

MINISTÉRIO DO ESPORTE**DESPACHO DECISÓRIO Nº 1/2018/CONLIC/CGRL/DGI/SECEX**

Processo nº 58000.109846/2017-41

Interessado: Ministério do Esporte

Julgamento de Recurso Pregão Eletrônico nº 7/2017

Objeto: contratação do serviço de prevenção e combate a incêndio e pânico, evacuação de área e à prestação de primeiros-socorros para proteção à vida e ao patrimônio por meio de Bombeiro Civil (Brigada de Incêndio), a serem executados de forma contínua nas dependências do Ministério do Esporte em Brasília/DF.

DAS PRELIMINARES

O recurso administrativo foi interposto pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA contra decisão da Pregoeira que declarou vencedora do Pregão nº 7/2017 a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME. A peça recursal foi anexada no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br em 07 de março de 2018.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada, da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o art. 26, caput, do Decreto 5.450 de 31 de maio de 2005:

“Art.26 – Declarado vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”.

Conforme registrado em ata, a empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA manifestou intenção de recorrer tempestivamente, assim, a peça recursal apresentada cumpre o requisito de admissibilidade previsto na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Descrevo, na íntegra, os argumentos apresentados pela recorrente:

“Após a habilitação da empresa ATIVA BRIGADISTA em 02/02/2018 a DLF Engenharia protocolou recurso administrativo contra esta decisão.

Em análise ao recurso apresentado pela DLF, no tocante ao questionamento da sobre a não apresentação da declaração exigida no subitem 13.70.58.12, que trata da justificativa da divergência percentual superior a 10% entre a receita bruta e a declaração de compromissos assumidos pela licitante, o pregoeiro teve o seguinte posicionamento:

“No entanto, A ARGUMENTAÇÃO NÃO SUPRIU O DETERMINADO PELO EDITAL, UMA VEZ QUE HOUE DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DA RECEITA BRUTA APRESENTADA PELA DRE e o valor utilizado para a feitura do cálculo supra.”

Ato contínuo o pregoeiro decidiu pelo provimento parcial do recurso administrativo apresentado conforme abaixo transcrevemos:

“Por todo o exposto, conheço do recurso interposto pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, e dou provimento parcial, decidindo pelo retorno à fase de habilitação do Pregão nº 07/2017, a fim de proceder a nova diligência com fito de avaliar, em caráter final, a habilitação ou inabilitação da licitante ATIVA BRIGADISTA LTDA ME, em razão de sua qualificação econômico-financeira.”

Entre diligências e análises/julgamentos podemos destacar o que foi constatado:

1 – A ATIVA BRIGADISTAS admite que fez sua declaração errada, conforme comprova a afirmação recorrida registrada em ata e abaixo transcrita:

“10.869.440/0001-33 20/02/2018 10:09:28 Prezada Senhora Pregoeira, após análise com nosso setor de contabilidade, VERIFICAMOS QUE HOUE UM ERRO FORMAL no valor da receita bruta utilizado para aferir o percentual.” (destaque nosso).

2 – Ora se houve a CONFISSÃO de um erro na elaboração da declaração, DE PRONTO OBRIGAVA A EMPRESA ATIVA A APRESENTAR AS JUSTIFICATIVAS que trata a exigência do subitem 13.70.58.12, E ESTA ASSIM NÃO O FEZ, o que restava ao Pregoeiro era declara-la inabilitada por descumprimento exigência estabelecida no edital, pela falta da justificativa e omissão de dados na declaração.

3 – Ainda analisando a NOTA TÉCNICA Nº 37 / 2018 / CONLIC / CGRL / DGI / SECEX em seu item 5, extraímos as seguintes informações apresentadas pela pregoeira:

5. ASSIM, AO CONFRONTAR AS DUAS INFORMAÇÕES SUPRACITADAS, VERIFICOU-SE UMA DIVERGÊNCIA SUPERIOR AOS 10% PERMITIDOS. Como justificativa, a licitante informou que a divergência teria ocorrido em função dos contratos encerrados, os quais, ressalto, não eram exigidos pelo edital, mas foram fundamentais à apuração de veracidade do exposto. (destaque nosso).

4 – Diante dos fatos acima ficou claro que, mesmo após juntar documentos sob diligência se manteve a DIVERGENCIA SUPERIOR AOS 10% permitidos o que OBRIGAVA A ATIVA A APRESENTAR, NO MOMENTO DA SUA HABILITAÇÃO, A JUSTIFICATIVA DA DIVERGÊNCIA PERCENTUAL, conforme o exigido no edital em seu subitem 13.70.58.12.

Portanto a exigência já existia à época da apresentação dos documentos de habilitação e deveria ter sido apresentada naquele momento, sob pena de inabilitação, considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ACRESCENTAR AS JUSTIFICATIVAS APÓS SUA HABILITAÇÃO É TOTALMENTE INTEMPESTIVO E AINDA NÃO PODE ADMITIR A CORREÇÃO DA DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS APRESENTADA.

