respeitados os prazos previstos no Edital do certame e na legislação vigente. Assim, procederemos à análise das razões recursais.

**DOS RECURSOS**

A empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, alega em síntese o que segue:

(...)

**"I – DA ESPECIFICAÇÃO INFORMADA NO EDITAL**

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 19/2023, da Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Paruá/MA, que tem como objeto O"REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS E ACESSORIOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SANTA LUZIA DO PARUÁ/MA".

As especificações solicitadas no edital para o item 9 foi:

**CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" - MARCA DE REFERÊNCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).**

Em nossa proposta oferecemos a marca LUEN, Modelo 45048, totalmente de acordo com o item 5.1.2 do edital e especificações solicitados no Termo de Referência do Edital.

O item 5.1.2. do edital solicita que na proposta deve ser observado o seguinte: "Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência." E isso foi cumprido.



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



Para confirmar que o item oferecido cumpri as especificações solicitadas, é só acessar o Catálogo do produto que se encontra na página 27, no seguinte link: <https://drive.google.com/file/d/1vjnf9-a6nl1UDKqsrVse0RTRJudllCE/view?pli=1>  
No entanto, para nossa surpresa fomos surpreendidos com a desclassificação de nossa proposta, com a justificativa de que foi apresentado marca e descritivo diferente do exigido do anexo I do Termo de Referência do Edital, dessa forma com base na análise apresentada pelo setor técnico a proposta não atende a necessidade da Administração. Restando a mesma desclassificada para o item em questão.”

...

**III – PEDIDOS**

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a CLASSIFICAR a proposta apresenta para o item 9, em virtude de que o produto oferecido atende as especificações solicitadas no edital, em total acordo com os artigos que norteiam as licitações e pregões eletrônicos em seus dispositivos legais e nas leis 8.666/93 e 10.520/02 e c/c item 5.1.3 do edital.

(...)

Já a empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, alega em síntese o que segue:

(...)

“2. DOS MOTIVOS PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

2.1. DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Houve equívoco na inabilitação da recorrente, para demonstrar isto, primeiramente cabe explicitar as exigências do edital supostamente infringidas:

“

Fornecedor: BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67. Motivo: A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital. Restando a mesma INABILITADA.

8.12. Declaração de Contratos Firmados: Comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital - conforme permissivo do Art. 31, § 4º da Lei Federal 8.666/93;

“

Ocorre que diferente do entendimento do pregoeiro, houve real cumprimento dos requisitos de habilitação, visto que a empresa apresentou declaração de contratos firmados, de acordo com o modelo ao ANEXO II.



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



Note-se que o próprio pregoeiro informa a realização de diligências para sanar dúvidas quanto ao documento, confirmando que a declaração foi apresentada, porém, faz um adendo sem qualquernexo ou coerência com o processo licitatório. Isso porque, decidiu pela desclassificação da empresa em razão de não ter apresentado "qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência", ou seja, significa dizer que não basta apresentar a documentação teria que justificar e/ou comprovar o descumprimento da exigência.

Com a devida vênia, mas como o pregoeiro pretendia fazer cumprir um requisito por si estabelecido de comprovação de descumprimento? O que mais a empresa deveria comprovar do requisito 8.12 além dos contratos firmados? Qual justificativa a empresa teria que apresentar? Se está justificativa/comprovação é necessária por qual motivo não consta no edital sua previsão? Tampouco foi informado sua necessidade durante a solicitação? Ora, não é, no mínimo, razoável que a empresa mesmo apresentado a declaração seja desclassificada por tal exigência manifestamente contrária à previsão do edital e princípios aplicáveis.

Não obstante, caso não tenha sido devidamente verificado, na página 2 da declaração, há a relação de contratos firmados com os órgãos públicos, constando seus respectivos números, órgãos adquirentes, cidades, valores totais de cada contrato e o somatório de todos, vigência e validade. Veja-se a declaração: [https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos\\_caso/200507/1689174022](https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/200507/1689174022).

Outrossim, caso fosse o interesse da Administração em informações detalhadas ou cálculos pormenorizados, devia ter previsto em edital, pois, não é admissível que a empresa seja desclassificada por critérios subjetivos extra editalícios, sobretudo quando atendida as suas determinações.

