

De: Jairo Silva <licitacoes@duelaser.com>
Enviado em: quarta-feira, 3 de julho de 2024 14:59
Para: licitacao@cunhatai.sc.gov.br
Assunto: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024
Anexos: Recurso_Cunhatai_assinado.pdf

A empresa DUE LASER MÁQUINAS S.A., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.797.131/0001-00, com sede na Rua Arnaldo Schlemper, nº 140, quadra 01, lote 01, Jardim Eldorado, Palhoça/SC, CEP. 88.133-307, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de seu Diretor Geral, Sr. LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº 2347770, expedida pela SSP/DF, inscrito no CPF sob o nº 007.855.611-29, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que decretou a inabilitação da nossa empresa no presente certame, com fundamento nos itens 11.11 e 13.1, “c”, do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor no **DOCUMENTO EM ANEXO**.

Att,

Due Laser

ILUSTRÍSSIMO(A) SR(A) PREGOEIRO(A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ - ESTADO DE SANTA CATARINA.

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N° 07/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 25/2024

A empresa **DUE LASER MÁQUINAS S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n° 24.797.131/0001-00, com sede na Rua Arnaldo Schlemper, n° 140, quadra 01, lote 01, Jardim Eldorado, Palhoça/SC, CEP. 88.133-307, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de seu Diretor Geral, Sr. **LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade RG n° 2347770, expedida pela SSP/DF, inscrito no CPF sob o n° 007.855.611-29, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que decretou a inabilitação da nossa empresa no presente certame, com fundamento nos itens 11.11 e 13.1, “c”, do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1) DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS RAZÕES RECURSAIS

O prazo para apresentação das presentes razões recursais, nos termos dos itens 11.11 e 13.1, “c”, do Edital, é de 03 (três) dias úteis, contados da data de lavratura da Ata de Reunião de Julgamento de Propostas e Recebimento e Abertura de Documentação, senão vejamos:

*“11.11. Encerrado o julgamento das propostas e da habilitação Encerrado o julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio informará o licitante que estará apto a adjudicar o certame, proporcionando, a seguir, a oportunidade aos licitantes para que **manifestem a intenção de interpor recurso**, esclarecendo que a falta desta manifestação, imediata e motivada, importará na decadência do direito de recurso por parte do licitante. **A intenção de recorrer e motivos apresentadas pelo recorrente, deverá ser registrada na ata da Sessão Pública.** A ausência do licitante ou sua saída antes do término da Sessão Pública caracterizar-se-á como renúncia ao direito de recorrer.*

(...)

13.1. Tendo o licitante manifestado a intenção de recorrer na Sessão Pública, terá ele o prazo de 03 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;" (grifo nosso)

A referida Ata foi lavrada no dia 28/06/2024 e fez constar expressamente, em seu teor, a intenção de recurso da nossa empresa contra a decisão da nossa inabilitação, ficando, desde então, nossa empresa intimada a apresentar o recurso dentro do prazo de 03 (três) dias úteis:

Por fim, a empresa DUE LASER manifestou interesse em recorrer da decisão de inabilitação, sendo informada de que está intimada a apresentar seu recurso dentro do prazo de 03 (três) dias úteis, contados da lavratura desta ata.

Lembrando que, conforme disciplina o artigo 183 da Lei nº 14.133/2021, *ipsis literis*:

"Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

(...)

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente."

Logo, o presente recurso e estas razões recursais se mostram tempestivos, pelo que devem ser conhecidos.

2) DOS FATOS

A nossa empresa, ora recorrente, participa regularmente do Processo Licitatório de Pregão Presencial nº 07/2024 - Processo Administrativo nº 25/2024, deste Município de Cunhataí/SC.

Tendo ofertada a melhor proposta para o item 01 deste certame, a nossa empresa foi inabilitada por descumprimento ao item 12.1.4, "b", do Edital, que assim exige:

"12.1.4. Quanto à qualificação técnica:

b) Prospecto que contenha imagens do equipamento, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos;"

A decisão de inabilitação teve a seguinte fundamentação:

Em relação à empresa REALMAC, observou-se que os documentos estavam corretos e de acordo com o solicitado no certame. Já em relação à empresa DUE LAZER, verificou-se a ausência do item 12.1.4, letra b (Prospecto que contenha imagens do equipamento, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos). Desta maneira, a Equipe de Apoio, juntamente com esta Pregoeira, decidiu pela inabilitação da empresa. Contudo, para uma análise minuciosa, a Equipe de Apoio/Pregoeira realizou consulta ao Douto Procurador Jurídico do Município, que apresentou o seguinte entendimento:

"Após análise realizada por este Procurador Jurídico, conclui-se que o certame n.º 25/2024 deve prosseguir apenas com relação ao item II (Tela Interativa e Treinamento) do objeto, considerando a regular apresentação dos documentos de proposta e habilitação, segundo o Edital n.º 07/2024. Com relação ao item I (Estúdio Maker e treinamento), a única empresa credenciada que cotou o referido item não apresentou corretamente os documentos exigidos na cláusula 12.1.4, alínea b, do instrumento convocatório, o que resulta em sua inabilitação. Pontua-se que tais documentos são considerados essenciais para que a Administração Pública fiscalize a regular entrega dos objetos em exame, consoante as informações e documentos apresentados junto à sessão pública. Ressalta-se, ainda, que se compreende que as informações indicadas na cláusula 12.1.4, alínea b, do Edital contêm informações substanciais ao certame, não sendo, portanto, passíveis de correção mediante simples diligência. Portanto, considera-se acertada a inabilitação da interessada."