5 – Portanto o que temos é que a empresa ATIVA vem se beneficiando da alegação de um “ERRO FORMAL” em sua relação de compromissos, para não ter apresentado no momento oportuno a justificativa exigida no subitem 13.70.58.12. Tratamos por erro formal, porém podemos interpretar/considerar o “erro formal” apresentado análogo a uma declaração falsa, o que deve ser objeto de apuração pelo Ministério do Esporte e, se for o caso instaurar processo administrativo para se, ao seu final identificado o desejo de se beneficiar, serem aplicadas as devidas penalidades previstas no art, 7º da Lei nº 10.520/02.

Podemos destacar que em caso similar o TCU já opinou por inabilitar licitante que deixa de apresentar no momento oportuno declaração ou justificativa de divergência de percentual relativa à capacidade econômica-financeira, conforme abaixo:

TC 016.363/2011-6

Natureza:

Representação Órgão: Tribunal de Contas da União – TCU

4.4 Assim, uma vez tendo sido tacitamente aceita a condição do edital que IMPUNHA A OBRIGAÇÃO DA DECLARAÇÃO DA QUAL A REPRESENTANTE SE FURTOU, tendo sido constatada a divergência fora do espectro tolerado de 10% (dez por cento), à Administração, em homenagem ao princípio régio dos procedimentos licitatórios da estrita vinculação ao edital, bem como ao princípio da isonomia

consagrado na Carta maior, ALTERNATIVA NÃO SE MOSTRAVA SENÃO A DE CONSIDERAR INABILITADA, como de fato considerou, a ora representante, dissipando-se, portanto, a fumaça do bom direito que poderia dar suporte à pretensão acautelatória demandada nestes autos. (destaque nosso).

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

É de conhecimento público que a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se encontra estritamente vinculado, bem como o julgamento deve ser objetivo e pautar-se na legalidade, na moral e impessoalidade levando-se em consideração os princípios que regem as contratações públicas, regras e normas previamente estabelecidas no Edital da licitação e legislação pertinente.

Ao contrário que se coloca a pregoeira, a habilitação da ATIVA BRIGADISTAS se deu de forma indevida, pois a falta de justificativa de divergência do tolerado de 10%, MAIS A OMISSÃO DE DADOS NA DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS ASSUMIDOS, não podem ser considerados erros meramente formais e sanáveis por meio de simples diligências, pois somente após a habilitação da empresa ATIVA, os erros e a falta da justificativa foram identificados, relatados e apontados em sede de recurso anterior protocolado por esta recorrente em 07/02/2018.

A inabilitação da empresa ATIVA BRIGADISTA é o que se impõe em função das faltas graves cometidas que não conseguiu comprovar sua habilitação de forma TEMPESTIVA, por não ter encaminhado documentos e dados essenciais, enfim, por não ter tido o cuidado necessário para proceder em conformidade com as condições expressas e previamente estabelecidas no edital da licitação.

A vinculação ao Edital constitui “lei interna da licitação” e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os participantes.

Conforme bem registra a ilustre professora Maria Silva Zanella Di Pietro (direito administrativo 11ª ed. São Paulo, Atlas, 1999) “...trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”.

E no dizer de Hely Lopes MEIRELLES, o “princípio básico de toda licitação”. Acrescenta ainda:

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 propostas em desacordo com o solicitado”. (Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed. Malheiros: São Paulo, 1997).

Enfim a administração não pode ignorar regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que rege a licitação.

Principalmente porque, neste caso, essas regras atendem toda a legislação pertinente ao tema e ao edital que é extremamente claro e específico. Tanto em relação a apresentação da relação de compromissos, que ora foi apresentada com “erro formal” onde foram maculadas informações, e à necessidade de justificativas das divergências percentuais encontradas. Ignorar as regras estabelecidas pela própria Administração para atendimento de interesse de particulares vai de encontro a todos os princípios por que preza esta Administração, em especial aos da legalidade, ISONOMIA e impessoalidade.

DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INSERTOS NA LEI 8.666/93 E ALTERAÇÕES

Destarte, dúvida alguma subsiste em relação ao fato de que, essa Administração é vedado classificar e habilitar licitantes que tenham apresentado proposta que alvitam o edital de convocação, não só diante das previsões inscritas no edital, mas também em cumprimento ao que dispões os artigos 44, § 3º, e art.. 48, inc. I, da Lei 8.666/93, verbis:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (destaque nosso)

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

O artigo 3º da Lei 8.666/93, ao definir o objetivo do procedimento licitatório, qual seja a busca da proposta mais vantajosa, estabeleceu os estreitos limites a que esta busca deve-se pautar e não deixou margem para discricionariedade do administrador em considerar ser ou não relevante o cumprimento de determinações editalícias. Ex vi:

“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.”

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.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: 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.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto na Constituição Federal inscrito no artigo 5º, veda a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública. Neste sentido, ensina o i.doutrinador Diógenes Gasparini:

“A Constituição Federal, no artigo 5º estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. (GASPARINI, Direito Administrativo, p. 18.)”

Este princípio se torna fundamental, pois o mesmo impede as discriminações entre licitantes, ou seja, de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação legal/jurídica, e a outros se permite ocultar

informações para que possam praticar um preço menor que os outros licitantes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos

os interessados. Por esta razão a Lei 8.666/93 define os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e, por conseguinte a desclassificação do licitante que não observa a exigência prescrita no edital de concorrência, isto porque o princípio da isonomia seria diretamente ferido.

Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324).”

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, aceite para habilitação qualquer documento que não tenha previsão legal e que não esteja incluída na Lei 8.666/93, ou no edital, bem como exclua, após iniciados os trabalhos exigências que atendidas por uns, não as foram por outros atendidos.

“A supremacia da lei expressa a vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido.(COELHO, Curso de Direito Constitucional, p.966).”

Assim, os PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO, selam a obrigatoriedade desta COMISSÃO, de se vincular ao exigido no edital, qual seja, apresentação por parte de TODOS OS LICITANTES de todos os documentos, bem como comprovar e apresentar produto que atenda à todas as exigências no edital, sob pena de inabilitação.

CONCLUSÃO

Conforme acima demonstrado fica claro que a empresa ATIVA apresentou documentação falha faltando dados essenciais para a avaliação de sua capacidade econômico-financeira, o que foi confirmado pelo I. Pregoeiro em sede de diligências.

O Ato de habilitar a empresa ATIVA BRIGADISTAS LTDA ME, constitui afronta aos princípios da isonomia e da competitividade entre os licitantes, eis que coloca em desarrazoada posição de vantagem o licitante que goza artifícios contrários a legislação para obter vantagem sobre os outros concorrentes.

DO PEDIDO

Em sede das razões ora apresentadas, espera a Recorrente que essa douta Comissão, usando da faculdade que lhe concede o art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, reforme sua decisão da seguinte forma:

- 1 - Dando provimento ao presente recurso, afim de INABILITAR A EMPRESA ATIVA BRIGADISTA LTDA-ME., por não ter cumprido os requisitos estabelecidos no edital e legislação acima apontados.
- 2 – Caso assim não entenda essa d. Comissão, requer que o presente recurso seja encaminhado à Autoridade Superior, nos termos do § 4º, do art. 109, da Lei 8.666/93, para apreciação na forma da lei.
- 3 – Ainda assim o pregoeiro e autoridade superior entendam pela manutenção dos atos praticados será enviada representação ao órgão de controle, Tribunal de Contas da União, a fim de apurar eventuais desconformidades e tratamentos diferenciados.”

CONTRARRAZÃO

A contrarrazão da empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME foi apresentada, tempestivamente, no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br.

BREVE HISTÓRICO

Por ato da pregoeira, o Pregão nº 7/2017 teve declarado, em 02/02/2018, a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME como vencedora do certame. Ato contínuo, foi aberto prazo para intenção de recurso, sendo, por conseguinte, protocolado, em 07 de fevereiro de 2018, o primeiro recuso da empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA contra ato da pregoeira.

Neste momento, a recorrente se impôs contra a decisão de habilitação da ATIVA BRIGADISTA LTDA ME sob os argumentos de que a licitante não teria atendido as condições de habilitação

econômico-financeira e técnica, estando, assim, por descumprir os subitens 13.70.58.12 e 13.71.60.16 do edital de licitação.

Os subitens em questão dispunham sobre: I) a não entrega de justificativa em razão de divergência de percentual superior a 10% (dez por cento) entre a declaração de relação de compromissos assumidos e a receita bruta discriminada na DRE e 2) a não entrega de documentação relativa às cópias dos contratos que deram suporte à contratação, endereço atual da contratante e local onde foram prestados os serviços.

Na contrarrazão apresentada pela empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME, esta, por sua vez, manifestou-se no sentido de que a justificativa afeta ao item I não se fazia necessária, uma vez que, de acordo com cálculo apresentado pela mesma, a divergência entre a relação de compromissos assumidos e a DRE não extrapolaria 10% (dez por cento).

No entanto, após análise, essa signatária entendeu que a argumentação trazida pela licitante, em fase de contrarrazão, não supriu o determinado pelo edital, uma vez que o cálculo mencionado pela empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME fora balizado no valor de seu Ativo Circulante e não na Receita Bruta conforme previsão editalícia, tendo, portanto, a empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA razão em seu apontamento relativo ao subitem 13.70.58.12, qual seja, o fato de que a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME deveria apresentar justificativa relativa ao fato de ter encontrado divergência superior a 10% entre a declaração de relação de compromissos assumidos e a receita bruta discriminada na DRE.

Cabe destacar, neste ponto que, de acordo com o edital, a qualificação econômico financeira será verificada de seguinte forma:

“13 DA HABILITAÇÃO

13.70 Qualificação econômico-financeira:

13.70.55 certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

13.70.56 balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

13.70.56.7 no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

13.70.57 comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}};$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}};$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}};$$

13.70.58 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão ainda **COMPLEMENTAR** a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

13.70.58.8 Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido – CCL ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) no valor mínimo de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor global estimado para a contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social.

13.70.58.9 Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

13.70.58.10 Comprovação, por meio de declaração que contenha relação de compromissos assumidos, demonstrando 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 prevista para apresentação da proposta, não é superior a 100% (cem por cento) do patrimônio líquido, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

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

13.70.58.12 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." (grifo nosso)

Diante do exposto, e não sendo possível resolver a problemática já na fase das contrarrazões, não pareceu razoável inabilitar, de pronto, a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME sem dar a mesma o direito de apresentar justificativa sobre o extrapolamento, principalmente, porque o próprio edital trata desta justificativa como de natureza complementar.