Não de outro modo, destaca-se que nos itens participados pela recorrente todos os demais concorrentes foram inabilitados, sobrando somente a empresa J GOMES DA SILVA, o que causa estranheza, justamente pelo fato de que a própria declarou não possuir contratos com os órgãos públicos, mesmo já tendo CNPJ ativo há tempo consideravelmente longo, que de modo que, requer-se a realização de diligência para verificar se efetivamente não existe nenhum contrato em vigência com esta empresa.

Diante disso, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a anulação da inabilitação da BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

#### 2.1.1. DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA REFERENTE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Diante dos argumentos acima apontados, e a fim de auxiliar na comprovação necessária para o deferimento dos argumentos pelo julgador, faz-se necessário a elaboração de diligência com intuito de verificar que a empresa apresentou declaração de contratos firmados de acordo com o exigido no edital, devendo ser reclassificada.

#### 2.2. OBRIGATORIEDADE DE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



**2.2.1. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA RECLASSIFICAR A RECORRENTE**

Ao desclassificar a BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

8.22. Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado vencedor.

...

"Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada serão brigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Desta forma cabe a Administração promover a diligência ou justificar sua negativa.

**3. DOS PEDIDOS**

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento para:

a) Declarar a recorrente vencedora pelo cumprimento integral de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

b) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Requer-se também que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails [tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br](mailto:tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br), [bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br](mailto:bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br) e [contato@sandieoliveira.adv.br](mailto:contato@sandieoliveira.adv.br), sob pena de nulidade.

Nestes termos pede deferimento.

Goiânia (GO), 12 de julho de 2023.

**BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA"**

(...)

**DAS CONTRARRAZÕES**

Oportunizadas às licitantes, não houve a apresentação de contrarrazões com base no prazo disposto na Lei.

**DA ANÁLISE**

Em relação a alegação da empresa RN FERNANDES GOMES, inscrita no CNPJ sob nº 29.441.327/0001-80, primeiramente cabe destacar que segundo a análise técnica realiza pelo setor responsável, foi possível constatar que a marca apresentada pela empresa em sede de proposta de preços, não atende ao descritivo constante no Anexo I – Termo de Referência do Edital, bem como não atende ao descritivo técnico disposto para a aquisição do item 09. Com



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ  
CNPJ: 12.511.093/0001-06



relação à exigência das marcas (YAMAHA/ABAH/PEARL), se fez necessário para a aquisição pretendida, tendo em vistas que após pesquisa realizada no mercado, houve a comprovação de que somente as marcas referenciadas atendem integralmente ao descritivo conforme segue: CAIXA TENOR DE ARO DUPLO 14" MARCA DE REFERENCIA (YAMAHA/ABAH/PEARL).

Cumpre destacar que a própria legislação possibilita a indicação de marcas que atendem tecnicamente o objeto, desde que não se restrinja a uma única marca constante no mercado. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União decidiu que **"permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada."** (Acórdão 113/2016 – Plenário).

No caso específico, com base na descrição trazidas em sede de estudos de atendimento a necessidade, o qual especificou de forma clara e dispondo de 03 (três) marcas que atendem de forma integral as exigência do item e de forma contrária a empresa ofertou item de marca e descritivo incompatível com a descrição disposta para o item.

O saudoso mestre Meirelles, em escólio a dispositivo similar do Estatuto de Licitações anterior, asseverava que:

Continuamos entendendo, portanto, que, a aquisição de produto de marca determinada, com exclusão de similares é possível em três hipóteses: para continuidade de utilização de marca já existente no serviço público; para adoção de nova marca mais conveniente que as existentes; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços com exclusividade.