Sendo assim, decidiu-se pela inabilitação da empresa devido à não apresentação do documento dentro do envelope, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e conforme positivado pelo artigo 64 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Ocorre que, conforme adiante demonstraremos, tal decisão não se mostra a mais correta e adequada diante dos dispositivos legais e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais aplicáveis ao caso, tampouco com relação ao que apregoa o próprio Edital de Licitação.

É o breve relatório. Passamos a recorrer.

3) DO MÉRITO

A decisão do(a) Pregoeiro(a) e da Equipe de Apoio deste Município em inabilitar a nossa empresa no presente certame não condiz com a melhor prática jurídica e entendimentos atuais aplicáveis à *quaestio*, senão vejamos:

Primeiramente, o próprio artigo 64 da Lei nº 14.133/2021, utilizado como fundamento legal pelo(a) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio para a inabilitação da nossa empresa, apregoa que:

"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

(...)

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação."

Este mesmo mandamento é reprisado no Edital de Licitação do presente certame, cuja observância também é vinculativa ao(à) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio, a saber:

“12.6. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

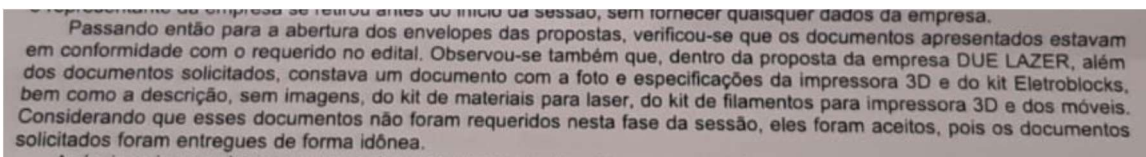
a) complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

(...)

12.6.1. Na análise dos documentos de habilitação, a Equipe de Apoio poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.”

O caso em análise se amolda exatamente a esses mandamentos legais e editalícios, **uma vez que apresentamos, sim, o documento exigido pelo item 12.1.4, “b”, do Edital, em conjunto com a nossa proposta comercial**, uma vez que tal exigência não pode ser solicitada em fase de habilitação, cujo rol trazido pela Lei é taxativo e exaustivo, segundo entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, a exemplo do Acórdão nº 2197/2007 e do Acórdão nº 1467/2022, ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU.

A própria Ata de Reunião de Julgamento de Propostas e Recebimento e Abertura de Documentação **reconhece expressamente a apresentação de tal documento por nossa empresa e a sua aceitação pelo(a) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio**, senão vejamos:



Passando então para a abertura dos envelopes das propostas, verificou-se que os documentos apresentados estavam em conformidade com o requerido no edital. Observou-se também que, dentro da proposta da empresa DUE LASER, além dos documentos solicitados, constava um documento com a foto e especificações da impressora 3D e do kit Eletroblocks, bem como a descrição, sem imagens, do kit de materiais para laser, do kit de filamentos para impressora 3D e dos móveis. Considerando que esses documentos não foram requeridos nesta fase da sessão, eles foram aceitos, pois os documentos solicitados foram entregues de forma idônea.

Assim, **o que faltou no presente caso foram apenas informações, e não o documento em si, informações essas que se resumem às imagens do kit de materiais para laser, do kit de filamentos para impressora 3D e dos móveis**. Salienta-se: apenas as imagens, **pois os descritivos técnicos do kit de materiais para laser, do kit de filamentos para impressora 3D e dos móveis constam desde sempre da nossa documentação e já estão juntados aos autos**.

Nesse diapasão, o mandamento legal e o Edital permitem (e exigem) a substituição ou a apresentação de novos documentos, em sede de diligência, para a complementação de informações acerca dos documentos já apresentados por nossa empresa, uma vez que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame!!!!

Não há dúvidas de que se trata de condição preexistente à própria abertura do certame, contemporânea à própria elaboração da nossa proposta, tendo em vista que fizemos constar todos os descritivos técnicos de todos os itens ofertados, deixando de incluir apenas as imagens de alguns deles.

Tomando-se por base entendimentos recentíssimos (2021 e 2023) do Tribunal de Contas da União - TCU, já sob a égide da Nova Lei de Licitações - Lei nº 14.133/2021, a falta de apresentação das imagens exigidas no item 12.1.4, "b", do Edital, não deve ensejar a inabilitação da nossa empresa neste certame, sem antes nos ser dada a possibilidade de realizar a substituição ou a apresentação de novo documento, em sede de diligência, para a complementação de informações acerca dos documentos já apresentados, *in verbis*:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.” (Acórdão nº 1211/2021 - Plenário - TCU)

“(…)

22. Não é demais lembrar que o processo licitatório é pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material. Nesse sentido, apresento os enunciados de diversas deliberações deste Tribunal:

"A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto." (Acórdão 830/2018-TCU-Plenário).

"Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante." (Acórdão 2872/2010-TCU-Plenário).

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (Acórdão 357/2015-TCU-Plenário).