Ressalta-se, ainda, que todas as demais exigências editalícias foram cumpridas, parecendo, portanto, de excessivo preciosismo inabilitar a empresa ATIVA em face apenas da não apresentação de justificativa.

Tal atitude seria, inclusive, causadora de prejuízo ao Erário, posto que a inabilitação da proposta vencedora implicaria na aceitação de outra proposta mais dispendiosa ao Estado.

Em cenário similar, vemos que a Corte de Contas, na forma do Acórdão 3354/2015, posiciona-se de maneira a possibilitar a correção de falhas encontradas de modo que não haja o alijamento do certame de propostas mais vantajosas para a administração pública.

“8. No que se refere ao Pregão nº 3/2015, entendo que, de fato, foi indevida a recusa da proposta da representante (item 3.a.1), uma vez que o pregoeiro deveria ter informado exatamente quais os subitens da planilha de composição de custos que não teriam sido observados adequadamente, de forma a possibilitar a sua correção.

9. Além disso, a desconformidade verificada nos itens atacados envolvia o fato de os valores indicados estarem diferentes (a maior) dos recomendados no Manual de Orientação para Preenchimento da Planilha de Custos e Formação de Preços, objeto da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008.

10. Com efeito, conforme evidenciado pela unidade técnica, este Tribunal, em vários julgados, tem considerado que a ocorrência de falha dessa natureza não representa motivo suficiente para o alijamento do certame de propostas mais vantajosas para a administração pública, considerando que, neste caso concreto, ainda que apresentando valores superiores aos previstos nos subitens indicados, o montante final proposto pela licitante foi inferior ao valor orçado para o certame (v.g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009, 187/2014 e 2546/2015, do Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).”.

Nesta esteira, considerando que a pregoeira poderia ter solicitado esclarecimento em momento oportuno e não o fez, balizada no princípio da autotutela administrativa, bem como no princípio da vantajosidade, se optou pelo retorno à fase de aceitação/habilitação, a fim de cumprir com tal diligência.

“... o retorno à fase de aceitação das propostas, quando esta já tiver sido superada, só deve ocorrer se verificadas falhas relevantes que possam alterar a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, cabendo ao pregoeiro, em vez disso, se necessário, esclarecer ou complementar a instrução do processo, utilizando-se das faculdades previstas no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, ou no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93”.

Destaca-se, ainda, que o TCU, em diversas oportunidades, chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante. Vejamos:

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)”.

Corroborando com o pensamento acima, cita-se, ainda, o Art. 26, § 3 do Decreto 5450/05:

“No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”. (grifo nosso)

Por fim, com relação à possível inabilitação relativa ao subitem 13.71.60.16, que tratava da falta de documentação que atestasse a capacidade técnica da ATIVA BRIGADISTA LTDA ME, informo que a comissão de licitação confirmou a veracidade dos atestados técnicos apresentados, por meio de diligências datadas de 01/02/2018, anexas ao processo SEI nº 58000.109846/2017-41, de forma que não persistiu qualquer dúvida sobre este ponto do certame.

Frente aos motivos expostos, a comissão de licitação deu provimento parcial ao recurso, decidindo pelo retorno à fase de habilitação do Pregão nº 07/2017, a fim de proceder a nova diligência com fito de avaliar, em caráter final, sobre a habilitação ou inabilitação da licitante ATIVA BRIGADISTA LTDA ME, em razão de sua qualificação econômico-financeira.

DA ANÁLISE

Apresentado o histórico do caso, passo a análise relativa ao segundo recurso apresentado pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

O primeiro ponto apresentado pela recorrente foi:

“se houve a confissão de um erro na elaboração da declaração, de pronto obrigada a empresa ATIVA a apresentar as justificativas que trata a exigência do subitem 13.70.58.12, e esta assim não o fez, o que restava ao Pregoeiro era declara-la inabilitada por descumprimento exigência estabelecida no edital, pela falta da justificativa e omissão de dados na declaração.”.

Preliminarmente, destaca-se que o erro apontado pela pregoeira e reconhecido pela licitante **não ocorreu na declaração dos compromissos assumidos**, a qual se encontra em perfeita consonância com o previsto pelo edital, **mas sim, no cálculo relativo à diferença percentual entre a declaração supra e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE)**,

onde o resultado demonstrado pela licitante demonstrava o percentual de 9,07%, por utilizar-se incorretamente do Ativo Circulante, enquanto o cálculo da pregoeira demonstrava o percentual de 14.28%.