Já em relação às alegações trazidas pela empresa BR3 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 46.700.625/0001-67, de que a mesma havia atendido todos os requisitos do Edital, mas precisamente, sobre a exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Ademais, mesmo diante do não cumprimento da exigência disposta no item 8.12 do Edital, o qual omitiu contratos vigentes como por exemplo: CONTRATO Nº 11.678/23 PROCESSO Nº 65.291/22 MUNICÍPIO DE BAURU, CONTRATATO ADMINISTRATIVO Nº 74/2023 Pregão Eletrônico nº 55/2023 Processo Administrativo nº 89-2023 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 302/22 MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS/SP, CONTRATO Nº 119/2023 Pregão Eletrônico nº 09/2023 PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHÃO DO DANTAS,



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ  
CNPJ: 12.511.093/0001-06



entre outros. Mesmo diante do descumprimento, o Sr. Pregoeiro oportunizou à licitante concedendo prazo para que a mesma apresentasse justificativa e/ou comprovação a omissão de contratos firmados quando da apresentação da referida exigência e em resposta a empresa apresentou a mesma declaração, sem justificar os contratos omitidos, como pode ser visto na extração conteúdo disposto na Ata da Sessão Pública.

---

"Sistema 06/07/2023 11:49:55 Senhor Pregoeiro, o fornecedor BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA, CNPJ/CPF: 46.700.625/0001-67, enviou o anexo para o item 7."

---

Diante de tal situação o Senhor Pregoeiro deferiu o seguinte julgamento, conforme trecho extraído da Ata da Sessão Pública:

---

Pregoeiro 06/07/2023 14:17:57 6. BR3 COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA - A licitante não apresentou o disposto no item 8.12 do Edital. Oportunizada, a mesma apresentou a Declaração, contudo sem qualquer justificativa e/ou comprovação para o descumprimento da referida exigência disposta no Edital, quando da apresentação dos documentos de habilitação...  
...Contudo, conforme disposições legais não é possível a juntada de documento posterior a abertura da sessão pública. Restando a mesma INABILITADA.

---

Em sede de recurso a empresa Recorrida limitou-se a dizer que apresentou a exigência disposta no item 8.12 e atendeu todas as condições constantes no Edital. Cabe destacar que a própria licitante participou tendo ciência da exigência que consta no rol de documentos constantes da Lei. Outro ponto que chama atenção é o fato da licitante omitir compromissos vigentes assumidos, vez que tal omissão trata-se de declaração falsa, afim de suprimir contratações que importam na diminuição da sua capacidade operativa e prejudicando a correta análise do balanço.

Ainda em relação ao fato, cabe mencionar que o entendimento da Recorrida não é o mesmo entendimento trazido pela jurisprudência, vez que qualquer contratação realizada pela empresa, seja ela com órgão público e/ou privado, imobilizam a capacidade operativa da mesma e nesse cenário a própria lei não fala de contratação de mesmo objeto da contratação pretendida.

Conforme verificado em diligência e seguindo a regra prevista no Edital, há contratações vigentes omitidas pela própria licitante. Vale salientar, que muitos dos contratos listados pela recorrida não tiveram seus dados confirmados em relação à execução, por não terem sido encontradas informações concretas sobre suas execuções contratuais e termos de aditivos respectivos.



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



Considerando a lista de contratos apresentados pela recorrente, é difícil crer que os contratos não listados se tratam de omissões por equívoco ou esquecimento, ainda mais se tratando de item capaz de excluir a empresa do certame por conta da imobilização do patrimônio líquido quanto ao seu limite operativo.

Dessa feita, considerando esses fatos, e levando em consideração o valor do Patrimônio de 2022, para efeito de comprovação do atendimento ao item 8.12 do Edital de Pregão Eletrônico, a licitante precisaria ter valores assumidos em contrato um montante inferior ao dentro do índice de 1/12 (um doze avos) dos contratos sobre o Patrimônio Líquido, a omissão de contratos, visam burlar a fiel informação em relação à capacidade operativa e por consequência não atende ao item 8.12 do Edital.

Ocorre que, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União que é acompanhado pelo Pregoeiro, a Declaração de Contratos firmados inverídica pode configurar fraude documental, conforme julgados:

16. Por fim, no que se refere ao descumprimento pela empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda., vencedora de ambos os certames, da exigência contida no item 8.5.4.3 dos editais (item 3.d), também concordo com a proposta apresentada pela unidade técnica.

17. Com efeito, a referida cláusula, que constituía exigência complementar à comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, assim dispõe:

"8.5.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

8.5.4.4. a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

8.5.4.5. quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas." (grifou-se).

