



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 212/2021.

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 044/2021

DECISÃO

RELATÓRIO

No dia 27 de dezembro de 2021, as 14h30min foi iniciada a sessão para *Formação de registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para o fornecimento de gêneros alimentícios para uso na merenda escolar para atender as necessidades da Secretaria de Educação do Município de Bom Jardim/MA.*

Encerrada a disputa, foram classificadas várias participantes, as quais foram solicitadas as propostas readequadas e composição de custos unitários para os itens com desconto acima de 30% do valor previsto no edital. Empresas cumpriram com o solicitado e algumas não, sendo assim desclassificadas do certame. Neste ponto alguns participantes iniciaram um ataque coordenado contra a comissão, na pessoa do pregoeiro com acusações gravíssimas e infundadas, de conluio da equipe do pregoeiro com uma das participantes, pelo fato das participantes tentarem impor que a comissão pedisse “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA” das empresas.

Ante a negativa da comissão, por entender que tal solicitação não tem respaldo legal, além de afrontar o princípio da competitividade e fazer restrição indevida, essas empresas continuaram os ataques, com ameaças e toda sorte de agressão virtual possível na sessão, tanto que fora necessário a suspensão do certame e bloqueio do chat ante tamanha falta de respeito, decoro e civilidade das participantes. Posteriormente foi reaberta a sessão, onde continuou-se os ataques, até o encerramento da sessão.

Ato contínuo foi aberto o prazo para intenção de recurso, o qual foi manifestada pelas empresas se nem expor as motivações, mas que mesmo assim, foram aceitas pelo pregoeiro.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, devemos lembrar alguns princípios norteadores das licitações, primeiramente citando o da **vinculação ao instrumento convocatório**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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.

Ante o exposto, convém ressaltar inicialmente que o Edital, seus anexos, bem como todos os atos praticados pela Administração Pública, passaram pelo rigoroso crivo jurídico do Município, tendo respaldo quanto aos requisitos de legalidade das disposições ali contidas.

Se seguíssemos a linha de raciocínio pra recorrente, o mais importante é seguirmos o princípio da vantajosidade, no caso o menor valor proposto, independente se a empresa vai ou não se comprometer em fornecer naqueles valores propostos. Como em exemplos de em 2021, onde empresas venceram itens, foi pedido somente as amostras, as empresas cumpriram com as amostras, mas não forneceram. O conjunto de decisões em sessão, vêm lastreado da experiência anterior já vivida pelo órgão, e não pela liberalidade ou gosto pessoal dos julgadores. A composição de custo, em preços manifestamente inexequíveis é a oportunidade do participante de apresentar sua justificativa de preços, os quais se não cumpridos, gerarão processos administrativos disciplinares.

Destarte a empresa Recorrente tenha a intenção de sobrepor o Princípio da Supremacia do Interesse Público, ante o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, nos deparamos no Princípio da Igualdade e Isonomia entre os participantes da licitação, onde a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia. Então como seríamos isonômicos aceitando o não cumprimento de algum requisito, o qual as demais cumpriram? Aí seria um claro direcionamento. Poderia ser aceito se fosse uma única participante, o que no caso, não é.

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVACÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

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.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

Desta forma, ao ultrapassar o limite de exequibilidade previsto no instrumento convocatório, as participantes já tinham conhecimento de que seria necessária a comprovação de exequibilidade.

Segundo afirmam MOREIRA e GUIMARÃES:

O instrumento convocatório assume natureza de ato regulamentar vinculante. Ele se desdobra no tempo e disciplina a relação jurídicoprocessual que se desenvolverá entre Administração Pública, interessados e terceiros. O instrumento regulamenta, em termos específicos, como se dará aquela determinada licitação e a relação administrativa material que surgirá quando da assinatura do futuro contrato. Por isto não pode ser alterado e muito menos desrespeitado: uma vez publicado, cogente é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Uma ressalva merece ser feita. (...) O princípio da vinculação pressupõe a constitucionalidade e a legalidade do ato convocatório.

Assim, a recorrente incorreu em ilegalidade, pois, desconsiderou totalmente o consagrado princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não o impugnando em momento próprio e, posteriormente, desobedecendo-o. E nem se pode falar em inconstitucionalidade e em ilegalidade do Edital do



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

Pregão. Sobre legalidade, vinculação ao edital, instrumentalidade das formas, razoabilidade e isonomia, manifesta-se Zanotello:

Além disso, a obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisada com muito critério. Formalidades excessivas ou desnecessárias na análise da licitação devem ser desconsideradas em prol do interesse público, mas tudo isso com muita cautela e razoabilidade, sem que se ofenda outro princípio da licitação já visto: o da isonomia.

Definitivamente não seria isonômico aceitar outras empresas que não atenderam às regras estipuladas. Enquanto empresas cumprem o edital e colocam à disposição do Poder Público as informações relevantes e reais sobre sua capacidade econômico-financeira, outras informam o que lhes convém e cumprem apenas os dispositivos que entendem suficientes.

Na ótica dos subscritores, aqui há uma quebra de isonomia – muito embora não haja uma desvinculação explícita do que o edital exige. Não se pode deixar ao alvedrio das licitantes o julgamento do que é ou não suficiente para a comprovação da sua habilitação. A falta de sanções comerciais ou técnicas à má elaboração dos documentos contábeis não é fundamento suficiente para que requisitos editalícios, perfeitamente exigíveis no esteio da legalidade, sejam desconsiderados.