23. Como bem observou a unidade técnica, "a falha da empresa em não ter anexado a proposta inicial no sistema ou a ausência da assinatura digital seria facilmente sanável a partir de provocação do pregoeiro para que regularizasse a situação, em especial por estar relacionada ao procedimento de apresentação da proposta e não ao seu conteúdo". (grifou-se)." (**Acórdão nº 1217/2023 - Plenário - TCU**)

O Acórdão nº 1211/2021 - Plenário - TCU - paradigma doutrinário para casos como o ora analisado - é cristalino: "a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro." E "a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)."

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC também compactua com esse entendimento e já se manifestou, através do Parecer MPC/DRR/2695R/2020, nos seguintes termos: "(...) O interesse público é a finalidade primordial dos atos administrativos e, salvo melhor juízo, o núcleo duro de qualquer interpretação legal no âmbito do Direito Administrativo. Assim, entendo que não seria do interesse público eventual inabilitação de um licitante por erros formais ou aqueles de baixa materialidade, quando passível de serem sanados. O instrumento para isso é justamente a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei de Licitações, de modo a preservar a melhor e mais vantajosa proposta para a Administração. Por esse motivo, corroboro com o entendimento exarado pelo Corpo Instrutivo, e endossado pela Procuradoria Geral, no sentido de que todas as hipóteses trazidas pelo Consulente são passíveis de saneamento."

Ao final, o Conselheiro Relator da Consulta @CON 20/00564172 - TCE/SC deliberou, definindo pela constituição da seguinte ementa:

"CONSULTA. INTERPRETAÇÃO. ART. 43, §3º LEI FEDERAL Nº 8.666/93. FORMALIDADE MODERADA. MÁXIMA COMPETITIVIDADE. INTERESSE PÚBLICO. É possível a utilização da diligência prevista no art. 43, § 3º da Lei Federal n. 8.666/93 para o saneamento de propostas de falhas e omissões formais e de baixa materialidade, a

fim de ampliar a competitividade e na busca da seleção mais vantajosa, desde que o preço global ofertado inicialmente não seja majorado”.

Em outro processo, o TCE/SC adotou igual entendimento:

“(…) Sem entrar no mérito da necessidade ou não da apresentação de tal documento, esta instrução entende que a Comissão de Licitação deveria ter efetuado uma diligência para a apresentação do documento faltante conforme o art. 43, parágrafo 3º da Lei (federal) no. 8.666/1993, que estabelece que “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”. Ou seja, por se tratar de um documento que não tem validade determinada, que mesmo sendo apresentado posteriormente poderia comprovar o adequado atendimento ao solicitado na data da habilitação, é uma falta sanável durante o certame licitatório que em nada iria influenciar na execução de um eventual contrato. Inclusive, há jurisprudência do Tribunal de Contas da União relativas ao chamado formalismo moderado, senão veja-se: (…).” (PROCESSO N°: @REP 21/00595754; RELATÓRIO N°: DLC - 1098/2021)

Fato é que a prevalência do formalismo moderado sobre a vinculação irrestrita ao instrumento convocatório já é entendimento arraigado no ordenamento jurídico brasileiro!!!!

A partir do julgamento do MS nº 5.418-DF, o Superior Tribunal de Justiça - STJ passou a alinhar-se com a maior parte da doutrina, segundo a qual *“a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital”.*

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União - TCU também pactua desse entendimento, além dos Acórdãos supracitados, senão vejamos:

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

1. O **intuito basilar** dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é **a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa**, obedecidos 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.

2. No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos

administrados.” (TCU. Acórdão 357/2015 – Plenário. Relator Ministro Bruno Dantas, 04/03/2015) (grifo nosso)

“REPRESENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO DE COMUNICAÇÃO DE DADOS SEM FIO. PREGÃO. PROPOSTA VENCEDORA EM SUPOSTO DESACORDO COM O DISPOSTO NO EDITAL. CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL. SANEAMENTO DA FALHA SEM ALTERAÇÃO DO VALOR. IMPROCEDÊNCIA.

Não obstante a falha procedimental cometida pela equipe técnica do pregão, ao não observar a impropriedade do item 4 da proposta da licitante vencedora em sua análise inicial, a sua conduta em relação à correção da proposta com base na existência de referência ao modelo correto demonstra a razoabilidade dos procedimentos adotados, em conformidade com o previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e art. 26, § 3º, do Decreto 5.540, e do interesse público, **de modo a auferir a proposta mais vantajosa para a administração**, motivo pelo qual entendemos que a presente representação deve ser julgada, no mérito, improcedente.

11. Um segundo aspecto em que pode se observar a situação é **quando a proposta do licitante apresenta equívoco sem que se vislumbre intenção deliberada em fornecer equipamento diverso do licitado**. Em geral, essa situação acontece quando há divergência entre os documentos apresentados pelo licitante (v.g. proposta faz menção a um equipamento e o atestado técnico ou descritivo do equipamento faz menção a outro).

