PREGÃO ELETRÔNICO N° 26/2022 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, *ON SITE*, EM EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA (NOTEBOOKS HP) – RECURSO CONTRA A HABILITAÇÃO DO VENCEDOR – SUPOSTA IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (BALANÇO PATRIMONIAL) – SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – ART. 43, §3º, DA LEI Nº 8.666/93 – ENTENDIMENTO DO TCU – DESPROVIMENTO RECURSO.

SENHOR SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS,

Trata-se de recurso interposto por NTL NOVA TECNOLOGIA LTDA. contra o ato administrativo de habilitação da empresa TRÊS KADOSH DO BRASIL COMÉRCIO EM INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA., declarada vencedora do Pregão Eletrônico nº 26/2022, cujo objeto é a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, *on site*, em equipamentos de informática (notebooks HP).

Em suas razões recursais (peça 007), a Recorrente pleiteia a anulação do ato habilitatório em razão da juntada extemporânea de documento de habilitação, qual seja, o balanço patrimonial na forma da lei, em violação aos itens 8.1, 12.4, 12.9.1 e 12.13 do Edital, bem como dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia.

Sustenta que a empresa vencedora enviou em sua documentação de habilitação o documento intitulado como “Balanço Patrimonial – 2021”, mas que, na realidade, tratava-se de um balancete referente ao exercício de 2021 não registrado na Receita Federal do Brasil e, portanto, em desconformidade com a lei. Assim, a licitante teria juntado a documentação correta apenas após

solicitação do Pregoiro, portanto, de forma extemporânea, em violação às disposições editalícias, uma vez que não se tratava de documento complementar, mas sim de nova documentação, o que é expressamente vedado.

Na peça 010, a licitante vencedora TRÊS KADOSH DO BRASIL COMÉRCIO EM INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA. apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pelo seu desprovimento, sustentando que não teria incluído documento novo, mas sim documentação com mesmo conteúdo de outra já anexada, apenas em atendimento de solicitação do Pregoeiro, realizada com esteio nos arts. 17, 26, 43 e 47 do Decreto nº 10.024/2019 e nas disposições do Edital.

Após atestar a tempestividade do recurso e relatar os fatos, o i. Pregoeiro manifesta-se pelo indeferimento do pedido formulado pela Recorrente e pela manutenção da decisão que declarou vencedora do Pregão a empresa TRÊS KADOSH DO BRASIL COMÉRCIO EM INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA., sustentado, em síntese, que a licitante comprovou devidamente sua qualificação econômico-financeira e que o procedimento adotado está em consonância com os recentes entendimentos que admitem a juntada posterior de documentos que venham atestar condição pré-existente à abertura do certame (peça 016).

O processo foi instruído com o Edital do PE nº 26/2022, o Credenciamento das empresas, a Classificação após os lances, o Resultado, a Ata (peças 002 a 006) e a documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira enviada pela licitante vencedora (peças 011 a 015).

Considerando satisfatoriamente instruído o processo, a Secretaria Geral de Administração – SGA pugna pelo encaminhamento dos autos a esta Secretaria de Assuntos Jurídicos para análise da matéria (peça 017).

É o relato.

Preliminarmente, deve ser conhecido o presente recurso, uma vez que atendidos os aspectos processuais, em especial a tempestividade, tendo em vista que a Recorrente manifestou a intenção de recorrer (peça 008) e apresentou as correspondentes razões recursais em conformidade com as disposições previstas no art. 44 do Decreto nº 10.024/19.

Quanto ao mérito, cediço que as contratações no âmbito da Administração Pública, assim como todo e qualquer ato administrativo, devem obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme preconiza o texto constitucional, além dos princípios trazidos pela legislação infraconstitucional específica sobre a matéria, quais sejam, a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e os que lhes são correlatos, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, o Decreto nº 10.024/19, o qual regulamenta a licitação na modalidade pregão em forma eletrônica, elenca os princípios norteadores do referido procedimento, em seu art. 2º, §2º:

> *Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.*

Destarte, a vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípios explícitos trazidos tanto na Lei nº 8.666/93 quanto no Decreto nº 10.024/19 e, conforme a brilhante lição do i. Professor José dos Santos Carvalho Filho:[1]

> *"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.*

[1] Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. – 32ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, págs. 253/254.

