

DECISÃO DO PREGOEIRO DA EMAP SOBRE O RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA, RELATIVO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023-EMAP.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA relativo ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023-EMAP. Sobre a matéria presto as seguintes informações e ao final manifesto-me sobre a minha decisão:

Preliminarmente, registre-se que o aviso do Edital foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado do Maranhão, no www.tce.ma.gov.br, em jornal de grande circulação no Estado do Maranhão, no Diário Oficial da União, no sítio da EMAP: www.emap.ma.gov.br, no sítio www.licitacoes-e.com.br, divulgado junto à Associação Comercial do Maranhão, no Programa de Desenvolvimento de Fornecedores do Maranhão da FIEMA, na Associação das Mulheres Empreendedoras do Maranhão, no SINDUSCON/MA e no Quadro de Aviso da EMAP, conforme se faz prova através de documentação anexa ao processo de licitação, cujo teor cada licitante declarou conhecer, aceitando todas as regras ali presentes, as quais todas as licitantes são obrigadas cumpri-las, sob pena de desclassificação e/ou inabilitação no certame.

A licitação transcorreu dentro da normalidade, culminando com este Pregoeiro declarando como vencedora da licitação a empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA, com proposta de preços no valor de R\$ 1.529.528,04.

Inconformada com a decisão do Pregoeiro, equipe de apoio e unidade técnica competente, a licitante SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA manifestou intenção de recurso no prazo estabelecido no subitem 11.3 do Edital.

1) DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA

Inconformada com a decisão do Pregoeiro no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023-EMAP, que declarou vencedora a empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA, a Recorrente SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA, após manifestado no sistema a intenção em recorrer, protocolou razões de recurso, tempestivamente, sob a argumentação de que a empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA foi declarada vencedora do certame sendo possibilitado à Recorrida o envio de documentação em prazo diverso do previsto no edital.

Afirma que a Comissão de Licitação promoveu diligência que permitiu o envio de documentação que deveria constar na habilitação

anteriormente encaminhada. Alega que o item 10.4 dispõe que o não envio dos documentos ou o envio em desacordo com o Edital ou o decurso do prazo mencionado ensejará a recusa da proposta. Conclui afirmando que a inabilitação era a medida que deveria ser imposta à licitante vencedora, sob pena de quebra do princípio da isonomia dos licitantes.

Ao final, a Recorrente requer a revisão da decisão do Pregoeiro com a inabilitação da licitante M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA, em virtude das alegações supra.

2) DAS CONTRARRAZÕES DA M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA

De forma tempestiva, a empresa **M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA**, apresentou contrarrazões ao recurso da empresa **SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA**, refutando todas as alegações das Recorrentes.

Afirma a empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA: que é perfeitamente possível a realização de diligência para sanar falhas na proposta e documentos das licitantes. No caso o Pregoeiro realizou diligência junto à empresa arrematante, ora recorrida, para prestar esclarecimento/saneamento diante do fato de que a última alteração contratual constante na Certidão Simplificada da Junta Comercial do Maranhão constar arquivamento em 26/01/2023 e a última alteração contratual encaminhada datar de 18/01/2017. Afirma que a 15ª alteração contratual apenas consistiu em acréscimo de CNAES ao objeto social da M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA, não apresentando qualquer mácula à análise dos documentos de habilitação (jurídica) presente aos autos, haja vista que fora demonstrada anteriormente objeto social para o presente objeto desta licitação.

Por fim, requer a improcedência total do Recurso da empresa SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA, baseado no subitem 17.2 do edital, art. 89, § 2º e §3º do Regulamento de Licitação e Contratos da EMAP, no princípio do formalismo moderado e nos diversos posicionamentos do Tribunal de Contas da União, mantendo-se o resultado final do Pregão Eletrônico nº 033/2023-EMAP.

3) ANÁLISE DO RECURSO

Primeiramente, cabe registrar que a licitação em tela foi conduzida em estrita observância aos trâmites processuais, com o cumprimento dos prazos legalmente estabelecidos para cada uma das fases do processo licitatório, inclusive conferindo aos licitantes o direito à impugnação do instrumento convocatório.