Oportuno dizer que o cálculo que baliza a diferença percentual referida pelo subitem 13.70.58.12 encontra-se previsto pelo Anexo VIII da IN 02/2008. Vejamos:

(Valor da receita bruta - Valor total dos contratos 2016)

(Valor da receita bruta) X100

Os dados apresentados pela licitante na fase de habilitação foram:

<u>DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO - 2016</u>	
Nome : ATIVA BRIGADISTA LTDA ME CNPJ : 10.869.440/0001-33 NIRE : 53201659046 Folha : 1	
(+) RECEITA OPERACIONAL BRUTA	31/12/2016 5.503.999,91

<u>BALANÇO PATRIMONIAL - 2016</u>		
Nome : ATIVA BRIGADISTA LTDA ME CNPJ : 10.869.440/0001-33 NIRE : 53201659046 Folha : 1		
ATIVO	31/12/2016	31/12/2015
ATIVO CIRCULANTE	5.188.521,88	4.559.370,09
	5.188.521,88	4.559.370,09

Nesta seara, encontramos os percentuais supracitados, na razão dos seguintes cálculos:

1) Apresentado pela empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME:

(Valor da receita bruta - Valor total dos contratos 2017) / (Valor da receita bruta) X100,
ou seja, no caso concreto $\{(5.188.521,88 - 4.717.611,44) / 5.188.521,88\} * 100 = \mathbf{9,07\%}$.

INCORRETO

2) Apresentado pela pregoeira:

(Valor da receita bruta - Valor total dos contratos 2017) / (Valor da receita bruta) X100,
ou seja, no caso concreto $\{(5.503.999,91 - 4.717.611,44) / 5.503.999,91\} * 100 = \mathbf{14,28\%}$.

CORRETO

Ocorre que os 14,28% ensejavam a apresentação de justificativa, a qual, foi solicitada no retorno da fase, em sede de diligência, conforme o diálogo abaixo, retirado do chat do sítio www.comprasgovernamentais.gov.br:

“Pregoeiro fala:

(20/02/2018 10:02:48)

Bom dia, senhores licitantes! Estamos dando início ao retorno de fase.

Pregoeiro fala:

(20/02/2018 10:03:17)

Considerando que o recurso interposto pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA teve provimento parcial, onde restou decidido pelo retorno à fase de habilitação do presente Pregão, balizada pelo princípio da autotutela administrativa, iniciaremos, neste momento, nova diligência com fito de avaliar, em caráter final, sobre a habilitação ou inabilitação da licitante ATIVA BRIGADISTA LTDA ME.

Pregoeiro fala:

(20/02/2018 10:05:38)

Para ATIVA BRIGADISTA LTDA - ME - Sr. Licitante, tendo em vista que foi identificada divergência percentual superior a 10% (dez por cento) entre a declaração que contem a relação de compromissos assumidos e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), em caráter de diligência, conforme previsto no item 12.57 do Edital, possibilito à vossa senhoria apresentar justificativa para tal fato, que deverá ser realizada via chat.

Pregoeiro fala:

(20/02/2018 10:08:26)

Para ATIVA BRIGADISTA LTDA - ME - Sr. Licitante, vale ressaltar que, de acordo com o Decreto nº 5.450 /005, art.13, inciso IV, cabe ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Fornecedor fala:

(20/02/2018 10:09:28)

Prezada Senhora Pregoeira, após análise com nosso setor de contabilidade, verificamos que houve um erro formal no valor da receita bruta utilizado para aferir o percentual.

Fornecedor fala:

(20/02/2018 10:09:57)

As justificativas são as seguintes; **O balanço apresentado está contabilizado os contratos com a Secretaria da micro e Pequena Empresa e do Conselho Federal de Contabilidade, os quais se encerraram no decorrer de 2017.**

Fornecedor fala:

(20/02/2018 10:28:28)

No balanço 2016 não está contabilizado o contrato com a ANTAQ, Agência nacional de Transportes Aquaviários, que teve inicio em fevereiro de 2017.

Pregoeiro fala:

(20/02/2018 10:28:54)

Para ATIVA BRIGADISTA LTDA - ME - Sr. licitante, considerando as informações apresentadas, solicitamos o envio do último termo aditivo referente aos contratos indicados (Secretaria da Micro e Pequena Empresa e Conselho Federal de Contabilidade). Prazo de 30 (trinta) minutos a partir da convocação do anexo.". (grifo nosso)

Conforme visto, **não houve erro na elaboração da declaração de compromissos assumidos e a justificativa de que trata a exigência do subitem 13.70.58.12 fora apresentada** - após diligência realizada no retorno da fase -, de forma que a inabilitação solicitada pela recorrente por descumprimento de exigência estabelecida no edital não merece prosperar, seja pela falta da justificativa, que fora sanada, seja pela omissão de dados na declaração, o que, de fato, não ocorreu.

Sobre a possível omissão de dados na declaração dos compromissos assumidos, destaco que o edital, em seu subitem 13.70.58.10, prevê que seja apresentada:

“13.70.58.10. Comprovação, por meio de **declaração que contenha relação de compromissos assumidos**, demonstrando 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 prevista para apresentação da proposta**, não é superior a 100% (cem por cento) do patrimônio líquido, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;” (grifo nosso).

Desta forma, comunico que a declaração encaminhada pela empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME no momento da habilitação em nada foi alterada com a apresentação de justificativa, isto porque, os contratos trazidos à baila se encerraram em 21/10/2017 (Secretaria da Micro e Pequena Empresa) e 01/09/2017 (Conselho Federal de Contabilidade), **não devendo estes aparecerem na lista dos compromissos vigentes na data de apresentação da proposta**, qual seja, 30/01/2018.

