

DECISÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 055/2021

Trata-se de recurso interposto pela empresa licitante ROSELIA SBORS, inscrita no CNPJ nº 01.859.109/0001-41, situada na avenida das universidades, número 169, Bairro Cidade Universitária Pedra Branca, Palhoça - SC, em face da decisão que habilitou a empresa ENERGIA GRUPO GERADORES LTDA EPP no certame em epígrafe, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços pertinentes a montagem de sistemas e derivações, operação, monitoramento e reabastecimento de grupos geradores de energia para evento 36º Natal Luz de Gramado, e contrarrazões apresentadas pela empresa ENERGIA GRUPO GERADORES LTDA EPP inscrita no CNPJ nº 07.551.215/0001-40, sediada na rua Moab Caldas, número 20, Distrito Industrial Jorge Lanner, Bairro Niterói, Canoas - RS, pela manutenção da sua habilitação.

Inicialmente cumpre destacar que tanto o recurso quanto a contrarrazão foram apresentadas tempestivamente.

Em apertada síntese, insurge-se a recorrente no sentido de que a empresa recorrida possuía uma alteração contratual válida e vigente à data de abertura da licitação, a qual não foi apresentada, tendo sido apresentada a alteração anterior a qual, segundo a recorrente, já não estaria mais vigente.

De acordo com o art. 28, inc. III, da Lei nº 8.666/93, constitui requisito para a habilitação jurídica dos licitantes a apresentação de "ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores."

Tais exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública, tendo em vista que, no âmbito das licitações e contratos, somente se admite

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

a apresentação de propostas por pessoas jurídicas regularmente constituídas, com efetivas condições de obrigar-se contratualmente, e devidamente representados por quem de direto, com competência e capacidade para tanto.

Entende-se que para suprir as exigências constantes no art. 28, inc. III, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração Pública exigir dos licitantes a apresentação do ato constitutivo original (estatuto ou contrato social) com todas as suas alterações posteriores, ou do ato constitutivo devidamente consolidado que consubstancia todas as alterações ocorridas até então.

A não apresentação do ato constitutivo e suas alterações posteriores ou do ato constitutivo consolidado, em regra, causaria a inabilitação da licitante. Contudo, tal situação não se trata de uma irregularidade que conduziria a inabilitação de plano. Na situação em apreço, buscando preservar a seleção da melhor proposta, seria possível a realização de diligência a fim de se certificar, de confirmar a regularidade jurídica da empresa.

Contudo, diante da solicitação da intenção de recurso pleiteada pela empresa ROSELIA SBORS, entendeu-se mais prudente que fosse aberto espaço para que ambas as empresas pudessem apresentar seus argumentos e que fosse colacionado aos autos a alteração contratual objeto da contenda.

Assim, a informação que poderia ser obtida complementarmente em diligência pela Autarquia junto ao Registro Público de Empresas Mercantis ou até mesmo solicitada à empresa ENERGIA GRUPO GERADORES LTDA EPP foi apresentada pela recorrente em sua razão de recurso.

Destaca-se que a possibilidade de diligência, prevista no instrumento convocatório e na legislação:

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.

Esse dispositivo autoriza a realização de diligência "em qualquer fase da licitação", tendo como objetivo viabilizar a tomada de decisões de forma mais segura e objetiva. Sobre essa providência, leciona Renato Geraldo Mendes:

A terceira parte do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 refere-se à finalidade da diligência. Diz o referido preceito que a diligência se destina a "esclarecer ou a complementar a instrução do processo". O teor do dispositivo revela que a diligência está intimamente relacionada à tomada de uma decisão. É em razão de uma decisão a ser tomada pela autoridade ou comissão que a diligência se torna uma possibilidade. A palavra 'esclarecer' indica justamente isso, ou seja, para decidir, é preciso ter mais certeza, aclarar eventual dúvida existente e informar-se melhor a fim de que a decisão seja adequada. A palavra 'complementar' cumpre basicamente a mesma função, mas indica também a necessidade de possibilitar que outros elementos comprobatórios ou de convicção, além dos já existentes, sejam trazidos para o processo. Reafirma-se, então, que a finalidade da diligência é viabilizar a melhor decisão possível.