> *O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque a violação à moralidade administrativa, á impessoalidade e à probidade administrativa.*
>
> *(...)*
>
> *Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto."*

No caso em comento, a empresa NTL NOVA TECNOLOGIA LTDA. se insurge contra o resultado do Pregão Eletrônico nº 26/2022, no qual foi declarada licitante vencedora a empresa TRÊS KADOSH DO BRASIL COMÉRCIO EM INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA., sustentando a nulidade da decisão de habilitação por violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, importa transcrever os seguintes trechos da manifestação do i. Pregoeiro na peça 016:

> *"A Empresa TRÊS KADOSH DO BRASIL COMÉRCIO EM INFORMÁTICA E SERVIÇO apresentou, na fase de HABILITAÇÃO, o balanço patrimonial (Peça 011) que não atendia ao item 12.9.1 do Edital, pois não cumpria os requisitos formais da lei (registro na Receita Federal do Brasil ou Junta Comercial).*
>
> *Ao proceder a diligência e solicitar a manifestação sobre a pendência documental citada acima, via chat do sistema Comprasnet, a referida empresa inseriu o mesmo demonstrativo contábil (Peça 013) registrado na Receita Federal do Brasil (SPED), satisfazendo o mandamento editalício. Cumpre Ressaltar que a diligência neste caso não é caminho para tratamento privilegiado da recorrida, mas providência consentânea com o melhor interesse da Administração. Não é caso de flexibilização da exigência, nem tampouco permissão para que a recorrida altere seu status quo a posteriori, trata-se apenas de verificar a realidade como ela é, ou melhor, era. "*

Destarte, o Edital do Pregão Eletrônico nº 26/2022 (peça 003), no item 12.9.1, o qual versa sobre a Qualificação Econômico-Financeira, mais especificamente sobre o balanço

patrimonial e demonstrações contábeis, assim dispõe, em consonância com o art. 31, I, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> *"12.9.1. 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."*

Assim, o balanço patrimonial apresentado pelas licitantes para a comprovação da qualificação econômico-financeira deve seguir necessariamente os normativos que regulamentam a matéria, estando essa exigência prevista no próprio Edital.

Ademais, em se tratando de documentos de habilitação, esses devem ser apresentados juntamente com a proposta, portanto, até a abertura da sessão. Essa é a previsão contida no item 8.1 do Edital, em consonância com o disposto no art. 26 do Decreto nº 10.024/2019, *verbis*:

> *"8.1. O licitante deverá enviar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, exclusivamente por meio do Sistema Eletrônico, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no instrumento convocatório, a partir do momento da divulgação do Edital no endereço eletrônico, até a abertura da sessão, que ocorrerá no dia 23/05/2022 às 13h, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento dessa documentação."*

Destarte, a apresentação de Balanço Patrimonial pela ora Recorrente sem a devida autenticação pelo sistema Sped não é documento idôneo à comprovação da qualificação econômico-financeira, uma vez que não se encontra revestido das formalidades legais, sendo, portanto, inválido.

Por outro lado, é consabido que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 43, §3º, confere à Administração a prerrogativa de realizar diligências para a complementação da instrução do processo ou para sanar eventuais dúvidas no decorrer do certame, *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.*

Tal prerrogativa destina-se precipuamente ao atendimento do interesse público, visando a proposta mais vantajosa pela Administração, evitando, ainda, que o excesso de formalismo prevaleça em detrimento do princípio da economicidade.

E não é outra a orientação que emana do Tribunal de Contas da União, conforme se observa da leitura das decisões abaixo colacionadas:

> *"1.7.1.2.nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas como a ocorrida no Pregão Eletrônico 2/2016 com empresas cujo objeto social contempla sim atividade econômica compatível com a do objeto da licitação; (...)"* (Acórdão nº 2159/2016 – Plenário)

> *"REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto 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)

Assim, conforme o entendimento consolidado da Corte de Contas Federal, o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 não traz uma simples discricionariedade à Administração, mas sim um verdadeiro poder-dever, nas situações em que a realização de diligências se mostrar adequada e necessária. Nesse sentido, irregularidades sanáveis, irrelevantes e meramente formais identificadas nas propostas não devem conduzir à imediata inabilitação do licitante, mas cabe ao Pregoeiro promover as diligências necessárias ao esclarecimento de dúvidas e complementação da instrução processual, quando cabível.