O segundo ponto levantado pela recorrente foi:

“...mesmo após juntar documentos sob diligência se manteve a divergência superior aos 10% permitidos o que obrigava a ATIVA a apresentar, no momento da sua habilitação, a justificativa da divergência percentual, conforme o exigido no edital em seu subitem 13.70.58.12.”.

Portanto a exigência já existia à época da apresentação dos documentos de habilitação e deveria ter sido apresentada naquele momento, sob pena de inabilitação, considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, acrescentar as justificativas após sua habilitação é totalmente intempestivo e ainda não pode admitir a correção da declaração de compromissos assumidos apresentada.

Portanto o que temos é que a empresa ATIVA vem se beneficiando da alegação de um “ERRO FORMAL” em sua relação de compromissos, para não ter apresentado no momento oportuno a justificativa exigida no subitem 13.70.58.12. Tratamos por erro formal, porém podemos interpretar/considerar o “erro formal” apresentado análogo a uma declaração falsa, o que deve ser objeto de apuração pelo Ministério do Esporte e, se for o caso instaurar processo administrativo para se, ao seu final identificado o desejo de se beneficiar, serem aplicadas as devidas penalidades previstas no art, 7º da Lei nº 10.520/02.”.

Preliminarmente, repiso que **não houve correção da declaração de compromissos assumidos**, uma vez que o edital apenas exigia a listagem dos contratos vigentes na data de apresentação da proposta.

A fim de melhor ilustrar o proposto, colaciono ao feito a declaração entregue pela empresa na data de 30/01/2018.



ATIVA BRIGADISTA LTDA
ATIVA Brigadista Serviços Gerais - Brigada contra incêndio
Fone: (61) 3046-2352-(61) 99699-9653
C12 Área Especial 02 sala 108-Taguatinga/DF
E-mail: ativabrigadista@hotmail.com

DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Declaramos que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados pela ATIVA BRIGADISTA LTDA/DF não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante.

E que a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA/DF- CNPJ: 10.869.440/0001-33, possui os seguintes contratos com a administração pública:

Fundação Nacional de Artes- FUNARTE Rua da Imprensa nº 16, 5º andar Centro Rio de Janeiro-RJ (serviço prestado na FUNARTE Eixo Monumental - Setor de Divulgação Cultural, SDC – Brasília-DF) com o contrato de nº **1023/2015 com vigência de 13/10/2015 à 12/10/2020 com valor anual de R\$ 821.591,64**

Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas -INEP/DF " Setor de Industrias Gráficas quadra 04 lote 327, Brasília DF, com o contrato de nº 38/2013 **com vigência de 01/09/2013 à 01/09/2018 com valor anual de R\$ 1.600.724,50**

Departamento de Produção Mineral- DNPM no Setor de Autarquia Norte, Quadra 01, Bloco B, Brasília DF, Com o contrato de nº 09/2016 com vigência de 01/07/2016 a 01/07/2021. Com o valor anual de **838.320,36**

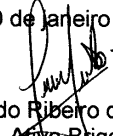
Agencia Nacional de Transportes Aquaviários- ANTAQ SEP Comércio Residencial Norte 514 Edifício Antaq - Asa Norte, Brasília - DF, 70760-545, Com o Contrato 04/2017 com vigência 09/02/2017 a 08/02/2022. Com o valor de 1.089.999,97.

Justiça Federal de 1º Grau no Distrito Federal, SAS, Q. 02, Bl. "G", lote 5-B, Brasília - DF, com contrato nº 18/2017, vigência 26/06/2017 a 25/06/2022, com o valor anual de 366.974,09

Valor anual dos contratos da ATIVA BRIGADISTA LTDA/DF é de R\$ 4.717.611,44

(quatro milhões, setecentos dezessete mil, seiscentos e onze reais e quarenta e quatro centavos)

Brasília, 30 de janeiro de 2018


 Ronivaldo Ribeiro de Sá
 Administrador – ATIVA Brigadista LTDA
 CRA- 026410

Não há que se falar em correção, quanto menos declaração falsa, **a listagem apresentada é precisa e atende ao edital**, conforme já demonstrado no esclarecimento do primeiro apontamento da empresa, ratificado e explicitado agora.

Quanto ao apontamento de que a exigência da justificativa já existia à época da apresentação dos documentos de habilitação e deveria ter sido apresentada naquele momento, sob pena de inabilitação, considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, destaco que, conforme também já apresentado anteriormente, **a comissão de licitação entendeu ser possível a apresentação em sede de diligências, por tratar-se de elemento de natureza COMPLEMENTAR.**

Destaca-se, ainda, que **a não apresentação de justificativa não ensejaria a inabilitação de ofício**, uma vez que se trata de **mero esclarecimento** quanto à discrepância.

Ora, se a mera divergência de percentual não enseja, por si só, a inabilitação da proposta, não há que se falar que a ausência de esclarecimento, já sanado, seria motivo suficiente para privar a Administração de contratação mais vantajosa.