12. Nesses casos, **em que há dúvidas acerca de qual é o equipamento efetivamente ofertado, entende-se aplicável a realização de diligência para o esclarecimento da matéria**, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. Assim, **atende-se o interesse da administração em obter a proposta mais vantajosa sem a violação dos princípios básicos que regem as licitações públicas**. Diante dessa situação, **com o objetivo de auferir a proposta mais vantajosa**, ainda que a diferença para a segunda colocada seja irrisória, como a de R\$ 1,48, e em atendimento ao **princípio do formalismo moderado, que no caso foi previsto em cláusula editalícia como procedimento obrigatório, é dever do pregoeiro proceder no intuito do seu saneamento, oportunizando à licitante que efetivamente esclareça a dúvida acerca do produto realmente ofertado**, ainda que em sede de recurso, como sugeriu a equipe técnica em sua análise e efetivamente procedeu-se.” (grifou-se). (TCU. Acórdão 997/2016 – Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler, 27/04/2016) (grifo nosso)

E, ainda, da mesma forma, entende a Suprema Corte – STF do nosso país:

“(…) Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, **repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados**. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício. (...) Se a irregularidade

*praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à 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 das propostas**, 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: 23714 DE, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 05/09/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 13/10/2000) (grifo nosso)*

Tais posicionamentos vêm ao encontro do princípio da verdade material, explicado por Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari da seguinte forma:

*“Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, **no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material**. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; **no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados**. A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.” (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson de Abreu. Processo administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109) (grifo nosso)*

E, nas palavras do eminente professor Marçal Justen Filho:

*“O formalismo e a instrumentalidade das formas - A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a “proposta mais vantajosa” para a Administração. Significa que **o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração**. Isso acarreta a **irrelevância do puro e simples “formalismo” do procedimento**. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. **O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa**. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, **será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração**.” (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008, p. 74) (grifo nosso)*

Ainda com relação à Administração Pública, os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, implícitos na Constituição Federal/88, e previstos expressamente no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo em âmbito federal, são aplicáveis ao presente caso:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (grifo nosso)

Além disso, conforme disciplina a Lei nº 14.133/2021:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” (grifo nosso)

Também os Tribunais de Contas, e nesse sentido, em especial o Tribunal de Contas da União – TCU, corroboram que:

“Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010) (grifo nosso)

Segundo nos ensina a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in **Direito Administrativo, 14ª edição, Atlas, 2002**, “(...) embora inscritos separadamente na lei, o princípio da Proporcionalidade constitui um dos aspectos contidos no da Razoabilidade. Isto porque este, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que deseja alcançar. Essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade, não podendo ser medida apenas face à letra da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução.

O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre os meios e os fins, está contido implicitamente no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; observância das formalidades essenciais à garantia do direito dos administrados; adoção de forma simples, suficiente para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.” (grifo nosso)

Ademais, invoca-se ao presente caso o disposto no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro -, cujas alterações realizadas em 2018, assim passaram a estabelecer:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

Pois bem!!!!

Na nossa documentação já apresentada neste certame e devidamente recebida e conhecida pelo(a) Pregoeiro(a) e pela sua Equipe de Apoio, fez-se constar todos os descritivos técnicos e as imagens de todos os itens ofertados, **com exceção apenas das imagens do kit de materiais para laser, do kit de filamentos para impressora 3D e dos móveis**. Repete-se: apenas as imagens, pois os descritivos técnicos do kit de materiais para laser, do kit de filamentos para impressora 3D e dos móveis constam desde sempre da nossa documentação e já estão juntados aos autos. Logo, são preexistentes.

Ou seja, a partir daí, basta ao(à) Sr(a). Pregoeiro(a) e à sua Equipe de Apoio, nos termos do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021 e dos itens 12.6 e 121.6.1 do Edital, solicitar em diligência que a nossa empresa apresente referidas imagens, ou ainda mais, diligenciar o(a) próprio(a) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio diretamente na internet e esclarecer tais informações prontamente.

Para garantir celeridade e aproveitamento de atos, trazemos já em anexo a este recurso estas informações, a fim de atender eventual diligência a ser determinada.

Novamente, nos termos do entendimento do TCU, temos que:

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”. (TCU - Acórdão 1211/21) (grifou-se)

“É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.” (TCU. Acórdão 2.239/2018 - Plenário. Relator: Min. Ana Arraes. Data da sessão: 26/09/2018) (grifou-se)

No Acórdão nº 1.795/2015 - Plenário, o Tribunal de Contas da União - TCU já decidiu que 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”** (grifo nosso).

Já no Acórdão TCU nº 1.758/2003 - Plenário, o Tribunal **entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.**

Segundo aquela Corte de Contas, **“tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. Isso porque o apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, não traduzindo seu sentido real.”** (grifo nosso)

Conforme expressamente consignado no voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

*“Ressalto, preliminarmente, que **o edital não constitui um fim em si mesmo**. Trata-se de instrumento para a **consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados**, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.*

*Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o **atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados**, que não contribuem para esse desiderato.*

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

*Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que **‘as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação’**.*

*Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que **venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.**” (grifou-se)*

Com efeito, e, inclusive, como sugestão, mais uma vez, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre os itens ofertados, é dever do agente público buscar a verdade material dos mesmos mediante a realização de uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União – TCU determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica, *ipsis literis*:

“Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...).

Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi

aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário.” (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011)

Lembrando que **o poder administrativo** conferido a este(a) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio, ou à autoridade superior deste Município, para atingir o fim público, **representa um dever de agir e uma obrigação** do Agente Público/Gestor de atuar em benefício da coletividade e seus indivíduos. E tal poder é irrenunciável e obrigatório, *in verbis*:

*“O **poder administrativo**, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, **o poder de agir se converte no dever de agir**. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, **no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis por que a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes.**”* (MEIRELLES, Hely Lopes et al. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010; p.107) (grifo nosso)

Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona que:

*“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) (grifo nosso)

Em suma, uma simples diligência empreendida pelo(a) Sr(a). Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio representará o prestígio da razoabilidade e da eficiência, da ampliação da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, **em detrimento do abominável formalismo excessivo**, fortalecendo o poder-dever da Administração em realizar as diligências que estejam ao seu alcance a fim de salvaguardar o fim útil da licitação e a celeridade e aproveitamento do processo licitatório, não sendo exigível outra conduta por parte deste Município, em obediência aos entendimentos pacíficos e princípios mais modernos e que remetem a um verdadeiro fim útil.

Afinal:

“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.” (TCU. Acórdão 1734/2009 – Plenário) (grifo nosso)

“A licitação é um procedimento orientado a fixar critérios objetivos para disciplinar a competição entre os interessados na contratação pública, eliminando a seleção fundada em preferências arbitrárias ou em critérios subjetivos. O tratamento isonômico visa assegurar a escolha da proposta mais adequada, dotada de maior vantajosidade. O que não se admite é a fixação de regras discriminatórias que impeçam a seleção da proposta dotada de maior vantajosidade.” (JUSTEN FILHO, Marçal, obra citada, p. 497) (grifo nosso)

4) DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto e ao mais que dos autos consta, em observância aos Princípios do Formalismo Moderado e da Busca pela Proposta Mais Vantajosa para a Administração Pública, além dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, e com fundamento no artigo 64 da Lei nº 14.133/2021 e nos itens 12.6 e 121.6.1 do Edital, requer-se:


a) Seja o presente recurso, e seu anexo, recebido no seus efeitos devolutivo e suspensivo, devidamente conhecido, analisado e, no mérito, julgado totalmente procedente, para o fim de ser reconsiderada a decisão que decretou a inabilitação da nossa empresa **DUE LASER MÁQUINAS S.A.** no presente Processo Licitatório de Pregão Presencial nº 07/2024 - Processo Administrativo nº 25/2024, deste Município de Cunhataí/SC, decretando-a habilitada e vencedora do item 01 deste Pregão;

b) Nos termos do §2º, do artigo 165, da Lei nº 14.133/2021, requer-se que este(a) Pregoeiro(a) e sua Equipe de Apoio reconsiderem as suas decisões e, não o fazendo, que façam subir o processo à autoridade superior competente, com a devida instrução, para que esta as retifique integralmente; e

c) Por fim, requer-se seja dado prosseguimento ao certame, nos termos do Edital, adjudicando-se à Licitante **DUE LASER MÁQUINAS S.A.**, ora recorrente, o objeto do item 01 do Pregão Presencial nº 07/2024 - Processo Administrativo nº 25/2024, deste Município de Cunhataí/SC, homologando-se todo o procedimento.

Termos em que, pedimos e esperamos por deferimento.

Palhoça/SC, 03 de julho de 2024.

Documento assinado digitalmente
 LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO
Data: 03/07/2024 14:53:37-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO
RG nº 2347770 SSP/DF
CPF nº 007.855.611-29
Diretor Geral

De: licitacao@cunhatai.sc.gov.br
Enviado em: quarta-feira, 3 de julho de 2024 15:14
Para: 'Jairo Silva'
Assunto: RES: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024

Prezados,

Cumprimentando-os cordialmente, informo o recebimento do presente recurso administrativo, o qual será analisado dentro do prazo legal, para posteriormente ser publicada a decisão em sitio oficial da municipalidade.

Atenciosamente,



De: Jairo Silva <licitacoes@duelaser.com>
Enviada em: quarta-feira, 3 de julho de 2024 14:59
Para: licitacao@cunhatai.sc.gov.br
Assunto: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024

A empresa DUE LASER MÁQUINAS S.A., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.797.131/0001-00, com sede na Rua Arnaldo Schlemper, nº 140, quadra 01, lote 01, Jardim Eldorado, Palhoça/SC, CEP. 88.133-307, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de seu Diretor Geral, Sr. LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº 2347770, expedida pela SSP/DF, inscrito no CPF sob o nº 007.855.611-29, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que decretou a inabilitação da nossa empresa no presente certame, com fundamento nos itens 11.11 e 13.1, “c”, do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor no **DOCUMENTO EM ANEXO**.

Att,

Due Laser

De: procuradorjuridico@cunhatai.sc.gov.br
Enviado em: quinta-feira, 4 de julho de 2024 07:53
Para: licitacao@cunhatai.sc.gov.br
Assunto: RES: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024
Anexos: Parecer Jurídico. Manifestação acerca do recurso em razão da desclassificação.Processo Administrativo Licitatório n.º 25.2024. Pregão 07.2024.pdf

Prezada, bom dia.

Informo o envio do Parecer Jurídico acerca do recurso apresentado pela empresa Due Laser Máquinas S.A.

