



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE ESTADO DE ECONOMIA DO DISTRITO FEDERAL

Pregão

Instrução n.º Recurso -PE 071/2021/2021 - SEEC/SPLAN/SCG/COLIC/PREGAO

Brasília-DF, 29 de setembro de 2021.

PROCESSO N.º: 00040-00022522/2020-75**PREGÃO ELETRÔNICO:** Pregão Eletrônico 071/2021

OBJETO: Registro de Preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS).

1. **INTRODUÇÃO**

Trata o presente, do julgamento dos recursos administrativos, apresentados por meio de sistema eletrônico COMPRASNET, pelas empresas HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA - CNPJ: 11.168.199/0001-88 (70940777); DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA - CNPJ sob o nº 00.928.375/0001-16 (70940786); e FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI - CNPJ: 30.350.032/0001-88 (70916488), contra o julgamento do Pregão Eletrônico 071/2021, cujo objeto é Registro de Preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS, para atender a necessidade da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal -SEEC-DF), conforme especificações e condições estabelecidas no termo de referência constante do Anexo I do Edital(68079606).

Conforme Ata de julgamento do PE 071/2021 (70628513) as empresas em questão, manifestaram em campo próprio do sistema, suas intenções de recurso, conforme transcrição abaixo:

1) Intenção registrada pela empresa HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA - Desclassificada para o item 01 (referente ao Grupo 01 do termo de Referência): *"A Hits do Brasil manifesta intenção de recorrer da decisão que a desclassificou uma vez que a ausência da Planilha de formação de custos não é motivo suficiente para recusa de sua proposta, de acordo com recente decisão do TCU, conforme explicitaremos nas razões r"*

2) Intenção registrada pela empresa DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA - Desclassificada para o item 02 (referente ao Item 03 do Termo de Referência): *"Boa tarde Sr. Pregoeira, manifestamos nossa intenção de recurso conforme item "XII - DO RECURSO" do Edital. Mostraremos que atendemos os itens solicitados no edital e termo de referência, especificamente para os itens 5.8.1, 10.1 e seus subitens e o item IX da Habilitação."*

3) Intenção registrada pela empresa FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI - Desclassificada para o item 03 (Grupo 02 do termo de Referência): *"Manifestamos intenção de registro de recurso. Entendemos não se justificar a inabilitação desta empresa, convocando esta comissão de licitação a considerar os princípios de eficiência e razoabilidade. Esta empresa apresenta todos os requisitos para atendimento ao objeto em questão e entendemos que uma eventual inabilitação resultaria em formalismo exacerbado."*

Na ordem acima definida, passaremos a análise dos recursos, os quais foram apresentados tempestivamente, no sistema Comprasnet.

Antes, porém, cabe salientar que a análise se restringirá apenas aos fatos apresentados na motivação que intencionou o recurso quando aberto o prazo o recursal, não cabendo análise de quaisquer outras alegações que não tenham sido expostas naquele momento, ou mesmo alegações intempestivas, no que diz respeito aos termos e condições estabelecidas no edital.

2. **RAZÕES - EMPRESA HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA**

A empresa HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA apresentou suas razões recursais (70315969), tendo em vista a desclassificação de sua proposta para o item 01 (Grupo 01 do Termo de Referência), apresentando as seguintes alegações:

"A HITSS DO BRASIL SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.168.199/0001-88, com sede na Av. Presidente Vargas, nº 1012 - 8º pavimento – Centro, Rio de Janeiro/RJ, vem por intermédio de seu procurador, com fulcro no inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei n.º 10.520/02, tempestivamente, apresentar suas razões recursas pelos falos e fundamentos que serão apresentados.

Requer, outrossim, a V. Sa. o recebimento do presente recurso em seu efeito suspensivo, reconsiderando sua decisão ou submetendo o mesmo à autoridade superior para a apreciação dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos, na forma do Artigo 109, §4o, da Lei n.º 8.666/93.

I – DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico promovido pelo Distrito Federal, por intermédio da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, cujo objeto é: "Registro de Preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS, para atender a necessidade da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal -SEEC-DF), conforme especificações e condições estabelecidas no termo de referência constante do Anexo I do Edital".

A HITSS, ora também denominada de "Recorrente", concorreu para o grupo 1 e ficou colocada em primeiro lugar, oferecendo a proposta mais vantajosa.

Entretanto, teve sua proposta desclassificada pelo Pregoeiro, para o grupo 1, por alegado descumprimento da letra "f" do subitem 10.1.2 do edital, c/c item 5.8.1.

Ou seja, mesmo tendo ofertado o melhor preço, o julgamento da proposta da Recorrente restou prejudicado pela não apresentação, naquele momento, da planilha de formação de custos, que conforme veremos, ainda não era exigível.

II – DO DIREITO

II.1 - DA EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL NA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A PROPOSTA DA HITSS DO BRASIL NO CERTAME EM REFERÊNCIA

O argumento empregado pela Pregoeira para desclassificar a proposta inicial da HITSS DO BRASIL, negando-lhe oportunidade de apresentar a proposta justada, não se coaduna com princípios que regem os certames públicos, eis que não encontra embasamento no Edital. Nota-se que o fundamento apontado pela pregoeira para fazê-lo foi a combinação da letra "f" do subitem 10.1.2 com o item 5.8.1, ambos do edital.

Entretanto, da leitura de tais disposições, não é possível extrair a informação de que a planilha de custos devesse ser entregue antes da sessão de lances.

O item 5.8.1., alocado topograficamente no tópico V do edital - DA PROPOSTA -, dispõe da seguinte forma:

"5.8.1. Apresentar os valores totais para 20 meses para os Grupos 01 e 02 e para o item 03, obtido por meio das planilhas de custos anexas ao Termo de Referência, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação, tais como: quantidade de pessoal alocado na execução do contrato, materiais, equipamentos, impostos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, seguros, transporte, garantia e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre os serviços contratados;" (grifamos)

Já a letra "f" do item 10.1.2 do edital, que se encontra no tópico X - DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA -, assim estabelece:

"10.1.2. A forma física da proposta inserida no sistema a ser encaminhada no envelope deverá conter:
(...)

f) planilha de Custos e Formação de Preços (modelo no anexo IX do TR), de acordo com o perfil profissional adequado para execução dos serviços referentes aos itens 1 e 2 do grupo 1, item 3 e item 5 do grupo 2;"

Importante começar a leitura desses itens destacando que o 5.8.1 refere-se à proposta de entrada das licitantes, que é simplificada, pois indica apenas valores e que é entregue antes do início da fase de lances, por todos aqueles que desejam participar da licitação.

Já a letra "f" do item 10.1.2. regulamenta um momento diferente do processo licitatório, pois refere-se à fase de aceitabilidade da proposta, aplicável APENAS À LICITANTE PROVISORIAMENTE CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR, conforme está claramente colocado no item 10. 1 do Edital. Vejamos:

"10.1. A licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deverá encaminhar a proposta de preço adequada ao último lance ou ao valor negociado e demais documentos complementares, no prazo de 02 (duas) horas, contados da solicitação do Pregoeiro, por meio da opção "Enviar Anexo" do sistema Comprasnet, em arquivo único". (grifamos)

Como é sabido e intuitivo, o item 10.1.2 letra "f" não pode ser lido e interpretado de forma dissociada do item 10.1, pois são complementares, trazendo o primeiro especificidades ao último.

Dito isso, podemos verificar que em nenhum dos itens consta a definição de que o momento para a entrega da planilha de custos seria anterior à fase de lances, junto com a proposta de entrada. Ao contrário. Destes itens verifica-se claramente que a apresentação da planilha de custos deveria se dar apenas pela licitante provisoriamente colocada em primeiro lugar, na fase de aceitabilidade da proposta, junto com a entrega da proposta ajustada e demais documentos que a ela devem ser anexados. E mais, a licitante provisoriamente em primeiro lugar teria prazo de duas horas, contado da solicitação da pregoeira, para fazê-lo.