Imperioso também ressaltar que todos os julgados da Administração estão embasados nos princípios insculpidos no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016, a saber:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Isto posto, passa-se ao exame do mérito do recurso administrativo e contrarrazões, em análise aos pontos discorridos.

O cerne da discussão cinge-se no fato na realização de diligência que complementou documentação referente à Habilitação Jurídica da licitante vencedora do certame. *In casu*, o Pregoeiro, ao analisar os documentos da empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA, verificou que o contrato social mais recente apresentado pela empresa era a “ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA SOCIEDADE” registrada na junta comercial em 18/01/2017. Contudo, na Certidão Simplificada da JUCEMA consta a informação de alteração mais recente, conforme relatado abaixo:

Último Arquivamento Data 26/01/2023	Número 20230072836	Ato/eventos 002 / 021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL)
---	---------------------------	---

Diante desse fato, o Pregoeiro promoveu diligência junto à então arrematante para esclarecer tal fato. Em resposta à diligência, a empresa M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA encaminhou a última alteração contratual, 15ª Alteração Contratual registrada em 17/01/2023 e certificada em 26/01/2023 pela Junta Comercial do Maranhão, que consistiu apenas no acréscimo de alguns CNAES ao objeto social e que não possuem relação ao objeto social referentes aos serviços do edital, estes já previstos na alteração contratual encaminhada na habilitação.

A Recorrente afirma que não seria possível aceitar o saneamento desta falha por meio de diligência. Alega que a medida a ser imposta de plano seria a inabilitação da licitante na forma do subitem 9.7.6 pelo não atendimento da exigência do subitem 9.4 do Edital.

Consoante consta do item 17.2 do Edital: “*é facultada ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública*”.

Nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP:

Art. 89 São atribuições da Comissão de Licitação e do Pregoeiro:

§ 2º É facultado à comissão de licitação e ao pregoeiro, **em qualquer fase da licitação**, promover as diligências que entender necessárias.

§ 3º É facultado à comissão de licitação e ao pregoeiro, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas destinadas a esclarecer informações, **corrigir impropriedades na documentação de habilitação** ou complementar a instrução do processo. (Destacou-se)

De acordo com entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União - TCU, tal conduta não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante. Nesse contexto, urge trazer à baila o entendimento jurisprudencial do nosso Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme transcrições a seguir:

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. (**Acórdão 1758/2003 – Plenário - TCU**)

Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida. (**Acórdão 11907/2011-Segunda Câmara**)

9.2. determinar ao Centro de Inteligência do Exército – CIE que, nos próximos certames, ao constatar incertezas sobre atendimento pelas licitantes de requisitos previstos em lei ou edital, especialmente as

dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, utilize do seu poder-dever de promover diligências, previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios; (**Acórdão 3418/2014 – Plenário-TCU**)

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (**Acórdão 1795/2015-Plenário-TCU**)

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 719/2018-Plenário-TCU**)

A diligência, nesse sentido, desempenha um papel essencial no sentido de possibilitar à comissão de licitação ou ao pregoeiro a oportunidade de aproveitar propostas vantajosas para a administração pública, contanto que quaisquer equívocos, deficiências ou omissões constatadas nas planilhas ou nos documentos apresentados possam ser corrigidos ou elucidados, sem infringir o princípio da igualdade de tratamento entre os licitantes.

Embora a presente licitação não esteja sendo regida pelo Decreto federal nº 10.024/2019, importa destacar, tendo em vista que o edital admite a utilização do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, as disposições do seu art. 43, §3º, que corroboram plenamente com a tese aqui esposada:

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicafe, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicafe.

(...)

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.
(Destacou-se)

A doutrina a seguir selecionada também o mesmo modo se manifesta sobre a possibilidade de o pregoeiro realizar consultas online com o fito de verificação. Nesse sentido, os ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO:

Se as informações estiverem disponíveis 'on line', caberá ao próprio pregoeiro, de ofício, realizar a consulta sobre a situação do licitante. Isso abrange não apenas as informações disponíveis em cadastros como o SICAF, mas também outras situações em que é possível acessar informações via Internet. Assim se passa com informações atinentes à Receita Federal, ao INSS e assim por diante. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 385.

