



ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO - CP 008/2023

Processo Eletrônico nº 9.899/2023

Órgão Requisitante: Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura (SEMOB)

Objeto: Contratação de Empresa para Construção do Galpão do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de Aracruz/ES.

Aos 13 (treze) dias do mês de julho de 2023 (dois mil e vinte e três), às 10h00, reuniu-se na Secretaria de Suprimentos, no Edifício-Sede desta Prefeitura, sito à Avenida Morobá, 20, Bairro Morobá, Aracruz-ES, a Comissão Permanente de Licitação – CPL, nomeada pela Portaria nº 19.806 de 11/07/2023, para a análise e julgamento do recurso interposto.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Recurso Administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa **PVT DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA**, com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei 8666/93 em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação do Município de Aracruz, quanto ao julgamento e classificação das propostas de preço.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADA PELA EMPRESA PVT DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA

A empresa PVT DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA protocolou, recurso contra a decisão de classificação das propostas de preço, especialmente quanto a classificação das propostas da empresa ELO SERVIÇOS ELÉTRICOS E DE AUTOMAÇÃO LTDA e JL FORT CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS.

Afirma que a CPL ao proferir a decisão que deferiu prazo às empresas ELO SERVIÇOS ELÉTRICOS E DE AUTOMAÇÃO LTDA e JL FORT CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS para juntada de documentos novos, quais sejam, as composições detalhadas dos Encargos Sociais e BDI é irregular.

Afirma que o Princípio do Formalismo moderado determina que o procedimento licitatório deve ser despido apenas das formalidades exacerbadas, ou seja, aquelas que não contribuem para a realização do objetivo final do certame, que é a contratação de empresa idônea e capaz de realizar o objeto contratual com excelência, o que não é o caso dos autos.

Afirma ainda que promoção de diligência deve ser adotada somente quando se mostrar necessária e adequada, pois a correção de eventuais falhas somente poderá ser efetuada sobre erros sanáveis e meramente formais. Acrescenta que não é cabível a EXTENSÃO DE PRAZO para juntada de documento que tenha sido deixado de fora pela empresa licitante e que deveria constar inicialmente nos envelopes de proposta e habilitação.

Por fim, assevera que a aplicação inadequada do dispositivo contido no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93 pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, ao se conferir tratamentos excepcionais a certos licitantes em detrimento das demais concorrentes, requerendo a revisão da decisão.

III - DAS CONTRARRAZÕES

As demais empresas participantes deste certame foram notificadas, conforme e-mails que seguem anexos, sendo que somente a empresa ELO SERVIÇOS ELÉTRICOS E DE AUTOMAÇÃO LTDA apresentou suas contra razões.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES
SECRETARIA DE SUPRIMENTOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Em sua manifestação, afirma, em suma, que a atuação da CPL seguiu os ditames do Edital, sendo a realização de diligência plenamente possível, requerendo, ao final, o improvemento do Recurso e a manutenção da decisão de classificação das propostas.

IV- DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, importante destacar que, como se sabe, a CPL possui a faculdade de realizar diligência para esclarecimento de informações apresentadas e correções de falhas sanáveis, previsão esta contida art. 43 da Lei 8.666/93, 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. (g.n).

Neste mesmo sentido, o Edital do presente certame não é omissivo, constando no item 11.6:

11.16. É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a criação de exigência não prevista no edital.

Para corroborar, impende trazer à lume os ensinamentos do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

O objetivo da promoção de diligência é permitir que a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a decisão mais segura e adequada. Logo, sempre que for indispensável esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser determinada a diligência pelo agente responsável, inclusive como dever de ofício.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2.159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de *“diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”*.

O TCU chega a recomendar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

“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 3.418/2014 – Plenário)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES
SECRETARIA DE SUPRIMENTOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de igual modo, já se manifestou quanto a adoção do princípio do formalismo moderado, senão vejamos:

LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. BDI. ERRO MATERIAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. A comissão de licitação não pode desclassificar, de imediato, proposta de empresa que apresente detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos diferentes das adotadas pelo órgão contratante, mesmo que estejam em desconformidade com a legislação vigente. Nesses casos, em atenção ao princípio do formalismo moderado, desde que não tenha sido identificado sobrepreço e os critérios de aceitabilidade de preços tenham sido atendidos inicialmente, a comissão deve promover diligências para que o licitante apresente nova proposta, com a correção dos vícios, sem que haja alteração do valor global ofertado. Trata-se de representação apresentada ao TCEES em face da Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul, notificando irregularidades na Tomada de Preços nº 001/2019, que objetivou a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para reforma de escola municipal. O representante apontou como irregular a desclassificação de sua proposta de preços por supostas irregularidades no detalhamento dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI. Sobre a questão, a instrução técnica ressaltou, inicialmente, que CPL possui a prerrogativa de realizar diligência para elucidar ou complementar a instrução do processo, nos termos do §3º do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse caso, ressaltou que a comissão poderia solicitar a memória de cálculo do BDI do licitante que apresentou percentual diferente do adotado na planilha orçamentária da Administração, para verificar a viabilidade da proposta. Nesse sentido, destacou que “a CPL não pode desclassificar, de imediato, a proposta de empresa que apresenta detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos diferente das adotadas pelo órgão contratante, mesmo que estejam em desconformidade com a legislação vigente”, conforme entendimento exposto na publicação “Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas”, elaborada pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Com base nesse entendimento, esclareceu que “se não for identificado sobrepreço e se os critérios de aceitabilidade de preços tiverem sido atendidos, cabe à Administração exigir que o licitante apresente nova proposta, com a correção dos vícios, sem que haja alteração do valor global ofertado”. No referido caso, observou que, “ao desclassificar a proposta de menor preço, sem promover as diligências necessárias para analisar a viabilidade da proposta, a CPL não observou o princípio do formalismo moderado”. Apesar da ocorrência da irregularidade, a área técnica verificou que a licitação já tinha sido homologada, com o respectivo contrato assinado e a execução da obra iniciada, não vislumbrando como tempestiva a proposta de controle pelo TCEES em relação ao ponto da representação, considerando ainda a baixa materialidade do dano constatado com base na diferença das propostas. O relator, anuindo ao entendimento técnico, votou por conhecer da representação e Informativo de Jurisprudência n. 107 | TCE-ES 24 notificar a Prefeitura Municipal, bem como o órgão responsável pelo seu controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação às irregularidades, com a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação de possível dano e obtenção de eventual ressarcimento, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com o seu posterior arquivamento. A Segunda Câmara acompanhou o entendimento do relator à unanimidade. Acórdão TC-823/2020-2ª Câmara, TC-15488/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/08/2020.

Diante da análise da jurisprudência pacificada, tem-se como inequívoco o entendimento de pequena desconformidade prevista no edital do certame não pode elidir a finalidade principal da licitação na modalidade proposta, que é o menor preço, principalmente pelo fato de se tratar de formalidade plenamente supérflua, razão pela qual a CPL deferiu a realização de diligência.

O Recorrente afirma que a juntada de documento que tenha sido deixado de fora pela empresa licitante e que deveria constar inicialmente nos envelopes de proposta e habilitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES
SECRETARIA DE SUPRIMENTOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ocorre que a documentação apresentada em sede de diligência não configura inclusão de documento novo, visto que as empresas apresentaram proposta de preços acompanhada da planilha de composição de custos unitários, sendo necessário apenas complementar as informações referentes aos custos de BDI, o que está respaldado pela Lei e pelo entendimento jurisprudencial.

Corroborando com o exposto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 5.418/DF entendeu ser possível a juntada de documento meramente complementar, senão vejamos:

“No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.” Brasil, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 5.418/DF (GN)

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas do Espírito Santo, TCE-ES, firmado no julgamento do Processo TC 4994/2022, após consulta sobre a possibilidade de inclusão de documentos em processos licitatórios em andamento, por regra, não é possível fazer essa inclusão de documentos que atestem fatos anteriores à sessão pública. Mas, excepcionalmente, é permitida a inclusão de documentos ou informações desde que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos licitatórios, configurando apenas falha de natureza meramente formal.

A referida consulta solicitou resposta para a seguinte indagação: é possível, mediante diligência, a inclusão de documento que ateste fato pretérito a sessão pública, sem caracterizar afronta ao art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93?

Tal norma legal citada dispõe que “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.”

Nesse contexto, a área técnica do TCE-ES proferiu a seguinte manifestação:

“Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal”.

O entendimento foi integralmente acompanhado pelo relator, o conselheiro Carlos Ranna, que votou para que a resposta à consulta seguisse os termos determinados pela área técnica, sendo o voto aprovado por unanimidade.

No relatório, a área técnica esclareceu, ainda, que permitir a inclusão de documentos e informações posteriores ao procedimento licitatório pode auxiliar na escolha da proposta que trará mais benefícios para o município. “Tal interpretação não fere os princípios da Isonomia e da Igualdade entre os licitantes, mas, ao contrário, os garante, na medida em que permite, que em situações específicas, e, devidamente demonstradas, vença a melhor proposta, sem que possa ser desclassificada ou inabilitada, por ausência de saneamento de falha de natureza meramente formal, nos exatos termos permitidos pelas normas referenciadas”, completou.