Esse regramento do edital está de acordo com o decreto federal nº 10.024/2019, que assim estabelece:

"CAPÍTULO IX

DO JULGAMENTO

Negociação da proposta

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º (...)

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

Entretanto, o que aconteceu na prática, não se mostrou condizente com o edital, nem com o mencionado decreto. Afinal a decisão pela desclassificação da HITSS deu-se em menos de 15 (quinze) minutos, sem que lhe tivesse sido concedida oportunidade de demonstrar a aceitabilidade da sua proposta e de juntar os documentos complementares, dentre os quais se inserem a planilha, e também termo de confidencialidade. Essa decisão, por violar o edital, o princípio da economicidade e por violar o decreto federal nº 10.024/2021 é nula.

Para que não haja qualquer dúvida a respeito desta violação ao edital, promovida pela decisão que desclassificou a HITSS, destacamos que o item 5.8.1, utilizado equivocadamente como fundamento da mencionada decisão, cuida da apresentação DA PROPOSTA INICIAL, e mediante uma redação clara e objetiva não menciona necessidade de se anexar planilha de custos a esta proposta de entrada, nem termo de confidencialidade.

Essa diretriz editalícia está de acordo com o que determina o decreto federal nº 10.024/2019, que traz de forma expressa tal orientação, conforme abaixo demonstrado:

"Art. 43. (...)

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor". (grifamos)

O item 5.8.1 apenas exige a apresentação DE VALORES TOTAIS para 20 meses, VALORES ESSES OBTIDOS por meio da planilha de custos. A orientação por ele trazida é apenas no sentido de que para a formulação da proposta de entrada, a ser encaminhada antes da fase de lances, se utilize os VALORES obtidos por meio da planilha de custos, mas o mencionado item não orienta que se anexe a ela, imediatamente no sistema, antes da fase de lances, tal planilha.

O item 5.8.1 não orienta anexar a planilha antes da fase de lances por uma razão lógica: ela deverá ser anexada após sofrer os ajustes a partir do lance vencedor e isso nunca poderia se dar antes da fase de lances, momento em que ainda não saberíamos de quem seria, nem

de quanto seria o lance vencedor.

Desta forma, o item 5.8.1 em nenhum momento exige que se insira, no sistema, a planilha de custos utilizada pelo licitante na obtenção do seu preço, mas o que nele encontra-se estabelecido é que do Pdf da proposta a ser juntado no sistema antes da fase de lances conste os valores obtidos por meio da planilha. Apenas isso.

E a HITSS, ao apresentar sua proposta inicial, aquela regulada pelo item V do Edital, seguiu à risca tal orientação.

Nos itens 10.1 e 10.1.2 letra "f" do edital, que tratam da ACEITABILIDADE DA PROPOSTA, e este último também empregado pela pregoeira para justificar a desclassificação da HITSS, está claro e inequívoco que as orientações por eles trazidas possuem como única e exclusiva destinatária a "licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar" no certame.

Assim, com relação à apresentação da planilha de custos, o edital, quando trata da aceitabilidade da proposta, em seu tópico X, confere à licitante provisoriamente em primeiro lugar o prazo de 2 horas, contado da SOLICITAÇÃO DO PREGOEIRO, para encaminhar a proposta adequada ao seu último lance ou ao valor negociado, e os demais documentos complementares, dentre os quais está a planilha de custos e também o termo de confidencialidade.

Ou seja, a planilha e o mencionado termo somente se tornam exigíveis a partir da solicitação do pregoeiro, e deverão ser anexados à proposta final, ajustada pela licitante provisoriamente colocada em primeiro lugar ao lance final ou valor negociado, num prazo de 2 horas, contado da mencionada solicitação.

Importante destacar que na regra estabelecida no tópico X – ACEITABILIDADE DA PROPOSTA -, itens 10.1. (10.1.1; 10.1.2,"f" e "i"), está claro que a planilha de custo e termo de confidencialidade devem ser anexados à proposta ajustada aos últimos lances ou ao valor negociado. Esta informação quanto às referidas anexações não se encontra do tópico V do Edital – DA PROPOSTA.

A IN 05/2017 SLTI/MPOG não deixa dúvida quanto a essa afirmação, quando assim estabelece:

"7.6. A análise da exequibilidade da proposta de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua PROPOSTA FINAL;" (grifamos)

A juntada da planilha, a partir deste momento é justificável, porque permitirá a avaliação da aceitabilidade da proposta da primeira colocada, demonstrando o caminho por ela percorrido para se chegar ao valor que apresentou após os lances e negociações. Essa não é uma preocupação que se justifica com relação à proposta inicial apresentada por todas as concorrentes, o que tornaria o envio da planilha uma providência infrutífera e desnecessária aos interesses públicos e ao processo licitatório.

Até porque, conforme sabido, o sistema do Comprasnet, utilizado no certame em referência, foi desenvolvido de acordo as regras licitatórias estabelecidas no decreto federal nº 10.024/2019. Assim, neste sistema foram destinados campos próprios e, portanto, distintos para que, em fase anterior à da abertura da sessão pública, fossem alocados CONCOMITANTEMENTE a proposta e documentos de habilitação.

Até com vistas a preservar a identidade dos participantes do certame, no momento da abertura da sessão pública, o pregoeiro somente visualiza dados de valor e descrição detalhada do objeto ofertado, eis que o sistema do comprasnet trava as informações quanto àquelas propostas e documentos de habilitação.

O resguardo de tais informações para o pregoeiro, bem como para os demais licitantes e para todas as pessoas em geral finda-se com o término da etapa de lances, nos termos do art. 26, § 8º do decreto nº 10.024/2019.

Isso também demonstra que a exigência da planilha de custos e do termo de confidencialidade antes do início da fase de lances é uma providência que contraria a dinâmica do pregão, não trazendo qualquer benefício à Administração na busca pela proposta mais vantajosa.

Outro ponto importante que merece destaque: A exigência feita pela pregoeira relativamente à apresentação antecipada do termo de confidencialidade, conforme afirmado ao longo deste recurso, também deve ser revista, não só porque levou à equivocada eliminação de todas as licitantes dos grupos 2 e 3, configurando uma licitação fracassada, mas também porque contraria frontalmente o edital.

Com relação ao mencionado termo, o edital cita no tópico X – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA-, item 10.1.2 letra "i", que, como já afirmado, destina-se exclusivamente à licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar, conferindo-lhe o prazo de 2 horas, contado da SOLICITAÇÃO DO PREGOEIRO, para anexa-lo à proposta a ser ajustada ao último lance ou ao valor negociado.

No tópico V do Edital – DA PROPOSTA -, em nenhum momento faz menção à apresentação do termo de confidencialidade, seguindo aqui o mesmo raciocínio desenvolvido para a inexistência de obrigação para a apresentação da planilha de custos antes da fase de lances.

Ademais, em nenhum momento o edital elenca o termo de confidencialidade entre os documentos de habilitação a serem apresentados e o edital deixa claro que este termo deverá ser apresentado exclusivamente pela licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar. Exigir tanto o termo de confidencialidade e planilha de custos em momento anterior à fase de lances, antes de oportunizar à licitante provisoriamente colocada em primeiro lugar fazê-lo dentro do prazo de 2 horas estabelecido no edital, é desrespeitar as regras editalícias, contrariando as fases do pregão eletrônico, estabelecidas no edital e no decreto federal nº 10.024/2019.

Entretanto, a pregoeira passou a exigir entrega antecipada do termo de confidencialidade e isso levou à equivocada desclassificação de todas as empresas que concorreram para os grupos 2 e 3, cujas licitações foram fracassadas por razões estranhas ao edital.