O que se constata dos ensinamentos doutrinários e na jurisprudência é a observância ao princípio do **formalismo moderado**, o qual, por sua vez, emerge como um desdobramento do princípio da eficiência.

Nesse contexto, mesmo que estivéssemos diante da situação explanada pela recorrente, e embora se reconheça que o edital faça lei entre as partes, não há como se afirmar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é absoluto. Com efeito, esse princípio pode ser relativizado nos casos em que um concorrente submeter um documento de habilitação ou proposta contendo alguma falha ou irregularidade passível de correção.

Isto porque, juntamente com a observância do citado princípio, a realização de certames licitatórios deve ser norteada, dentre outros objetivos, pela busca da vantajosidade das propostas, bem como, deve ser processada de modo vinculado aos Princípios da Economicidade, da Eficiência Administrativa e da Competitividade.

Ou, em outras palavras, existem situações em que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório pode dar lugar a um ou mais princípios do regime jurídico administrativo, a exemplo dos princípios da razoabilidade, do formalismo moderado e da competitividade.

Pretendeu, assim, o legislador ordinário, mediante o saneamento de vícios corrigíveis, por exemplo, apenas desclassificar aquelas propostas absolutamente maculadas, de modo que é preciso considerar que o saneamento de erros superficiais possibilita a análise de um maior número de propostas,

umentando as chances de obtenção de vantagens econômicas. Garantindo-se, por consequência, a efetividade dos princípios da economicidade, da eficiência e, ainda, da indisponibilidade do interesse público. A título ilustrativo e referencialmente, têm-se os seguintes acórdãos:

Sumário: (...) 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 357/15 – Plenário)

Declaração de Voto: (...) 21. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados):

“É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. **O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.**

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993 (...). **Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.** (TCU. Acórdão 2.302/12 – Plenário)

Ressalte-se que, **no caso concreto**, a documentação encaminhada, datada de janeiro de 2023 e todas as alterações contratuais vigentes atestam condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, esta ocorrida em 31/08/2023.

Assim é possível sanar falhas formais que não alterem as substâncias das propostas, não ferindo os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, conforme Acórdão n. 1211/2021-Plenário do Tribunal de Contas da União-Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021, com a seguinte ementa:

1. 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).

2. 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.

Assim, em que pesem as alegações da Recorrente SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA, verifica-se que estas não merecem prosperar, conforme demonstrado acima.

Por todo o exposto, analisando cada ponto do recurso administrativo e das contrarrazões, em confronto com a legislação aplicável, parece insuficientes as justificativas apresentadas pela recorrente para demonstrar a irregularidade na documentação da recorrida

4) DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e à luz das exigências do edital, do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária - EMAP, e da Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, nos princípios do

formalismo moderado, da legalidade e da isonomia, e com base nos diversos posicionamento do Tribunal de Contas da União, o Pregoeiro da EMAP se manifesta pelo **IMPROVIMENTO** do recurso apresentado pela empresa **SIAT SOCIEDADE INDUSTRIAL DE APLICAÇÕES TÉCNICAS LTDA**, mantendo a decisão que declarou classificada a proposta e habilitada a empresa **M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA**, sendo vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023-EMAP, por considerar que as argumentações da Recorrente não foram capazes de reformar o entendimento anterior.

Caso seja confirmada esta decisão, fica mantido o resultado da empresa **M C AR CONDICIONADO E ELETRICIDADE LTDA**, declarada **habilitada e vencedora** do Pregão Eletrônico nº 033/2023-EMAP, por ter ofertado o valor total de R\$ 1.529.528,04 (um milhão quinhentos e vinte e nove mil quinhentos e vinte e oito reais e quatro centavos).

Remeto os autos à Autoridade Superior da EMAP, em cumprimento ao disposto no art. 130 do RLC/EMAP, a qual caberá o definitivo pronunciamento, podendo **MANTER** a decisão ou **REFORMÁ-LA**, competindo-lhe a **ADJUDICAÇÃO** e a **HOMOLOGAÇÃO** do presente certame.

São Luís-MA, 26 de outubro de 2023.

Vinicius Leitão Machado Filho
Pregoeiro da EMAP