Atenciosamente,



Eduardo Niszczah Alves Imbs

Procurador Jurídico

Mat. 3382322-01

OAB/SC 64.528

De: licitacao@cunhatai.sc.gov.br <licitacao@cunhatai.sc.gov.br>

Enviada em: quarta-feira, 3 de julho de 2024 15:28

Para: edu.imbs@gmail.com

Cc: procuradorjuridico@cunhatai.sc.gov.br

Assunto: ENC: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024

Prezado,

Cumprimentando-o cordialmente, envio para emissão de vosso parecer jurídico, o recurso apresentado pela empresa inabilitada no pregão presencial da aquisição de estúdio maker e tela interativa.

Atenciosamente,



De: Jairo Silva <licitacoes@duelaser.com>

Enviada em: quarta-feira, 3 de julho de 2024 14:59

Para: licitacao@cunhatai.sc.gov.br

Assunto: Recurso ao Pregão Presencial 07/2024

A empresa DUE LASER MÁQUINAS S.A., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.797.131/0001-00, com sede na Rua Arnaldo Schlemper, nº 140, quadra 01, lote 01, Jardim Eldorado, Palhoça/SC, CEP. 88.133-307, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de seu Diretor Geral, Sr. LUIZ CARLOS PINAGE DE LIMA FILHO, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº 2347770, expedida pela SSP/DF, inscrito no CPF sob o nº 007.855.611-29, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que decretou a inabilitação da nossa empresa no presente certame, com fundamento nos itens 11.11 e 13.1, “c”, do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor no **DOCUMENTO EM ANEXO**.

Att,

Due Laser



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

PARECER JURÍDICO

Parecer acerca do recurso apresentado pela empresa Due Laser Máquinas S.A., da decisão que a desclassificou do Processo Licitatório n.º 25/2024 – Pregão n.º 07/2024 – Não apresentação de documento exigido no edital – Princípios da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e impessoalidade – Opina-se pela manutenção da decisão de desclassificação.

Trata-se de expediente que objetiva a análise quanto ao recurso apresentado pela empresa Due Laser Máquinas S.A., inscrita no CNPJ n. 24.797.131/0001-00, sobre a decisão preferida através da ata de julgamento de habilitação junto ao Processo Administrativo Licitatório n.º 25/2024, que inabilitou a Recorrente pela não apresentação do prospecto que continha imagens do equipamento para verificação dos materiais e modelos dos subitens do Estúdio Maker, conforme solicitado na Cláusula 12.1.4, alínea “b”, do Edital n.º 07/2024.

O Edital de Pregão Presencial n.º 07/2024, publicado para aquisição de Estúdio Maker, incluindo equipamentos, insumos, mobília, lições e treinamento, na Cláusula 12 prevê quais os documentos que deveriam ser obrigatoriamente apresentados pelos interessados no envelope da habilitação, sendo definido na Cláusula 11.10 que caso o licitante desatendesse às exigências habilitatórias o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio o inabilitariam:

11.10. Em caso de o licitante desatender às exigências habilitatórias o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio o inabilitará e examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

[...]

12.1.4. Quanto à qualificação técnica:

[...]

b) Prospecto que contenha imagens do equipamento, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos;

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

A empresa Due Laser Máquinas S.A. não apresentou prospecto que continha imagens dos equipamentos, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos dos subitens do Estúdio Maker, motivo pelo qual foi inabilitada do certame, com fundamento na Cláusula 11.10.

Irresignada, a referida empresa apresentou recurso, alegando, em suma, o cumprimento de todos os requisitos previstos no Edital n.º 25/2024 e a justificação da não apresentação do documento solicitado na Cláusula 12.1.4, alínea “b” por compreender que tal documentação foi apresentada no envelope da proposta comercial, e que mesmo não tendo sido exibida de forma completa, a decisão mais acertada, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da formalidade moderada, seria dever da Administração Pública Municipal, por meio de diligência, possibilitar a licitante apresentar o documento na íntegra.

Diante da inexistência de outras interessadas, o procedimento veio concluso para parecer.

É o relatório.

Inicialmente, pelo novo regime de nulidades da Lei n.º 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) só é possível o reconhecimento da nulidade de um ato administrativo quando a ação ou omissão promover uma lesão, ou ameaça ao interesse público. Isto é, mesmo diante de uma ilegalidade (o que não é o caso), cabe ao Poder Público a avaliação da irregularidade e, não sendo o interesse público comprometido, o ato deve ser mantido hígido.

No presente caso, sequer se identifica a suposta ilegalidade, porquanto, o Edital de Pregão Presencial n.º 25/2024 é claro, além de pontuar os requisitos necessários para habilitação dos interessados, os efeitos do não cumprimento de tais condições.

Aliás, a jurisprudência dos Tribunais ampara o procedimento adotado pelo Município de Cunhataí, a exemplo dos seguintes decisões:

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo a impetrante os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documento nele expressamente exigido no edital no momento próprio, não há que se falar em ilegalidade do ato que a desclassificou do processo licitatório. Não provido.' (TJ-MG - AC: 10049140006955001 MG, Relator: Judimar Biber, Data de Julgamento: 16/08/2016, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/09/2016) (sem grifos no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES. / DESCLASSIFICAÇÃO DE / CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. | Hipótese em que a empresa agravante, | concorrente em Edital de Tomada de | Preços lançado pelo Município de São Leopoldo, deixou de apresentar a documentação exigida evidenciando os motivos pelos quais restou desclassificada. 'Inobservância dos requisitos previstos pelo Edital do certame que legitimaram o agir da administração. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70059407577, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 02/07/2014) (sem grifos no original).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LICITANTE QUE, EM DESACORDO COM O EDITAL, APRESENTA DOCUMENTO SEM AUTENTICAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE FIRMA. INABILITAÇÃO. 1. Não apresentada pela licitante-agravante a documentação em conformidade com o edital, ou seja, em original, cópia autenticada, ou em cópia simples mediante a apresentação dos originais para conferência e autenticação, não há como considerá-la habilitada ao fundamento de que se cuida de mera falha fortuita, sob pena de malferimento ao princípio isonômico. 2. Agravado desprovido. Inabilitação da agravante mantida.' (6ª T., AG 200601000372322, DJ 14/05/2007) (sem grifos no original).