Tal acontecimento, importante que se diga, em nada contribuiu para a satisfação dos interesses da Administração, mas, ao contrário disso, violou o tratamento legal e jurisprudencial dado ao tema das licitações públicas, bem como o próprio edital. E, por isso, também deve ser revisto.

II.2 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Podemos afirmar que em matéria de licitações e contratos, existe uma afirmação já muito consolidada dentro desse universo, qual seja: a discricionariedade da administração termina com a publicação do Edital.

A partir deste norte, podemos afirmar que a justificativa apresentada para desclassificar a HITSS DO BRASIL contraria esse eixo básico de toda e qualquer contratação pública, pois foi empregada pela pregoeira exigências que escapam à previsão editalícia, criando, assim, uma regra desclassificação de propostas de entrada não prevista no edital. Isso fere a isonomia.

Daí a importância de se observar o princípio da vinculação ao edital, já que é ele que vai garantir isonomia, impessoalidade e possibilitar o julgamento objetivo de qual é a proposta mais vantajosa para a Administração.

E todos esses atributos ora mencionado se efetivam mediante estabelecimento de regras editalícias, que são prévias e públicas, às quais licitantes e Administração devem pautar suas atuações.

Nesse sentido, cabe trazer o disposto no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (grifamos)

A Lei nº 8.666/1993 mais uma vez coloca em destaque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que embora o edital não seja um fim nele mesmo, exerce papel central no tema licitações. Vejamos:

“Art. 3º 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.”

Importante esclarecer que tais artigos da Lei nº 8.666/1993 são aplicáveis à modalidade de pregão, por força do art. 9º da lei nº 10.520/2002.

Assim, não há brechas nem janelas para invocar motivos e razões estranhos ao Edital, e quando estes motivos estranhos levam à desclassificação de uma empresa, que apresentou lance mais vantajoso, retirando dela a oportunidade prevista no edital de demonstrar a sua aceitabilidade, subvertendo-se as fases do pregão eletrônico, o que torna a situação ainda mais gravosa, merecedora do justo e rápido reparo.

O Tribunal de Contas da União, que já teve diversas oportunidades de se posicionar sobre o tema, aponta no seguinte sentido:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital”. (TCU – 00199520091; data da publicação 15 de fevereiro de 2011).

Dessa forma, a decisão por desclassificar a HITSS DO BRASIL, a partir de fundamentos que escapam ao teor do Edital, prejudicando a satisfação do interesse público, precisa ser revista e reformada, pois demonstrado o não cumprimento pela Administração das regras por ela mesma produzidas, o que fere o julgamento objetivo, bem como quebra da isonomia em relação à HITSS DO BRASIL que permaneceu atuando de forma adstrita ao Edital, conforme determina a lei e a jurisprudência pátria.

II.3 DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA ANTES DE SE PROCEDER A UMA AUTOMÁTICA E EQUIVOCADA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA HITSS DO BRASIL

Não haverá dissenso se afirmarmos que a licitação pública consiste num processo administrativo de natureza instrumental, que antecede a contratação pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas por lei, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa, oferecendo igualdade de condições entre aqueles que se encontram na mesma situação.

Podemos dizer ainda que a licitação não é um fim em si mesma, ela é instrumental a um fim. A licitação pública existe porque a Administração Pública tem a necessidade de celebrar contratos públicos e para isso necessita celebrar a melhor proposta.

E essa ideia de que a licitação é instrumental à atuação estatal; é instrumental ao interesse público, e que, portanto, não serve a si própria, relaciona-se ao princípio da vedação ao formalismo excessivo.

Partindo dessas ideias básicas e que não geram dissonâncias dentro do universo daqueles que lidam diariamente com licitações públicas, a intenção de reverter o julgamento do pregão em referência, para buscar a classificação da HITSS, converge com a lógica que fundamenta o instituto das licitações públicas.

Verifica-se que a desclassificação da HITSS, por meio da decisão da Pregoeira, se deu em razão de exigências não previstas no edital, mas, por amor ao debate, caso se entenda que estavam previstas e que a planilha e no caso dos demais licitantes, e o termo de confidencialidade, deveriam ser entregues antes da fase de lance, com o que não concordamos, conforme demonstrado, a não apresentação destes documentos junto com a proposta inicial não geraram prejuízos aos interessados, nem a ninguém, eis que poderiam ser facilmente sanados. A decisão da pregoeira demonstra um apego equivocado ao que se convencionou chamar de FORMALISMO EXARCEBADO, vedado no ordenamento jurídico, eis que pode vir a impedir o cumprimento da finalidade precípua da licitação: contratação da proposta mais vantajosa.

O Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de analisar situação semelhante a essa, e assim se pronunciou:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (TCU – Acórdão 2302/2012-Plenário)

Ou seja, a desclassificação da empresa que apresentou a proposta mais vantajosa só pode ocorrer quando forem violados regras e preceitos jurídicos basilares, de modo a comprometer os preceitos do processo licitatório. A desclassificação jamais pode ocorrer sob alegação de erros capazes de ser imediatamente sanados por meio de diligência e que não geraram qualquer prejuízo aos demais participantes e à Administração Pública.

A decisão de desclassificação que ora se pretende reverter, ainda que não tenha sido esta a intenção da pregoeira, acaba por promover uma visão equivocada da licitação, que não é, nem pode mais ser aceita pelo direito administrativo, uma vez que nega o seu caráter instrumental à atuação estatal.

A licitação é, portanto, instrumental ao interesse público; ela não serve a si própria, e a adoção de uma visão do instituto moldada pelo formalismo exacerbado confere-lhe um valor equivocado, a enxerga como um fim em si mesma, como um procedimento pelo procedimento, e valoriza excessivamente os meios em detrimento dos seus fins. E, na atualidade, não há mais espaço para esse tipo de visão, afinal, não se pode, em nenhum momento, desconsiderar os reais objetivos da licitação.

A desclassificação da HITSS no certame não pode ser acatada, eis que o envio dos documentos exigidos pela pregoeira, em contrariedade ao edital, poderia ter sido solicitado em diligência, nos termos dos itens 10.1.2.6 e 28.5. Vejamos:

“10.1.2.6. Nos casos em que forem detectados erros e/ou inconsistências nas planilhas apresentadas, durante a análise da aceitação da proposta, a SEEC/DF poderá determinar ao licitante vencedor, mediante diligência, a promoção de ajustes nessas planilhas, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.”

“28.5. O desatendimento às exigências formais, não essenciais, não importará na inabilitação do licitante e/ou desclassificação de sua proposta, desde que seja possível a aferição de sua habilitação e a exata compreensão da sua proposta, durante a realização da sessão pública do pregão”.

Importante destacar que o art. 17, inciso VI, do decreto nº 10.024/2019 evidencia um dever o pregoeiro de realizar diligências, o que não foi observado no certame em referência.

“Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:
(...)

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;”

Toda essa orientação decorre da vedação a um formalismo exacerbado nas licitações públicas, descomprometido com o ideal de contratação da proposta mais vantajosa pela Administração, eis que o envio da documentação equivocadamente indicada, pela pregoeira, como faltante, em fase de diligência não geraria prejuízo ao Distrito Federal, nem a ninguém, nem viola a ordem jurídica, em especial aos princípios da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, mas estaria em harmonia com a efetivação de uma administração/gestão comprometida com a produção de bons resultados. Neste caso, a contratação da proposta mais vantajosa.

Dessa forma, o não envio inicial da planilha de custos e termo de confidencialidade, além de não ter previsão no edital da forma como indicada pela pregoeira, não traria prejuízo aos envolvidos, em especial à Administração, eis que poderia ter sido enviado em momento posterior. E, por isso, jamais poderia servir de fundamento válido para desclassificar a HITSS no certame em referência, tendo que o edital prevê a possibilidade de diligenciar para sanar omissões.