Não se desconhece, por outro lado, que o artigo veda expressamente a *"inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta"*. Todavia, interpretando o dispositivo, tem entendido o TCU que a referida vedação não alcança documento ausente comprobatório de condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, ou seja, condição já atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta, cabendo ao pregoeiro a solicitação e avaliação da documentação faltante, sob pena de se priorizar os meios (processo) sobre os fins (resultado almejado com a realização do processo licitatório), em clara violação ao interesse público subjacente.

Nesse sentido, o recente Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário[2]:

> *REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.* ***Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)****. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade*

[2] Acórdão 1.211/21 – Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão de 26/05/2021.

> *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****.*

Esse entendimento foi reafirmado pelo Tribunal no Acórdão nº 468/2022 – Plenário[3], de Relatoria do Min. Vitar do Rêgo, em sessão realizada em 09/03/2022.

[3] SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO REALIZADO PELA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE TOCANTINS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. CIÊNCIA.
(...)
21. Sobre a questão, observa-se que o sistema Comprasnet passou a prever o procedimento de anexação dos documentos de habilitação juntamente com a proposta pouco antes da realização do certame em tela, conforme o art. 26 do Decreto 10.024/2019 (vigente a partir de 28/10/2019), enquanto a regra imediatamente anterior (art. 25, § 2º, do Decreto 5.450/2005, vigente até 27/10/2019) previa a disponibilização da documentação de habilitação durante a sessão pública, quando solicitado pelo pregoeiro. Tal circunstância temporal contribui para atenuar a falha das licitantes, que poderia ter sido relevada pelo pregoeiro, principalmente diante do aspecto formalístico da exigência (declaração firmada pelas próprias licitantes/fornecedoras) e tendo em vista o objetivo finalístico de seleção da melhor proposta.
21.1. Vê-se, assim, que as propostas recusadas na licitação (e que apresentavam preços bem menores) foram refutadas não por desatenderem às especificações do objeto, mas por conta de um formalismo exagerado por parte da comissão de licitação, em prejuízo da seleção da proposta mais vantajosa e indicando possível direcionamento. A busca da melhor proposta deve sobrepujar o apego à literalidade de regras formais. Nesse sentido, em que pese prolatado após a realização do certame, o recente Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário dispõe (grifos ao original):

> Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

21.2. E, considerando que a inabilitação de cinco licitantes no item 1 do certame ocorreu por conta da não apresentação tempestiva de declarações sobre instalação/treinamento e sobre seu quadro de pessoal (letra "e" supra e transcrição no item 20 supra), motivo não diretamente ligado às especificações do objeto licitado ou à sua qualificação técnica, os preços constantes de suas propostas podem ser considerados como base de comparação para determinar o possível superfaturamento. Por tal parâmetro, chega-se à média das cinco propostas desclassificadas por questões exclusivamente formais (destacadas no quadro 1 seguinte) de R$ 11.279,60, o que representa superfaturamento de 100,36%.

Dessa forma, no caso em análise, agiu corretamente o i. Pregoeiro ao permitir à Recorrida o saneamento dos vícios apontados na etapa habilitatória, mediante o envio da documentação comprobatória de sua qualificação econômico-financeira, condição preexistente ao oferecimento de sua proposta. Procedeu, assim, em conformidade com os princípios orientadores do processo licitatório e com o fim precípuo de realização do certame, qual seja, o atendimento do interesse público consubstanciado na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Ante o exposto, opinamos pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento, com a consequente adjudicação do objeto da licitação à Recorrida, em conformidade com o disposto no art. 4º, XXI, da Lei nº 10.520/02 e do art. 13, IV e V, de Decreto nº 10.024/19.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2022.

Ana Beatriz dos Santos Rodrigues
Secretário II – SAJ
Mat. nº 40/902.161-9

VISTO

Tatiana Sapha Kaufman
Assessora-Chefe
Mat. nº 90/901.502

SENHOR SECRETÁRIO GERAL DE ADMINISTRAÇÃO,

De acordo com o Parecer desta SAJ.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2022.

Luiz Antonio de Freitas Junior
Secretário de Assuntos Jurídicos
Mat nº 90/900.967