Portanto, nos termos da lei que rege as licitações, não é possível a inclusão de documentação que deveria ter sido obrigatoriamente apresentada dentro do envelope da habilitação, em razão da configuração de um tratamento anti-isonômico, ou seja, um prêmio para quem descumpriu o edital.

Importante destacar que mesmo sendo autorizado à comissão de licitação sanar erros ou falhas, tal medida não pode alterar substancialmente (conteúdo) os documentos, o que se verifica na hipótese, porquanto, o prospecto contendo as imagens dos equipamentos para verificação dos materiais e modelos se refere a algo substancial, isto é, ao item/objeto a ser entregue pela interessada.

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

A não apresentação do prospecto contendo as imagens dos equipamentos não permite à Administração a identificação correta acerca do item, sobretudo a análise de conveniência e oportunidade de sua adjudicação.

Veja-se que, diante da não exigência no instrumento convocatório de amostra de cada subitem, a visualização prévia do catálogo contendo as imagens dos equipamentos que serão entregues pelo interessado se torna substancial ao Ente Licitante, motivo pelo qual não se considera o documento exigido na Cláusula 12.1.4, alínea “b”, do Edital de Pregão 07/2024 meramente elucidativo e/ou formal, mas sim uma premissa indispensável para a averiguação da capacidade técnica do licitante.

Ademais, cumpre ponderar, ainda, que a diligência funciona como um recurso indispensável para acrescentar informações aos documentos que já se encontram no processo administrativo, desde que os erros, falhas ou omissões identificadas possam ser sanados, ou esclarecidos, sem violação ao princípio da isonomia.

Veja-se que, a legislação permite a solicitação e juntada de novos documentos após abertura da sessão pública do certame, apenas em sede de diligências, e desde que estes sirvam para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiência de informações pertinentes a documentos já apresentados pelo licitante.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹ a diligência serve para:

“[...] dissipar dúvida razoável suscitada pela informação ou documento anteriores, no que estão, pois, embutidas as seguintes ideias: a) o documento ou informação já devem constar do processo, se demandados pelo edital; b) o teor do documento ou informação é propiciatório de mais de uma inteligência - e não, pois apenas de uma inteligência.” (sem grifos no original).

A diligência, portanto, será realizada a fim de atualizar documentos cuja validade se expirou após sua apresentação e no curso do processo. Assim, por exemplo, certidões de regularidade fiscal, válidas quando da apresentação da proposta, vencidas no decorrer do processo, podem ser atualizadas.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 554.

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

Não se permite, contudo, a inclusão ou a validação de documentos que não tenham sido anteriormente apresentados nas fases correspondentes.

Logo, a questionada inabilitação se deu de forma objetiva, pela não apresentação de documento – relevante e imprescindível – expressamente exigido no instrumento convocatório.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União e dos demais Tribunais é assertiva sobre a necessidade de observância das regras estabelecidas no edital, que vincula tanto a Administração quanto os participantes:

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. (TCU Acórdão 460/2013-TCU-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES)

RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - DECISÃO QUE MANTÉM APLICAÇÃO DE MULTA E IMPEDIMENTO DE LICITAR - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. O licitante que, mesmo tendo a oportunidade de impugnar as condições do edital de convocação para licitação, não o faz no prazo legal, aceita-as tacitamente se apresenta proposta válida. Segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto os licitantes quanto o órgão licitante estão obrigados a cumprir suas condições estritamente, sob pena de descumprimento de outros princípios administrativos, tais como legalidade e impessoalidade.' (TRE-ES - PA: 060018997 VITÓRIA - ES, Relator: HELOÍSA CARIELLO, Data de Julgamento: 01/10/2020, Data de Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Tomo 197, Data 07/10/2020, Página 1/2) (sem grifos no original).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PROPOSTA EM DESACORDO COM O EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPOSITIVO. A observância dos princípios que norteiam as licitações em geral, especificamente os da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, é essencial para o resguardo do interesse público, o qual compreende não só os interesses específicos da Administração Pública como também os de toda coletividade. Em outros termos, a adstrição às normas editalícias restringe a atuação da Administração, impondo-lhe a desclassificação de licitante que descumpra as exigências previamente estabelecidas no ato normativo. Não há irregularidade na inabilitação de participante que não atendeu integralmente às exigências editalícias, previamente estabelecidas. Decisão mantida. agravo de instrumento improvido.' (TRF-4 - AG: 50035356220214040000 5003535-62.2021.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/07/2021, QUARTA TURMA) (sem grifos no original).