Refleta-se que a interpretação do edital adotada pela pregoeira não só foge ao padrão recorrente dos Editais expedidos pelos órgãos licitantes, nos quais é comum exigir o envio da planilha de custo e do termo de confidencialidade apenas da licitante vencedora, como também contraria os termos literais do edital e do ordenamento jurídico.

A mesma postura externada pela HITSS, quanto ao momento do envio da planilha de custos e do envio do termo de confidencialidade, tiveram outras tantas empresas que participaram do certame, nos demais grupos e que também foram desclassificadas.

Aqui citamos DELTALAB, FACILMOVA, EXTREE DIGITAL, FATTO CONSULTORIA.

Juntamente com a HITSS, podemos contabilizar o total de 5 (cinco) empresas que não enxergaram no edital, porque de fato não há, a exigência de envio da planilha de custos e termo de confidencialidade antes da fase de aceitabilidade da proposta, nos termos já fundamentado, mas que poderia ter sido solucionado por meio de simples e rápida diligência, conforme determinado no item 10.1.2.6 do edital.

Na linha do que foi exposto, em recente decisão, Acórdão 1.211/2021 - Plenário, o Tribunal de Contas da União, consagrou o entendimento de que caso ocorra um equívoco ou falha por parte da licitante no que tange à juntada de documento, antes da abertura da sessão inaugural da licitação, cabe ao Pregoeiro diligenciar, nos termos do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/1993, a fim de possibilitar que seja a falha sanada.

Afinal, conforme se extrai do mencionado acórdão:

“Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque 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, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).”

Ou seja, no mencionado acórdão, o Relator, Walton Alencar, ponderou a vasta jurisprudência do Tribunal no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo, nem mesmo a licitação seria um fim nela mesma e, por isso, não se deve desclassificar uma proposta, que se mostra a mais vantajosa num dado certame, sem antes lhe dar a oportunidade de sanar as falhas, quando se mostra possível fazê-lo. E à HITSS, nem a outras tantas licitantes, não foi conferida, pela pregoeira, a oportunidade de enviar os documentos erroneamente identificados como faltantes, retirando-nos a oportunidade de demonstrar a aceitabilidade das propostas, ajustando-as aos lances, direito esse conferido pelo edital, conforme o tópico X do Edital e pelo decreto nº 10.024/2019.

Dessa forma, importante que a desclassificação da HITSS seja reconsiderada, a fim de que seja classificada, eis que o motivo que gerou a decisão que se deseja reverter não vai ao encontro ao interesse público, nem ao encontro ao entendimento do Tribunal de Contas da União.

II.4 - DA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE NESTA LICITAÇÃO PÚBLICA

A HITSS apresentou proposta exequível finalizada em R\$ 42.000.000,00 . Ao passo que a da empresa colocada após ela, Cast Informática S/A., totalizou-se em R\$ 42.500.000,00

A partir da ausência de fundamento editalício, conforme exposto em tópicos anteriores, a decisão por desclassificá-la, além de violar o ordenamento jurídico como um todo e a jurisprudência do TCU, gera para o Erário fortes impactos financeiros.

Caso a desclassificação da HITSS permaneça inalterada, embora não se acredite que se perpetre, mas que ora se deseja impedir, não será consolidada na prática a ideia de maior economicidade para a Administração Pública, que se caracteriza por uma relação de custo-benefício, que se revela toda vez que o contratante, num certame, remunera um agente privado por uma prestação menos onerosa em troca da melhor e mais completa prestação.

Apenas com a contratação da HITSS, em razão do preço ofertado e da habilitação técnica a ser reconhecida no momento oportuno, é que a vantajosidade da proposta se tornaria uma realidade para a Administração Pública e para toda a sociedade.

A exigência pela pregoeira de envio da planilha de custos pela HITSS e termo de confidencialidade, como foi feito com tantas outras empresas licitantes, antes do momento fixado no edital para tanto, levou à exclusão da HITSS do certame e, que mesmo se tratando de exigência ilegítima, poderia ter sido solucionada por meio de diligência, eis que o não envio da documentação mencionada em nada interferiu no preço final da proposta, que se mostrou a mais vantajosa para a Administração.

Dessa forma, por meio destas razões recursais, solicitamos que a alteração da decisão para que a HITSS venha a ser considerada classificada e posteriormente habilitada, tendo em vista a nulidade da decisão que a desclassificou, eis que desvinculada do edital e do ordenamento

jurídico, bem como não promotora do princípio da economicidade, principal objetivo das licitações públicas.

Vejamos como decide o Tribunal de Contas da União sobre o tema:

“A nosso ver, a regra de que os atos devem ser anulados por ilegalidade – sumulada pelo STF 473 – não é absoluta. No caso de licitações, deve-se verificar se as falhas encontradas são meramente formais ou se, em decorrência delas, foram feridos princípios basilares como a isonomia, a economicidade, a moralidade e a publicidade”. Processo nº TC-300.147/1998-8. Decisão nº 640/1999 – Plenário).

III – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como se pôde constatar das razões recursais ora apresentadas, requer-se o recebimento e acolhimento do presente RECURSO a fim de que seja reformada a decisão da Sra. i. Pregoeira, reconhecendo sua nulidade, com vistas promover a classificação da primeira colocada no certame, grupo 1, a HITSS DO BRASIL, para no momento oportuno, após todos os exames, inclusive de habilitação, declará-la vencedora, eis que atende a todas as exigências editalícias, conforme terá a oportunidade de demonstrar.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 28 de setembro de 2021.

HITSS DO BRASIL"

3. CONTRARRAZÃO AO RECURSO DA EMPRESA HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

A empresa recorrida, CAST INFORMÁTICA S/A, apresentou suas contrarrazões (71242911), tempestivamente, as quais, resumidamente, também transcrevemos:

"CAST INFORMÁTICA S.A. ("Cast"; "Recorrida"), já qualificada no certame em referência, vem, tempestivamente, apresentar competente CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto por HITSS DO BRASIL SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA. ("HITSS"; "Recorrente"), contra a decisão que a desclassificou do processo e declarou a Cast como vencedora do certame. I – FATOS Cuidam os autos de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos. Conforme previamente estabelecido, no dia e hora marcados, foi iniciada a sessão de lances do pregão, oportunidade na qual compareceram diversas empresas. Aberto o sistema para apresentação de lances, a HITSS ficou em primeiro lugar no lote 1, tendo apresentado como menor lance a importância de R\$42.499.500,0000 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e noventa e nove mil e quinhentos reais). Ocorre, todavia, que analisadas as condições de participação no certame, a l. Pregoeira constatou que a Recorrente não cumpriu com requisito do Edital, razão pela qual a Hits foi desclassificada do certame.

Ato contínuo, foi realizada a convocação da Cast para apresentação das informações necessárias à habilitação, inclusive a proposta de preços, sendo certo que após a detida análise da documentação, se constatou o integral cumprimento dos requisitos do Instrumento Convocatório, e, por consequência, a Recorrida foi declarada vencedora do lote 1 do certame. Irresignada com a decisão classificatória da Cast, apresentou a Hits recurso administrativo, no qual argumenta, em apertada síntese, que a sua desclassificação não observou aos preceitos do edital, notadamente ao princípio da vinculação ao Instrumento convocatório.

Ocorre, porém, e conforme será demonstrado no decorrer da presente peça, razão não assiste à Recorrente, vez que a decisão da l. Pregoeira observou todos os preceitos necessários relativos à Licitação. II- MÉRITO Sustentou a Hits, em síntese, que o argumento empregado para a declaração de sua desclassificação, supostamente não estariam embasados no Instrumento Convocatório.