A finalidade maior pretendida pela diligência, assim, é a de viabilizar a adequada instrução do processo e conseqüentemente possibilitar que a tomada de decisão seja feita de forma mais adequada e objetiva possível. Com a sua realização, suprimem-se dúvidas acerca do conteúdo dos documentos, o que potencializa a retidão das decisões a serem tomadas.

Tal conduta é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário, que indicou caber ao Pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às

[Handwritten signature and initials in blue ink]

informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

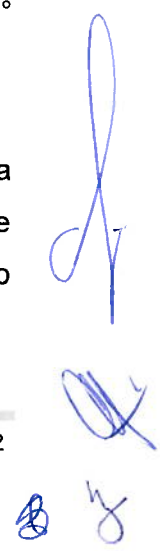
Assim, havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever da comissão de licitação ou do pregoeiro de realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca da eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

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 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame (BRASIL, 2015g).

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 2013f).

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 nº 8.666/1993) (BRASIL, 2014g).

Nesse sentido discorre o diploma normativo que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.



Decreto 10.024/2019, Art. 2º, § 2º. As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

No caso em tela, o documento apresentado nas razões de recurso trata-se de documentação que visa a complementação da documentação apresentada tempestivamente para a sessão pública.

Passando-se ao mérito, percebe-se que a alteração questionada teve sua validação às 02 horas da madrugada do dia da licitação e que o conteúdo ali veiculado em nada interfere na responsabilidade, capacidade, administração e poderes que os sócios possuem para a representação legítima da empresa. Trata-se tão somente da inclusão de uma filial, que não está como participante do presente processo licitatório.

Assim, trata-se de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato de esse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Defendemos esse alinhamento buscando priorizar princípios como verdade material, a razoabilidade, a proporcionalidade e, especialmente, a ampliação da competitividade, capaz de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Derivada de tal concepção, a ideia de formalismo moderado busca superar o dogma da necessidade de interpretação rigorosa e literal de preceitos legais que pode implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames (FURTADO, 2015, p. 36). Ou seja, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental (licitação como meio, e não como um fim em si mesmo). Tal é o entendimento do STF e do STJ.

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu




a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa” (BRASIL, 2000b, p. 21).

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador” (BRASIL, 2002a, p. 174).

O atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não se coaduna com uma postura extremamente formalista do administrador público, devendo ele pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do Direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, de modo a superar a concepção de legalidade estrita (AMORIM, 2009).

DA DECISÃO

Pelas razões acima expostas quanto ao recurso e à contrarrazão apresentados, a Administração CONHECE o recurso interposto, tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo, assim, diante da regularidade da decisão, a habilitação da empresa ENERGIA GRUPO GERADORES LTDA EPP no presente certame.

Importa destacar, ainda, que esta justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios a autoridade superior, a quem cabe a análise desta decisão.



Desta maneira, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

É o que decidimos.

Gramado, 20 de outubro de 2021.



JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Pregoeiro



VANESSA BUBOLZ DE LIMA

Membro Titular da Equipe de Apoio



PAULA FERNANDA SCHUCK

Membro Titular da Equipe de Apoio

Visto, opino favoravelmente à manifestação ao Pregoeiro e Equipe de Apoio.



CAROLINA FISCH
Procuradora

Homologo a presente decisão.

ROSA HELENA PEREIRA VOLK
VOLK:31665187034

Assinado de forma digital por ROSA HELENA PEREIRA VOLK:31665187034
Dados: 2021.10.20 14:40:45 -03'00'

ROSA HELENA PEREIRA VOLK

Presidente

Autarquia Municipal de Turismo Gramadotur