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licita@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

A principal lição do princípio da vinculação ao instrumento convocatório é impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora, ou até mesmo de licitantes que queiram “*alterar as regras do jogo*” posteriormente ao público andamento do procedimento.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também será impossível atingir o princípio constitucional da isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

Assim, a jurisprudência citada reforça de forma inequívoca o poder vinculante do edital para os participantes dos certames por ele regido e legitima a desclassificação ou inabilitação de licitantes que descumprem as exigências contidas no edital. Esse ponto é pacífico.

Desta feita, atendendo o disposto no art. 168, parágrafo único, da Lei n.º 14.133/2021, opina-se² pela **MANUTENÇÃO** da decisão de desclassificação da empresa Due Laser Máquinas S.A. do Processo Administrativo Licitatório n. 25/2024, referente ao Pregão Presencial n.º 07/2024, dando-se prosseguimento ao certame em seus ulteriores termos.

Cunhataí (SC), 4 de julho de 2024.

Documento assinado digitalmente
gov.br EDUARDO NISZCZAH ALVES IMBS
Data: 04/07/2024 07:48:43-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

EDUARDO NISZCZAH ALVES IMBS
PROCURADOR JURÍDICO
Mat. 3382322-01
OAB/SC 64.528

² O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo, sendo apenas a opinião técnico-jurídica emitida pelo operador do direito, que orientará o administrador na tomada da decisão, ou seja, na prática do ato administrativo que se constitui na execução *ex-officio* da lei na oportunidade do julgamento, porquanto, o parecer jurídico constitui-se ato opinativo que pode, ou não, ser considerado pelo administrador (MS-24584/DF).



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

DESPACHO

1. Relatório

Trata-se de expediente que objetiva a análise quanto ao recurso apresentado pela empresa Due Laser Máquinas S.A., inscrita no CNPJ n. 24.797.131/0001-00, sobre a decisão preferida através da ata de julgamento de habilitação junto ao Processo Administrativo Licitatório n.º 25/2024, que inabilitou a Recorrente pela não apresentação do prospecto que continha imagens do equipamento para verificação dos materiais e modelos dos subitens do Estúdio Maker, conforme solicitado na Cláusula 12.1.4, alínea “b”, do Edital n.º 07/2024.

O Edital de Pregão Presencial n.º 07/2024, publicado para aquisição de Estúdio Maker, incluindo equipamentos, insumos, mobília, lições e treinamento, na Cláusula 12 prevê quais os documentos que deveriam ser obrigatoriamente apresentados pelos interessados no envelope da habilitação, sendo definido na Cláusula 11.10 que caso o licitante desatendesse às exigências habilitatórias o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio o inabilitariam:

11.10. Em caso de o licitante desatender às exigências habilitatórias o Pregoeiro e/ou a Equipe de Apoio o inabilitará e examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

[...]

12.1.4. Quanto à qualificação técnica:

[...]

b) Prospecto que contenha imagens do equipamento, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos;

A empresa Due Laser Máquinas S.A. o não apresentou prospecto que continha imagens dos equipamentos, catálogos, em língua portuguesa, para verificação dos materiais e modelos dos subitens do Estúdio Maker, motivo pelo qual foi inabilitada do certame, com fundamento na Cláusula 11.10.

1 de 2

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: licitacao@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, nº 450, Centro, Município de Cunhataí/SC, CEP: 89886-000 - CNPJ: nº 01.612.116/0001-44



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

Irresignada, a referida empresa apresentou recurso, alegando, em suma, o cumprimento de todos os requisitos previstos no Edital n.º 25/2024 e a justificação da não apresentação documento solicitado na Cláusula 12.1.4, alínea “b” por compreender que tal documentação foi apresentada no envelope da proposta comercial, e que mesmo não tendo sido exibida de forma completa, a decisão mais acertada, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da formalidade moderada, seria dever da Administração Pública Municipal, por meio de diligência, possibilitar a licitante apresentar o documento na íntegra.

Diante da inexistência de outras interessadas, o procedimento foi concluso para parecer do Douto Procurador Jurídico, o qual manifestou-se pela manutenção da inabilitação, dando seguimento ao certame em seus ulteriores termos

É o relatório.

2. Fundamentação e Conclusão:

No intuito de evitar tautologias, considerando as razões elencadas no parecer proferido pelo Procurador Jurídico do Município de Cunhataí/SC (em anexo), pelas regras dispostas no Processo Administrativo e pelos motivos elencados na Ata da Sessão, pugno pela **MANUTENÇÃO** da inabilitação da empresa DUE LAZER.

Por fim, remeto o processo administrativo para decisão da autoridade superior.

Documento assinado digitalmente

gov.br

MARIA JÚLIA DA SILVEIRA VELLOZO

Data: 08/07/2024 08:50:45-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

MARIA JÚLIA DA SILVEIRA VELLOZO

Pregoeira¹

¹ **MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ.** Decreto n.º 123, de 28 de dezembro de 2023. Designa agentes públicos que trabalharão diretamente no desempenho das funções essenciais à execução de licitações e contratos administrativos, pela Lei Federal n.º 14.133/2021, no âmbito do Município de Cunhataí. Cunhataí, SC: Prefeitura Municipal de Cunhataí, 2023. Disponível em: <https://www.legislacaomunicipal.com/documento?documento=/gedocnet/decretos/imagens/01612116000144/decreto03102>. Acesso em: 17 jun. 2024.