Narra, que da leitura dos dispositivos do Edital, aparentemente não se poderia inferir que a planilha de custos deveria ter sido entregue no momento do cadastramento das propostas. Aduz, que ao ter sido desclassificada com fundamento nos itens 5.8.1 e 10.1.2, alínea "f" do Edital, teria incorrido a l. Pregoeira em violação ao Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, eis que, em seu entendimento, não havia qualquer regra que determine a apresentação da proposta de preços antes do início da fase de lances do pregão.

Entretanto, e inobstante à argumentação apresentada pela Recorrente, chama atenção o fato de que em nenhum momento tenha citado os esclarecimentos prestados em momento anterior à data fixada para abertura do pregão.

Assim, vejamos alguns pedidos de esclarecimentos realizados e que tratam exatamente da necessidade de apresentação da planilha de composição de preços quando do cadastramento da proposta: Esclarecimento 27/08/2021 12:12:22 Lampit Solutions

Pergunta 1- Entendemos que conforme item 10.1.2 do edital a Planilha de Custos e Formação de Preços (modelo no anexo IX do TR) deverá ser apresentada unicamente pela Licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar. Está correto nosso entendimento? Se não, gentilmente esclarecer quem terá a obrigatoriedade de enviar a Planilha de Custos e Formação de Preços (modelo no anexo IX do TR) e em qual momento deverá ser enviada. Resposta 1- Não. Todos deverão inserir a proposta no sistema contendo o exigido no subitem 10.1 2 letras "a" à "o". E ainda, PERGUNTA 4 - Ainda sobre o item V do edital, da apresentação da proposta, entendemos que, durante a fase de habilitação técnica, as empresas classificadas em primeiro lugar que não tenham cadastrado a planilha de formação de preços inicialmente serão desclassificadas. por não atendimento aos requisitos do Edital. Está correto o nosso entendimento?

RESPOSTA 4 : Sim. Como se observa da simples leitura dos esclarecimentos acima colacionados, resta evidente que a planilha de composição de preços deveria ter sido juntada pela Hits no momento do cadastro da proposta, sob pena de desclassificação. Não subsiste, portanto, a alegação da Recorrente de que não existe qualquer orientação para apresentação da planilha de composição de preços no momento do cadastramento da proposta. Ao contrário, os esclarecimentos prestados afastam qualquer dúvida quanto a sua obrigatoriedade e, inclusive, informam que caso a empresa cadastrada provisoriamente em primeiro lugar não tenha cumprido tal requisito, ela será desclassificada, tal como ocorreu com a Recorrente.

Aliás, é imperioso destacar que o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) pacificou o entendimento de que as respostas aos esclarecimentos fornecidas pelos Órgãos, vinculam a Administração, observe-se: Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. (Acórdão 179/2021 – Plenário. Dt. Sessão: 03/02/2021. Min Rel. Raimundo Carreiro).

Esclarecimentos prestados administrativamente para responder a questionamento de licitante possuem natureza vinculante para todos os participantes do certame, não se podendo admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. (Acórdão 299/2015-Plenário. Dt. Sessão 25/02/2015. Min. Relator Vital do Rêgo Na mesma senda se posicionou o Superior Tribunal de Justiça (STJ): MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS PARA A TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO EMANADO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PARA INABILITAR O CONSÓRCIO FORMADO PELAS IMPETRANTES. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPLEMENTO AO EDITAL 2/2007. CARÁTER VINCULANTE. ALTERAÇÃO

DAS REGRAS NO MOMENTO DA APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. [...] 10. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias.

A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Acrescenta, ainda, que "a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital.

Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403). 11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999). [...] [...] (MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008) Dessa forma e tal como muito bem elucidado pela Recorrente, a Administração Pública está adstrita ao Edital, por força do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, seja por força de lei, jurisprudência reiterada e doutrina que convergem para o mesmo entendimento. Nesse sentido, irretocável portanto a desclassificação da Hitss do certame, por expressa não observância da regra estabelecida quando das respostas aos esclarecimentos prestados.

De mais a mais e ao invés de repetir os exatos conceitos trazidos pela Recorrente no que concerne à Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Recorrida pede vênias para acrescentar importante e derradeiro argumento que consubstancia toda a presente peça, qual seja, a vinculação da SEEC/DF aos esclarecimentos prestados administrativamente. Isso porque, inobstante à absoluta regularidade da proposta apresentada pela Cast como exaustivamente demonstrado, é de amplo e irrestrito conhecimento que os já mencionados esclarecimentos prestados na fase anterior ao pregão, vinculam o Órgão Licitante. Na mesma esteira, cumpre acrescentar o ensinamento do I. Doutrinador Marçal Justen Filho(), vez que afirma que os esclarecimentos são : (...)prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias.

A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao Edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Ainda em seus ensinamentos: (...)a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação". 01/10/2021 19:26 Compras.gov.br - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO [https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar_Recurso3.asp?prgCod=965880&ipgCod=25949871&Tipo=CR&Cliente_ID=raika+... 3/3](https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar_Recurso3.asp?prgCod=965880&ipgCod=25949871&Tipo=CR&Cliente_ID=raika+...) I. Julgador, como se observa da leitura das respostas dos pedidos de esclarecimentos realizadas pelas Empresas, tem-se que não é possível a persistência de qualquer dúvida acerca da absoluta regularidade da desclassificação da Hitss, notadamente porque não observou a determinação de juntar a planilha de composição de preços no momento do cadastramento da proposta. As repostas aos esclarecimentos acima, servem, senão, para desmoranar toda a tese da Recorrente, que se pautou exatamente no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Ora, da leitura da decisão proferida pela I. Pregoeira, o que se observa é exatamente a observância a tal princípio, tendo em vista que uma vez vinculada às respostas proferidas em sede de esclarecimentos, realizou a correta desclassificação da Hitss do certame. Assim, tem-se que qualquer decisão diversa daquela que resultou na não aceitação da proposta da Recorrente, implicaria, necessariamente, em desrespeito à Vinculação ao Instrumento Convocatório, o que não ocorreu no caso dos autos. Ademais, a desclassificação da Recorrente está em absoluta consonância com o critério utilizado pela I. Pregoeira no que concerne aos demais lotes do certame ora gurrreado.

O que demonstra a estrita observância e isonomia no julgamento. Dessa forma, tem-se, portanto, que a argumentação da Recorrente não se sustenta, sendo certo que todos os preceitos e princípios norteadores do processo licitatório foram estritamente observados pela I. Pregoeira quando proferiu a decisão para desclassificar a Hitss, ante ao seu desrespeito às normas do Edital.

III- DO PEDIDO Por tudo exposto e diante dos fatos e fundamentos acima narrados, por todos os ângulos em que se analise a questão ora combatida, é evidente que de nenhuma maneira merecem prosperar as alegações da Hitss, que se trata de mero inconformismo, considerando que não observou os preceitos estabelecidos no processo licitatório, de modo que a manutenção da sua desclassificação é medida que se impõe. Assim, considerando que a Recorrente não foi capaz de apontar qualquer mácula ou vício insanável no processo, tendo em vista que, repise-se, não se atentou ao correto procedimento de cadastro das propostas, bem como não demonstrou a violação ao instrumento convocatório, tem-se que o Recurso interposto pela Hitss deverá ser julgado totalmente improcedente. Nesses termos, pede deferimento. Brasília, DF 01 de outubro de 2021."

4. ANÁLISE DO RECURSO DA EMPRESA HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Conforme já noticiado, a análise do recurso se restringirá apenas aos fatos apresentados na motivação que intencionou o recurso quando aberto o prazo o recursal, não cabendo análise de quaisquer outras alegações que não tenham sido expostas naquele momento, ou mesmo alegações intempestivas, no que diz respeito aos termos e condições estabelecidas no edital.

Deste modo, relembando, a empresa em questão manifestou sua intenção com os seguintes argumentos: "A Hitss do Brasil manifesta intenção de recorrer da decisão que a desclassificou uma vez que a ausência da Planilha de formação de custos não é motivo suficiente para recusa de sua proposta, de acordo com recente decisão do TCU, conforme explicitaremos nas razões r".