Mesmo sabendo que o procedimento licitatório em voga utilizou baseou-se na Lei nº 8.666/1993, para efeito de comparação, cumpre salientar que a interpretação também está, inclusive, em perfeita consonância com o artigo 64, da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, ressaltando que a elaboração na Nova Lei acampou diversos entendimentos presentes na jurisprudência dos Tribunais de Contas, sobretudo do TCU.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES
SECRETARIA DE SUPRIMENTOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

O citado dispositivo legal admite a requisição de documentos e informações novas, mediante diligência, mesmo após a entrega dos documentos para a habilitação objetivando sanear falhas meramente formais dos documentos constantes dos autos, desde que necessários a apurar fatos existentes à época da abertura do certame, mostrou a análise técnica.

Por derradeiro, cumpre consignar que, a despeito do que estabelece o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Tribunal de Contas da União, desde que não haja majoração no preço inicialmente ofertado pela licitante, compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame, conforme pode-se verificar no julgado abaixo: A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

Ainda sobre a adoção do formalismo moderado, trazemos a baila recente deliberação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TC/ES) por meio da Decisão-TC-1652/2021. Na ocasião, o debate julgou irregular a desclassificação de participante pela ausência do cronograma físico financeiro na apresentação da proposta sem a promoção de diligência da Comissão de Licitação, em confronto aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade. Vejamos o conteúdo dessa decisão:

[...] Ao analisar o caso em tela, temos que, de fato, a representante informa que à época não juntou na licitação o cronograma físico financeiro. Este documento é assim chamado porque leva em conta o planejamento dos custos de acordo com a etapa física (ou construída) da obra, verificando quanto dos recursos do orçamento foram usados em cada uma.

Contudo, como bem pontuado pela equipe técnica, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de formalismo uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil supressão por meio de diligência da Comissão de Licitação, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, §3º da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 -Plenário TJGO)

A equipe destacou, ainda, que o Poder Judiciário¹, em caso similar, já suspendeu a desclassificação de empresa de engenharia em razão da ausência de juntada de cronograma físico financeiro da proposta financeira. A empresa apresentou a proposta de menor preço entre os licitantes habilitados. Todavia, o órgão licitante desclassificou-a em face da não apresentação de cronograma físico-financeiro.

“(...) a desclassificação da autora se deu em razão da não apresentação de "cronograma físico financeiro". A municipalidade alega que tal é peça fundamental para a avaliação da proposta. Em contrapartida na fl. 19, item "XI" (Edital de Tomada de Preço nº 38/2011), onde estão presentes os documentos necessários para apresentação da proposta de preço, não há menção de que o documento indicado na fl. 40 fosse de extrema necessidade. Tal se extrai de singela leitura do Edital. Assim, merece provimento o pedido antecipatório apresentado pela parte autora. DEFIRO, portanto, a antecipação de tutela para considerar suspensa a desclassificação da proposta da parte autora quanto ao Edital de Tomada de Preços nº 38/2011, determinando que reste suspensa a homologação/adjudicação do objeto da licitação, bem como a suspensão de qualquer atividade por parte da litisconsorte se o contrato já estiver firmado (...).”(Processo Principal 11200004009. 3ª Vara Municipal Cível de Viamão. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul).

Nessa toada, como bem delimitado pela equipe, esta linha de argumentação jurídica está de acordo com o princípio da razoabilidade e formalismo moderado, ambos positivados, inclusive, na nova Lei de Licitações 14.133/2021. Estabelece o art. 12, inciso III da nova lei de licitações que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ/ES
SECRETARIA DE SUPRIMENTOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”.

V – CONCLUSÃO

Isto posto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais e baseada no parecer técnico emitido, CONHEÇO do RECURSO apresentado pela empresa PVT DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA para, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a decisão anteriormente proferida quanto a classificação das propostas.

Aracruz/ES, 13 de julho de 2023.

DANIELLE TEIXEIRA PEDRINI
Presidente da CPL

JONATHAN ROMANHA MORAES
Membro da CPL

ROMILDO BROETTO
Membro da CPL

PATRICIA SOUZA N. GAVALOTTI
Membro da CPL

AUSENTE
ANGELA MARIA CUNHA PELUCHI
Membro da CPL

FERNANDO ANTONIO FINAMORE TEIXEIRA
Membro da CPL

RICARDO TRAZZI PINTO
Membro da CPL