Nesta seara, sempre pautados pela legalidade/legitimidade de nossas decisões, informo, ainda, que esta possível dúvida jurídica com relação a apresentação de documento no momento de

retorno da fase em sede de diligência foi encaminhada à Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, que, na forma do Parecer nº 00039/2018/CONJUR-ME/CGU/AGU, manifestou-se da seguinte forma:

“ EMENTA: PREGÃO Nº 07/2017. BRIGADA DE INCÊNDIO. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS. ART. 43, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. DÚVIDA SOBRE A POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DE DOCUMENTO POSTERIOR AO MOMENTO EM QUE DEVERIA SER ENTREGUE A DOCUMENTAÇÃO ORIGINAL. É POSSÍVEL QUE A DILIGÊNCIA SE TRADUZA NUMA CONVOCAÇÃO AO PARTICULAR PARA EXPLICAR E, SE FOR O CASO, COMPROVAR DOCUMENTALMENTE O CONTEÚDO DA DOCUMENTAÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DEHABILITAÇÃO.

(...)

Por imperioso à análise do questionamento suscitado, extrai-se da NOTA TÉCNICA Nº 37 / 2018 / CONLIC / CGRL / DGI / SECEX as seguintes informações apresentadas pela pregoeira:

1. Em que pese todas as diligências realizadas a fim de prezar pela legitimidade/legalidade dos atos administrativos realizados no processo, verifica-se que, em decorrência da diligência necessária ao esclarecimento dos fatos, houve a inserção de dados novos ao caso, qual seja, a informação de 2 (dois) contratos até então desconhecidos pela Administração.

2. Tendo em vista, ainda, que o balanço patrimonial entregue se refere ao ano de 2016 (ano do último balanço registrado) e que a relação de compromissos assumidos apresentava apenas os contratos vigentes na data prevista para a apresentação da proposta, conforme exigido pelo edital, não teria esta pregoeira como compatibilizar os dados sem o esclarecimento prestado, qual seja, a ciência de que em 2016 houvera a receita relativa aos contratos firmados com a Secretaria da Micro e Pequena Empresa e o Conselho Federal de Contabilidade, ambos encerrados em 2017.

3. Todavia, ressalta-se que ao conflitar a documentação exigida pelo edital verificamos uma incongruência de informações. Isto porque a DRE, que consiste na compilação de informações financeiras da empresa, considera, para composição de seus cálculos, além de outros, os valores dos contratos vigente à época, qual seja, o exercício de 2016.

4. Em contraposição a idéia apresentada, o edital, em sua cláusula 13.70.58.10, exige apenas a apresentação da relação dos contratos firmados vigentes na data prevista para a apresentação da proposta, ficando omissa em relação às contratações já encerradas, que compuseram a DRE em tela. 5. Assim, ao confrontar as duas informações supracitadas, verificou-se uma divergência superior aos 10% permitidos. Como justificativa, a licitante informou que a divergência teria ocorrido em função dos contratos encerrados, os quais, ressaltado, não eram exigidos pelo edital, mas foram fundamentais à apuração de veracidade do exposto.

6. Considerando o cenário apresentado, questiona-se:

- é válida a solicitação dos respectivos contratos por meio da funcionalidade "Convocar anexo", a título de diligência, para avaliação da comissão de licitação?
- Pode-se habilitar a empresa com base nos contratos apresentados pela licitante, em fase de diligência, uma vez que tal documentação não era exigida pelo Edital do Pregão eletrônico nº 07/2017?

7. Nessa senda, assevera a pregoeira que, em sede de recurso interposto pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, entendeu-se que não foi cumprido pela empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME o exigido no subitem 13.70.58.12, uma vez que houve divergência de percentual superior a 10% (dez por cento) entre a declaração de relação de compromissos assumidos e a receita bruta discriminada na DRE. Contudo, por tratar-se de comprovação complementar, esta poderia ser regularizada por meio de diligência.

8. Informa ainda que retornada a fase de habilitação, para melhor compreensão dos fatos ocorridos, a empresa ATIVA BRIGADISTA encaminhou os seguintes documentos: Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 18/2014 e Quinto Termo Aditivo ao Contrato 25/2012, que foram fundamentais à apuração da veracidade da declaração de relação de compromissos assumidos, os quais, não eram exigidos pelo edital.

9. Interessa asseverar que a habilitação tem por escopo garantir que o Poder Público somente venha a contratar com particulares que detenham aptidão - jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista - para a boa e correta execução do objeto pretendido.

10. Considerando que, **por vezes, a comissão de licitação ou o pregoeiro se deparam com dificuldades para tomada de decisões diante de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades nas informações fornecidas, o legislador trouxe a possibilidade de se buscar**

esclarecimentos, elucidação de pontos controversos, realização de vitórias, pesquisas, colheita de opiniões, etc. Assim é o teor do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

11. O que chama atenção do dispositivo é a vedação à inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

12. Interpretando-se o aludido dispositivo, é clarividente não estar vedada a juntada de qualquer documento, na medida em que, se a diligência é procedimento administrativo investigatório com finalidade elucidativa, não raro haverá a necessidade de se produzir, apresentar e juntar aos autos novos documentos. Esta é a linha de pensamento do festejado Marcai Justen Filho[1]:

"A Lei determina a vedação à apresentação de documentos que deveriam ter constado dos envelopes. Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento. Se o particular apresentou um documento e se reputa existir dúvida quanto a seu conteúdo, é possível que a diligência se traduza numa convocação ao particular para explicar e, se for o caso, comprovar documentalmente o conteúdo da documentação anterior".