Sendo assim, passaremos às alegações da recorrente HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, inabilitada por não atender à exigência estabelecida no subitem 5.8.1 do edital combinada com a exigência constante do subitem 10.1.2, letra "f", ou seja, a empresa quando do cadastro de sua proposta no sistema comprasnet, **não inseriu a Planilha de Custos e Formação de Preços.**

A referida empresa alega que sua inabilitação foi indevida, posto que nenhum dos itens que embasaram sua desclassificação "consta a definição de que o momento para a entrega da planilha de custos seria anterior à fase de lances, junto com a proposta de entrada". Acrescenta ainda que: "... Destes itens verifica-se claramente que a apresentação da planilha de custos deveria se dar apenas pela licitante provisoriamente colocada em primeiro lugar, na fase de aceitabilidade da proposta, junto com a entrega da proposta ajustada e demais documentos que a ela devem ser anexados. E mais, a licitante provisoriamente em primeiro lugar teria prazo de duas horas, contado da solicitação da pregoeira, para fazê-lo...".

A esse respeito, temos que a empresa HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, não cuidou de conhecer na íntegra a Cláusula V do edital, destinada às informações da proposta a ser inserida no sistema. O referido subitem não pode ser interpretado isoladamente, pois trata-se de uma especificidade do subitem 5.8, que por sua vez vem seguindo todo o regramento da Cláusula V.

Vejamos abaixo os itens da Cláusula V do edital, onde se verifica a exigência da apresentação, **até a data e hora marcadas para abertura da sessão de abertura**, da proposta de preços, assim como os documentos que a acompanha, ou seja, os documentos e condições elencados no subitem 10.1.2 do edital, e dentre estes, a Planilha de Custos e Formação de Preços:

"5.2 Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, as licitantes deverão encaminhar, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e preço, até a data e hora marcadas para abertura da sessão exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço acima, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

5.2.1. o envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha."

"5.2.4. os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, no prazo estabelecido no item 10.1."

Nota-se que tanto o subitem 5.2 quanto o subitem 5.2.1, informam que a proposta deverá ser enviada até o momento marcado para a abertura da sessão. Também não se deve cogitar que o subitem 5.2.4, permitiria o envio de documentos complementares à proposta que ainda não tivessem sido enviados, pois o citado subitem, de forma clara, estabelece que só se é permitido o envio de documentos complementares à proposta e à habilitação, necessários à confirmação daqueles exigidos no edital "e já apresentados". Obviamente, este não seria o caso da recorrente, posto que o documento faltante, não foi apresentado.

"5.7. Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances."

Vejam os subitem 5.7, transcrito acima, onde mais uma vez, é informado que o conteúdo inserido no sistema, qual seja: "os documentos que compõem a proposta e a habilitação", só serão disponibilizados, tanto para o Pregoeiro quanto para o público, após o encerramento dos lances. Logo, é fácil de concluir que a Planilha e demais outros relacionados no subitem 10.1.2, são os citados "documentos que compõem a proposta", os quais já deveriam estar inseridos no Sistema, para que, finda a oferta dos lances, tanto o Pregoeiro quanto os demais licitantes tivessem condições de acessá-los.

"5.8. Para formular e encaminhar a proposta de preços, no idioma oficial do Brasil, exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço indicado no item 5.2, o licitante deverá considerar, além das condições estabelecidas neste Edital, notadamente no Anexo I – Termo de Referência, o seguinte:..."

O subitem 5.8, traz as informações que deverão ser consideradas para a formulação e envio da proposta, a qual deverá ser feita exclusivamente pelo sistema eletrônico, sendo também consideradas as condições estabelecidas no Edital e notadamente, no Anexo I – Termo de Referência, o que inclui a Planilha de Custos e Formação de Preços, exigência esta constante do subitem 10.1.2, letra "f" do edital. Nesta senda, deveria a recorrente ter levado em consideração, para formulação e envio de sua proposta no sistema eletrônico, todas as exigências estabelecidas no edital.

"5.8.1. Apresentar os valores totais para 20 meses para os Grupos 01 e 02 e para o item 03, obtido por meio das planilhas de custos anexas ao Termo de Referência, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação, tais como: quantidade de pessoal alocado na execução do contrato, materiais, equipamentos, impostos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, seguros, transporte, garantia e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre os serviços contratados;

5.8.2. O prazo de validade das propostas não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias corridos, a contar da data de abertura da sessão pública, o qual será assim considerado, caso não conste expressamente na proposta;

5.8.3. O licitante deverá elaborar a sua proposta com base no edital e seus anexos e na vistoria, caso seja necessário fazê-la, para conhecimento das informações e das condições locais, sendo de sua exclusiva responsabilidade o levantamento de serviços, de quantidades e de custos necessários para o cumprimento total das obrigações necessárias para a execução do objeto desta licitação;..."

Vejam agora o detalhamento do subitem 5.8, onde, conforme já falamos, a proposta deverá ser formulada, levando em conta todas as condições

estabelecidas no Edital e notadamente, no Anexo I – Termo de Referência.

O subitem 5.8.1, tratou de evidenciar a exigência do envio da Planilha de Custos e Formação de Preços, exigida no subitem 10.1.2 letra "f";

O subitem 5.8.2 informou o prazo de validade da proposta de 60 dias, e ainda condicionou, que na ausência do prazo estabelecido na proposta apresentada, será considerado para a proposta, o prazo de validade estabelecido no edital;

Já o subitem 5.8.3, ressaltou, mais uma vez, que a proposta deveria ter sido elaborada com base no edital e seus anexos. Se verificarmos os Anexos do edital, temos no Anexo IX a Planilha de Custos e Formação de Preços, que deveria ter sido enviada até a data e hora marcadas para abertura da sessão.

5.14. As Planilhas de Custos e Formação de Preços a serem apresentadas não serão analisadas apenas com caráter informativo, sendo, também, analisadas quanto à verificação da exequibilidade da proposta do licitante vencedora e, sucessivamente dos demais licitantes, no caso de a proposta do licitante vencedor ser considerada inexecutável.

Por fim, temos ainda na Cláusula V das Propostas, o subitem 5.14, que demonstra explicitamente a necessidade da apresentação, até a data e hora marcadas para abertura da sessão, das Planilhas de Custos e Formação de Preços, tanto é que o item em questão, tratou de informar como se daria a análise das Planilhas a serem apresentadas.

Lembrando que o item em questão vem de uma sequência do subitem 5.2, onde é informado o momento do envio de toda a documentação (proposta e habilitação), e que, após a oferta dos lances e análise dessa documentação, haverá a classificação da Licitante e posteriormente a declaração da vencedora da licitação.

Fato é, que a empresa recorrida, mesmo em posse destas informações, não atribuiu a importância necessária à leitura do Capítulo V do edital, que trata da formulação e do envio da proposta no sistema, o que resultou a classificação de sua proposta.

Quanto à desclassificação da proposta da recorrida ter também se baseado no subitem 10.1.2, cabe lembrar que neste subitem, encontram-se elencadas as exigências que deveriam constar da proposta dentre estas, as Planilhas de Custos e Formação de Preços que a empresa em questão não inseriu no sistema. Vejamos o que consta da Cláusula X do edital, que trata da aceitabilidade da proposta já apresentada:

10.1. A licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deverá encaminhar a proposta de preço adequada ao último lance ou ao valor negociado e demais documentos complementares, no prazo de 02 (duas) horas, contados da solicitação do Pregoeiro, por meio da opção "Enviar Anexo" do sistema *Comprasnet*, em arquivo único.