18. Segundo alegado pela representante, a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. Teria apresentado declaração inverídica, uma vez que teria omitido o Contrato nº 5/2014, firmado com o próprio CTEEx, no valor de R\$ 1.272.696,84, e alterado o valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), de R\$ 99.008,40 para R\$ 49.504,20, com o objetivo de ajustar o valor declarado às exigências impostas no certame. 19. Alerto que a inclusão de tal exigência no edital licitatório



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



observou expressa orientação contida na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2008, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, que dispõe sobre as regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, e tem amparo no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993.

20. Como visto no Relatório, nos esclarecimentos prestados, o CTEEx não abordou diretamente tal questionamento, se limitando a demonstrar que a citada empresa havia demonstrado a sua efetiva qualificação econômico-financeira, tendo em vista o atendimento aos demais requisitos elencados no certame, quais sejam: (i) comprovação de que o patrimônio líquido equivalia a pelo menos 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação; (ii) índices de liquidez registrados no "SICAF" adequados (Solvência Geral: 1,83; Liquidez Geral: 1,47 e Liquidez Corrente: 1,47); e (iii) apreciação realizada por contador da administração pública militar, que: "ratificou o não comprometimento do patrimônio da licitante vencedora".

21. Cumpre salientar, de início, que a inclusão do aludido requisito como parâmetro para avaliar a qualificação econômico-financeira das licitantes objetiva proteger a administração de complicações futuras com as empresas terceirizadas, uma vez que possibilita, dentre outros, a análise da capacidade operacional da empresa em assumir todos os compromissos assumidos.

22. Em outras palavras, o fato de a empresa comprovar a sua aderência às referidas exigências editalícias não exclui a necessidade de avaliação do referido requisito, não evidenciada pelos esclarecimentos e documentos juntados aos autos (citem-se, nesse sentido, os Acórdãos 2.523/2011, da 2ª Câmara, e 2.247/2011, do Plenário).

23. Assim, considerando a forte possibilidade de a empresa contratada ter apresentado declaração falsa no certame licitatório, enquadrando-se no art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão em sua forma eletrônica, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica no sentido de fixar prazo para que o CTEEx adote as providências necessárias para a elucidação da matéria, garantido o direito à ampla defesa, e, se for o caso, implemente a medida prevista no citado dispositivo, qual seja, a de impedimento para licitar e contratar com a União, com o envio de comprovação dos procedimentos adotados a esta Corte.

...

**VOTO:**

9.4. determinar, ainda, ao Centro Tecnológico do Exército (CTEEx), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, que instaure o devido processo administrativo para apurar se a empresa METTA-UP Serviços Gerais Ltda. incorreu, no âmbito dos Pregões Eletrônicos nos 94/2014 e 3/2015, no que se refere à declaração da relação de compromissos assumidos prevista no 8.5.4.3 dos instrumentos convocatórios, no ilícito de apresentação de declaração contemplando falsidade ideológica, segundo o art. 28 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, ante os indícios, noticiados pela empresa Kantro Serviços Terceirizados Ltda., no sentido de: i) omissão do Contrato nº 5/2014, no valor total de R\$ 1.272.696,84, firmado com o próprio



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



CTEx; e ii) subestimação do valor do Contrato nº 63/2013, firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), visto que o valor real desse contrato é de R\$ 99.008,40, mas foi declarado para ele o valor de R\$ 49.504,20; informando o TCU, por intermédio da Secex/RJ, no prazo de até 90 (noventa) dias, sobre o resultado das providências adotadas; (Acórdão 3.354/2015 – Plenário).

6. Não há dúvida de que a declaração apresentada pela representante deixou de atender aos termos do edital, uma vez que omitiu ao menos sete contratos firmados pela empresa com órgãos e entidades do Estado do Amazonas, conforme diligência do pregoeiro ao portal da transparência do governo estadual (peça 2).

7. Por se tratar de exigência que buscava avaliar a qualificação econômico-financeira da licitante para executar o objeto do contrato, a fim de evitar complicações futuras para a Administração mediante análise da capacidade operacional da empresa para cumprir todos os compromissos assumidos, conforme modelo de declaração estipulado no edital, não vislumbro margem para considerar a omissão falha meramente formal e irrelevante, supriável com a realização de diligência pelo pregoeiro (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). Ao contrário, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a ocorrência deve ensejar a inabilitação da licitante e pode, inclusive, configurar fraude documental (acórdãos 4.700/2015 – 1ª Câmara e 3.354/2015 – Plenário, por exemplo).