A verdade é esta: a recorrente poderia ter impugnado o edital, para saber a linha de entendimento do órgão licitante sobre a forma de apresentação do balanço. Mas, infelizmente, não o fez. Escolheu não apresentar o requisito de habilitação econômico-financeira de forma exigida no instrumento convocatório, desatendendo ao edital. Escolheu, por fim, oferecer documento de forma diversa ao pedido sobre sua situação financeira, na certeza de que seriam suficientes.

Sobre a solicitação das “NOTAS DE ENTRADA DE MERCADORIA”, não encontramos lastro legal nenhum para tal solicitação. Sabe-se que em sede de diligências, pode ser solicitado notas fiscais que comprovem um fornecimento anterior, item comprobatório de legalidade de um documento apresentado, não das empresas já disporem adquiridos em seu acervo, exatamente aqueles itens licitados, uma vez que não há nenhuma obrigação prévia de fornecimento daqueles itens. Seria uma clara restrição de participação no certame.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu no Acórdão 365/2017 Plenário, que teve como relator o Ministro José Múcio Monteiro, que a exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93.

A Lei Federal nº 8666/93, em seu artigo 30, § 6º estabelece que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

“Art. 30, § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia”.

A análise realizada pelo Plenário do TCU entendeu que “*as exigências constantes no item 5.1.1.3, v são desarrazoadas e ilegais*”, uma vez que a Lei de Licitações veda “*exigências de propriedade e de locação **prévia** apenas para participar da licitação, o que restringe sobremaneira a competitividade do certame licitatório*”. E acrescenta ainda que “*a comprovação exigida poderia ser feita quando da assinatura do contrato, uma vez não ser razoável cobrar que a licitante mantenha esse acervo estrutural, **com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações públicas***”. (Grifo nosso)

Assim, na conclusão do Acórdão, os Ministros da Corte de Contas entenderam que houve grave infração à Lei de Licitações e, por isso, aplicação multas aos agentes públicos, conforme previsto nos termos artigo 58, II do Lei Federal nº 8.443/92.

A 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), também já se manifestou sobre o assunto caso semelhante que foi objeto da Denúncia n. 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015. Os conselheiros entenderam que a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato. O conselheiro Relator entendeu que “*não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão ou locação apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade*”. E que “*tal exigência pode ser feita apenas da licitante vencedora, quando da assinatura do contrato, com vistas a não onerar as demais licitantes, e, assim, comprometer a competitividade do certame*”.

Ademais, percebe-se que a decisão do TCE-MG está em consonância com outros Acórdãos do TCU e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

“Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “*Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.*”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

Veja decisão do Tribunal da Justiça quanto ao assunto:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.
PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE
CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE
APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS.
ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA
ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A
SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA
IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO
DE FORNECEDORES.

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante. (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

Por um outro lado, o § 3º do artigo 43 da Lei 8666/93 disciplina sobre a realização de diligência sempre que necessário, a saber:

§ 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.

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora se esbarrar com alguma dúvida.

Logo, havendo dúvida sobre a veracidade do atestado de capacidade técnica, por exemplo, entendemos admissível a exigência da nota fiscal para a devida salvaguarda. Contudo, no exemplo apresentado, como o objetivo é a veracidade do atestado entendemos que poderá ser suprida também através do contrato do serviço e/ou fornecimento que emanou o atestado, visita *in loco*, entre outros. O que é completamente diferente de pedir nota fiscal de entrada de mercadoria, anterior ao certame.

Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público.

Sobre o pedido de composição de custos nas propostas inexequíveis, sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

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.

Sobre a comprovação, está prevista no instrumento convocatório, inclusive a sua não efetivação gera a automática desclassificação.

9.3.2. Quando o licitante apresentar preço final com desconto superior a 30% (trinta por cento) do valor estimado no edital, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será facultada a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

(...)

9.5. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 02 (DUAS) HORAS, sob pena de não aceitação da proposta.

Marçal Justen Filho leciona:



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVACÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta. (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

Sobre a questão de assinaturas digitais em nome da empresa, é pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: *“atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”*. A assinatura digital, depende de autorização, possui criptografia e todas as medidas de segurança possíveis que atestam a sua veracidade e a capacidade de cumprimento do objetivo o qual ela se propõe, não prosperando tal argumento também. Assim como o recurso da empresa



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVACÃO.
ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

MEGAVENDAS, uma vez que as possíveis falhas apresentadas, não ensejam prejuízo material, não comprometendo assim os documentos.

Desta forma, analisado as peças recursais, não foram aceitos os argumentos das recorrentes e não será reformada a decisão do Pregoeiro.

DECISÃO

Diante do exposto, **NÃO DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto, permanecendo assim a decisão em sessão.

Bom Jardim/MA, 21 de janeiro de 2022.

Fabiano de Jesus Barbosa Ferreira
Pregoeiro
Portaria N° 11/2021-GB



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVAÇÃO.

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 212/2021.
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 044/2021

Pelas Razões e argumentos manifestados, acolho, pelos seus próprios fundamentos, o parecer exposto pelo Pregoeiro, NEGANDO PROVIMENTO AOS RECURSOS, interpostos pelas empresas P. I. C. ARAUJO EIRELI e MEGA VENDAS DISTRIBUIDORA LTDA.



JOSELMA LILIAN CUNHA FERREIRA
Secretária Mun. de Educação
Portaria Nº 002/2021 - GAB/PMB

Bom Jardim/MA, 24 de janeiro de 2022.

JOSELMA LILIAN CUNHA FERREIRA
Secretaria Municipal de Educação
Portaria Nº 002/2021-GB