O subitem 10.1, informa como se dará o envio da proposta da empresa classificada provisoriamente, em primeiro lugar, com valor ajustado, bem como dos documentos complementares, estabelecendo ali, o prazo e o local para o envio no Sistema.

Neste ponto, já sabemos que conforme leitura do subitem 5.2.4 do edital, "os documentos complementares" citados no subitem 10.1, referem-se aos documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados.

Conforme explica o item 10.1, caberia sim, o reenvio da proposta de preços já enviada anteriormente, à título de correção, ou melhor, de ajuste do preço que em função dos lances ou dos valores negociados foram alterados, e da mesma forma, também caberia o reenvio da planilha, também para ajuste do preço em função dos lances ou valores negociados, oportunidade esta, que não caberia à recorrente, pois não apresentou sua Planilha inicial. O

Vemos assim, que mesmo se tratando de uma classificação provisória, **o enunciado se refere à licitante classificada**, ou seja, **àquela que já tenha cumprido as exigências quanto a apresentação de toda a documentação exigida para a análise da aceitabilidade de sua proposta**.

Já sabemos então, que para a licitante recorrida, não caberia aqui, o envio da Planilha de Custos e Formação de Preços à título de documentos complementares, posto que a empresa não a enviou no momento estabelecido no edital, **ou seja, até a data e hora marcadas para abertura da sessão de abertura**.

Seguindo os demais subitens constantes da cláusula X destinada a aceitação da Proposta, temos:

10.1.1. Os documentos remetidos por meio da opção "Enviar Anexo" do sistema Comprasnet poderão ser solicitados em original ou por cópia autenticada a qualquer momento, em prazo a ser estabelecido pelo Pregoeiro.

10.1.1.1. os originais ou cópias autenticadas, caso sejam solicitados, deverão ser encaminhados ao Pregão, situado na Praça do Buriti, Edifício Anexo do Palácio do Buriti, 5º Andar, Ala Leste, Sala 506, CEP: 70.075-900-Brasília-DF, Telefone: 0xx (61) 3313-8494.

10.1.2. A forma física da proposta inserida no sistema a ser encaminhada no envelope deverá conter:

"a) nome da proponente e de seu representante legal, endereço completo, telefone, números do CNPJ;

b) valores totais e unitários dos GRUPO 01 e 02 e do item 03, obtido por meio das planilhas de custos que deverão ser Anexadas à proposta, conforme o caso, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação, tais como: quantidade de pessoal alocado na execução do contrato, materiais, equipamentos, impostos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, seguros, transporte, garantia e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre os serviços contratados, de acordo com o modelo de proposta constante do Anexo II deste Edital;

c) as especificações detalhadas dos serviços a serem prestados, observadas as características contidas no Anexo I – Termo de Referência, em caso de discordância existente entre as especificações do objeto descritas no Comprasnet e as especificações constantes deste edital, prevalecerão às últimas;

d) prazo de validade da proposta que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias corridos, contados da data prevista para abertura da licitação;

e) prazo de início dos serviços conforme estabelecido no subitem 9.2.19 do Termo de Referência - Anexo I do Edital;

f) planilha de Custos e Formação de Preços (modelo no anexo IX do TR), de acordo com o perfil profissional adequado para execução dos serviços referentes aos itens 1 e 2 do grupo 1, item 3 e item 5 do grupo 2;

g) garantia pelo prazo de 1 (um) ano, para todos os serviços prestados de desenvolvimento, manutenção e sustentação, de acordo com o estabelecido no item 11 do Termo de Referência constante do Anexo I deste Edital;

h) declaração do licitante de que sendo classificada como menor preço se disponibilizará **a fazer Prova de Conceito**, nos termos estabelecidos no item 20 do Termo de Referência- Anexo I deste edital.

i) Termo de Confidencialidade, conforme modelo constante no Anexo VI deste Edital;

j) declaração do licitante de que executará os serviços de acordo com as especificações, prazos e demais condições estabelecidas nos Anexos deste Edital.

k) declaração do licitante de que fará a transição contratual e repassará a transferência de conhecimento, conforme estabelecido no item 12 do Termo de Referência - Anexo I do Edital;

l) atestado de vistoria técnica fornecido pela SEEC/DF comprovando que o licitante através do seu representante legal, tomou conhecimento de todas as informações necessárias e das condições para o cumprimento das obrigações objeto desta licitação. A vistoria poderá ser marcada conforme as condições constantes do item 18 do Termo de Referência - do Anexo I deste edital e conforme modelo constante do Anexo VII deste edital.

l.1) A vistoria não é compulsória, facultando ao licitante optar por declarar que se abstém de realizá-la assumindo completa responsabilidade pelos imprevistos e problemas decorrentes do desconhecimento da realidade da SEEC/DF, em razão de sua não realização.

m) declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado.

n) declaração de que cumpre a reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência ou para reabilitados da Previdência Social e que atende às regras de acessibilidade prevista na legislação.

o) declaração da licitante de que atenderá ao item 8.1.11.2, bem como as exigências contidas nos itens 23.1.1 e 23.1.2 e ao contido no Anexo VIII, todos do Termo de Referência"

Ainda que conste de seu recurso a válida observação acerca da importância de não se ler e interpretar os subitens do edital de forma isolada, a recorrente, não se valeu dessa importância e falhou ao inserir sua proposta sem considerar as condições estabelecidas no edital. Mais uma vez, vejamos a importância da leitura do item do edital na íntegra:

Já sabemos que o item 10.1 da aceitabilidade da proposta, trata de proposta classificada, ainda que provisoriamente. O subitem 10.1.1, trata da faculdade do Pregoeiro, em solicitar o original ou a cópia autenticada dos documentos que foram remetidos ao Sistema, nos termos do subitem 10.1. Em consequência, o subitem 10.1.1.1, informa o endereço para o envio do original ou das cópias autenticadas, caso sejam solicitadas pelo Pregoeiro.

O subitem 10.1.2 trata da forma física da **proposta já inserida no sistema**, e que no caso da solicitação do Pregoeiro de envio de original ou das cópias autenticadas, deverá ser encaminhada em envelope para o endereço indicado.

Equívoco o raciocínio da recorrente de que a Planilha de Custos, listada na letra "f" do subitem 10.1.2, só seria exigida a partir da solicitação do Pregoeiro. Assim como os demais documentos de habilitação e da proposta listados neste subitem, tais documentos, deveriam ter sido apresentados na forma estabelecida no capítulo V, que trata da formulação e envio da proposta.

Diante de tais informações, que constam do edital, não resta dúvidas quanto a exigência do envio das Planilhas de Custos e Formação de Preços **até a data e hora marcadas para abertura da sessão**. Também não resta dúvidas de que a desclassificação da proposta da empresa recorrida, se deu em conformidade, com o que dispõe, o subitem 5.8.1 combinado com o item 10.1.2, letra "f".

Quanto a alegação da recorrente de que **"não lhe foi conferida a oportunidade de enviar os documentos erroneamente identificados como faltantes..."** e que o equívoco ou falha por parte da licitante no que tange à juntada de documento antes da abertura da sessão inaugural da licitação já possui entendimento consagrado pelo Tribunal de Contas da União conforme Acórdão 1.211/2021 - Plenário, **temos que considerar o também, recente e unânime, entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, relatado no Acórdão Nº 1359331.**

Antes porém, lembramos que, ao contrário do que aduz a recorrente, o documento em questão, a Planilha de Custos e Formação de Preços, foi sim, documento faltante, pois deveria ter sido apresentado juntamente com sua proposta apresentada no Pregão 071/2021, no entanto não foi.

Agora, vejamos o recente Acórdão Nº 1359331- Plenário - do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, em caso análogo ao caso em questão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FASE DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA LEGAL E DO EDITAL. INABILITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não constituiu excesso de formalismo a exigência da prova de regularidade fiscal como condição para a habilitação do licitante dentro do prazo fixado no Edital, pois, além de o termo estar definido nas normas reguladoras do procedimento licitatório, atende ao princípio da igualdade em relação aos demais licitantes.