8. Nesse sentido, entendo que não houve impropriedade na decisão do pregoeiro de inabilitar a empresa representante. (Acórdão Nº 3.265/2016 – TCU – 2ª Câmara)”

Cumprir destacar que a recorrente não juntou qualquer documento que justificasse a diferença entre os contratos citados na declaração e os encontrados em diligência pelo Pregoeiro. Ademais cumpre ressaltar que Pregoeiro não pode habilitar empresa que não atendeu às exigências de qualificação, mormente frente a indisponibilidade do interesse público.

No âmbito jurisprudencial, podemos trazer à baila as palavras do Exmo. Ministro do TCU Aroldo Cedraz que, na relatoria do Acórdão nº 1.214/2013 TCU – Plenário explica sobre a importância da fixação dos parâmetros de qualificação econômico-financeira e ratifica a imperiosidade de atendimento, pelos licitantes, da regra em questão:

"Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciava privada) que importem na diminuição da capacidade operava ou na absorção de



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.

Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração se assegure que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos"

A apresentação de documentação no Pregão Eletrônico é de responsabilidade única e exclusiva do interessado em participar do certame. E, ainda, refutando o alegado pela empresa quanto à complementaridade dos documentos ou realização de diligência, tal faculdade é possível quando se tem dúvidas acerca do documento apresentado, como por exemplo no caso de um atestado de capacidade técnica, onde muitas vezes não se tem clara a execução de algum quesito. No caso de um documento vencido não se tem dúvida: ele é inválido. Não sendo possível a consulta pública, é de responsabilidade exclusiva da licitante apresentar os documentos para análise do pregoeiro.

Ao contrário do afirmado pela empresa, não se trata de excesso de formalismo, e sim de fiel observância ao disposto no Edital de Licitação e na legislação de regência. Julgamento que está em desacordo com o disposto no edital não encontra amparo na legislação de regência muito menos na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

---

A busca pela ampliação do número de empresas autorizadas a prestar o serviço licitado não pode justificar o descumprimento das normas regulamentares e editalícias, em face do princípio constitucional da legalidade e dos princípios norteadores das licitações, notadamente o da vinculação ao instrumento convocatório. – Acórdão nº 1.389/2005 – Plenário

---

É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. – Acórdão 460/2013 – Plenário

---



**ESTADO DO MARANHÃO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA DO PARUÁ**  
**CNPJ: 12.511.093/0001-06**



A aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. – Acórdão 966/2011 – Primeira Câmara.

---

A Recorrente em sede de recurso levanta a possibilidade de haver dúvidas em relação a habilitação da empresa classificada (J GOMES DA SILVA), pelo simples fato de a mesma não possuir nenhum contrato vigente. Cabe ressaltar que a Recorrente não fundamenta de forma clara como se deu essa “estranheza”, e ao contrário da dúvida causada na empresa Recorrente, o Senhor Pregoeiro de forma igual como realizou pesquisa de contratos vigentes da empresa Recorrente, também efetuou pesquisas para assegurar a garantia do princípio da isonomia e não encontrou em nome da empresa J MONTEIRO DA CRUZ, qualquer compromisso vigente, estando dessa forma regular quando da apresentação da exigência disposta no item 8.12 do Edital.

Diante dos fatos apresentados, nenhuma das alegações feitas pelas empresas Recorrente encontrou respaldo fático, legal ou jurisprudencial.

Ademais, mostra-se evidente que diante do cumprimento integral dos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento vinculatório por parte da Administração Pública, o recurso apresentado trata-se de instrumento meramente protelatório.

### **DA DECISÃO**

Diante dos fatos apresentados e das análises realizadas, este pregoeiro, conclui que no mérito, as argumentações apresentadas, não demonstram fatos capazes de alterar o resultado do julgamento do referido Pregão Eletrônico em epígrafe.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** no mérito aos recursos interpostos pelas **RECORRENTES**, sendo esse o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Santa Luzia do Paruá - MA 20 de julho de 2023

  
**João Pinheiro de Melo**  
Pregoeiro  
Portaria nº 001/2023-GP