13. De mais a mais, **"se fatos existentes à época da licitação ou até mesmo a ela anteriores, porém não documentados nos autos, puderem eventualmente ensejar a inclusão ou exclusão de licitante em determinada competição, tais circunstâncias deverão ser investigadas e, fatalmente, haverá a necessidade de se produzir e juntar ao processo novos documentos, sem que este procedimento afronte ou contrarie os limites impostos pela lei [2].**

14. Nesta hipótese, imprescindível evidenciar caso paradigmático enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que, ao julgar conduta de uma pregoeira que promoveu a juntada de certidão durante a sessão pública de pregão, assim decidiu:

"(••) Assim, a interpretação a 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 no 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. Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000." (TCU - Acórdão nº 1.758/2003- Plenário)

15. Ora, o fato a comprovar, qual seja, "que 1/12 (um doze avós) do valor total dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data prevista para apresentação da proposta, não é superior a 100% (cem por cento) do patrimônio líquido", existia à época da apresentação dos documentos de habilitação.

Tanto é assim que a área técnica confirma a regularidade da habilitação após feita a diligência.

16. Valendo mais uma vez da maestria de Marcal Justen Filho, o Autor afirma que "a finalidade da diligência é assegurar a eliminação de propostas defeituosas e não satisfatórias e a preservação daquelas que atendem às exigências legais e editalícias"[3].

No caso em concreto, a diligência supera dúvida levantada pelos demais licitantes e confirma preenchimento de requisito essencial a garantir a habilitação econômico-financeira, realizando, ao final, o interesse público de ampliar ou mesmo manter número maior de participantes.

17. Advirta-se que teríamos um entendimento contrário se os próprios documentos exigidos nos subitens 13.70.58.10 e 13.70.58.11 não tivessem sido apresentados no momento oportuno. Aí sim a vedação existente no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 aplicar-se-ia, pois iria ser trazido documento

e informação inteiramente nova ao processo. Entretanto, a diligência serviu apenas para aperfeiçoar uma informação trazida pela licitante e, mais ainda, comprovar um fato contábil intrínseco a ela e que já existia à época de sua habilitação.

18. Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, **opina-se pela aceitação da informação buscada em diligência pela pregoeira e confirmada em documentos apresentados pela ATIVA BRIGADISTA LTDA ME, não havendo impedimento para sua habilitação por conta da inserção de 2 (dois) contratos até então desconhecidos pela Administração.** (grifo nosso)

Em suma, tendo em vista toda argumentação afeta ao caso, esclareço que:

1) **Em nenhum momento do certame a empresa ATIVA BRIGADISTA LTDA ME deixou de apresentar documentação ou apresentou documentação falha ou falsa, tendo em vista que a declaração de compromissos assumidos era relativa, no caso concreto, ao ano de 2018, enquanto os contratos trazidos à baila, em sede de diligência, referiam-se ao ano de 2017;**

2) O edital de convocação, conforme já demonstrado, **exigia apenas a apresentação de declaração que contivesse a relação de compromissos assumidos do valor total dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data prevista para apresentação da proposta, o que foi entregue tempestivamente, pela empresa;**

3) **A falha ocorrida era de natureza COMPLEMENTAR, referindo-se ao cálculo da divergência percentual superior a 10% (dez por cento) entre a declaração de compromissos assumidos (apresentada tempestivamente) e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), para a qual foi apresentada justificativa em sede de diligência, restando sanada a problemática apresentada;**

4) **A comissão de licitação em nenhum momento do certame se afastou do previsto pelo instrumento convocatório, ao contrário, a todo tempo, as decisões foram balizadas e justificadas em plena consonância com o edital e a legislação vigente, sendo, inclusive, ratificadas por meio da AGU, na figura de seu Consultor Jurídico, o qual se manifestou-se no sentido de que a diligência serviu apenas para aperfeiçoar uma informação trazida pela licitante e, mais ainda, para comprovar um fato contábil intrínseco a ela e que já existia à época de sua habilitação.**

Por derradeiro, comunico que a apresentação de justificativa posterior **em nada modificou ou influenciou na prática de menor preço**, não havendo sequer correlação entre a proposta apresentada e a documentação em tela.

CONCLUSÃO

Pelo cenário apresentado, **conheço do recurso** interposto pela empresa DLF ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, e **nego provimento** em razão do mérito, razão pela qual, em cumprimento ao § 4º, do art. 109, da Lei 8.666/93, encaminho o feito à autoridade superior, que poderá rever a decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Rachel Zau Loureiro

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Rachel Zau Loureiro, Pregoeiro(a)**, em 13/03/2018, às 10:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, Inciso II, da [Portaria nº 144 de 11 de maio de 2017](#) do Ministério do Esporte.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
http://sei.esporte.gov.br/sei/controlador_externo.php?



[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](#), informando o código verificador **0231083** e o código CRC **94917488**.

Referência: Processo nº 58000.109846/2017-41

SEI nº 0231083