2. A autorização ao Pregoeiro para eventual consulta em sites oficiais se destina a complementar a documentação anexada, e não tem o alcance de abranger documento que deveria ter constado originariamente dos respectivos envelopes, sob pena de incorrer na vedação expressa no § 3º do art. 43 da Lei 8.66/1993.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CRUZ MACEDO - Relator, FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Agosto de 2021

Desembargador CRUZ MACEDO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por AEROTECH DO BRASIL SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA contra a sentença de id 21318181 proferida pelo Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública do DF, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído à PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2020-COLIC/SCG/SEGEA/SEECDF e em face da pessoa jurídica TECHSCAN IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI, que denegou a segurança pleiteada por ausência de direito líquido e certo à anulação do ato administrativo de inabilitação da impetrante.

Nas razões (id 21318186), AEROTECH DO BRASIL afirma ter sido indevidamente inabilitada do Pregão nº 051/2020, pois a PREGOEIRA poderia ter suprido a falha relativa a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos perante a Fazenda do Distrito Federal. Sustenta que os subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital autorizam ao PREGOEIRO consultar sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes. Aduz ter ofertado preço mais vantajoso, o que teria sido quase 50% (cinquenta por cento) abaixo da oferta subsequente, de modo que a sua desclassificação representaria um prejuízo financeiro à Administração Pública.

Preparo regular (id 21318187).

Em Contrarrazões (id 21318193), o DISTRITO FEDERAL defende a legalidade do ato administrativo, refutando os argumentos do Apelo no sentido de que seja mantida a sentença.

A Procuradoria de Justiça manifestou não haver interesse a justificar a intervenção do Ministério Público no feito (id 23925267).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Relator

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, tempestivo e adequado à espécie, o recurso merece ser conhecido.

No mérito, a questão controversa consiste em apreciar a tese de ilegalidade ou arbitrariedade no ato de inabilitação da impetrante por não ter apresentado prova da regularidade fiscal com o Distrito Federal, como exigido nos itens 5.2 e 11.1.2, letra "e", do Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, tendo por base a alegação de excesso de formalismo já que o instrumento convocatório teria atribuído à PREGOEIRA a possibilidade de suprir essa diligência mediante consulta aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes.

No caso em tela, é incontroverso que a impetrante não apresentou, tempestivamente, no Sistema *Comprasnet* a Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF - prova da regularidade fiscal, o que motivou a sua inabilitação.

Em suas razões de apelo, a recorrente sustenta que essa falha poderia ser suprida pela Comissão Licitante, uma vez que o PREGOEIRO poderia realizar consultas aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes, conforme previsto nos subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital.

Todavia, esse fundamento não merece prosperar. É preciso compreender que o presente Edital é regido pela Lei 10.520/2002, regulamentado pelo Decreto 10.024/2019, e subsidiariamente pela Lei 8.666/93 (Lei do Pregão, art. 9º), Decretos Distritais 25.966/2005, 26.851/2006, 32.716/2011, 33.479/2012, 38.934/2018 e 37.121/2016, pela Lei Complementar 123/2006, Lei Federal 12.440/2011 e 5.061/2013, enfim, um microsistema normativo destinado a orientar o Estado no atendimento do interesse público. Por isso, não se pode olvidar que as regras editalícias devem ser interpretadas dentro desse conjunto normativo.

Na fase de habilitação, aprecia-se a idoneidade e a confiabilidade do licitante no aspecto jurídico, da qualificação técnica e econômico-financeira, da regularidade fiscal e trabalhista (Lei 8.66/1993, art. 27).

Dentro do âmbito fiscal, um dos requisitos é a prova de regularidade para com a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira (Lei 10.250/2002, art. 4º, XIII).

No Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, o item 11.1.2 previu a documentação exigida para fins de habilitação no tocante à regularidade fiscal e trabalhista:

11.1.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

a) registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

b) prova de inscrição no cadastro de contribuinte Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

c) prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal ou Distrital, do domicílio ou sede da licitante;

d) Prova de regularidade com a Fazenda Federal por meio da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais, inclusive contribuições previdenciárias, e à Dívida Ativa da União, expedida pelo Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/2014);

e) para as empresas com sede e/ou domicílio fora do Distrito Federal, certidão Negativa de Débitos ou certidão positiva com efeito de negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal-SEEC/DF, em plena validade, que poderá ser obtida através do site www.fazenda.df.gov.br. (inteligência do art. 173, da LODF);

f) certificado de Regularidade perante o FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal. [grifo nosso]

O mesmo ato convocatório estabeleceu que os documentos de habilitação deveriam ser encaminhados, concomitantemente, com as propostas até a data e hora marcadas para abertura da sessão. Confira-se:

5.2 Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, as licitantes deverão encaminhar, concomitantemente com os documentos de habilitação exigido no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e preço, até a data e hora marcadas para abertura da sessão exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço acima, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

Esse termo está de acordo com as determinações do Decreto 10.024/2019, assim vejamos:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

(...) §9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Ressalta-se, ainda, o disposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a realização de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Depreende-se desse dispositivo legal que a Comissão Licitante/PREGOEIRO tem uma atuação suplementar, ou seja, com o objetivo de acrescentar informações relacionadas a um documento já colacionado ao procedimento.

É neste contexto que se deve interpretar os itens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital:

11.2.5. O Pregoeiro poderá consultar sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões se necessário, para verificar as condições de habilitação das licitantes, no entanto, não se responsabilizará pela possível indisponibilidade desses sistemas, quando da consulta no julgamento da habilitação, sendo de inteira responsabilidade da licitante a comprovação de sua habilitação.

11.2.14. A não apresentação dos documentos exigidos neste edital implicará em inabilitação da licitante, salvo se houver a possibilidade de consulta via internet durante o julgamento da habilitação pelo Pregoeiro.

Ao contrário dos argumentos suscitados no apelo, o PREGOEIRO não atua com o viés de iniciativa instrutória. Ele tem a faculdade de consultar os sítios oficiais para sanar dúvidas sobre os documentos apresentados. A partir do momento em que a Certidão de Regularidade Fiscal não foi anexada oportunamente, não há que se falar em documentação complementar, e sim, em documento novo, o que torna, portanto, inaplicável ao caso a regra do item 11.2.5.

A propósito, destaca-se o entendimento da doutrina sobre a atuação da Comissão Licitante/Pregoeiro diante da supressão de defeitos na documentação (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 433):

Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação de original – mesmo quando estiver na posse do licitante presente. Nem mesmo se pode transigir com o aproveitamento de documento incluído em envelope inadequado. Assim, não é possível habilitar o licitante que afirma ter colocado no envelope de propostas um documento essencial à habilitação. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita.

Destaca-se, ainda, entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DA QUALIFICAÇÃO EXIGIDA EM EDITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - No âmbito das licitações públicas vigi o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de tal sorte que, em regra, o licitante deve cumprir as disposições editalícias. Por sua vez, a Administração Pública é regida, entre outros, pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88), de modo que a atuação daquela deve ocorrer estritamente de acordo com o ordenamento jurídico.

(...) III - A não demonstração de exigência contida no edital, impõe a inabilitação da apelante do certame, mormente considerando que não se trata de exigência descabida e que os requisitos contidos no edital vinculam todo o procedimento licitatório, desde a fase inicial do procedimento até a sua execução.

IV - Recurso de Apelação conhecido e não provido. (Acórdão 1132002, 2016011142640APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 23/10/2018. Pág.: 170/181)

AÇÃO ORDINÁRIA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Conquanto a autora alegue que a falta dos documentos apontados pela comissão não compromete a aferição da sua qualificação para o credenciamento, o rigor na análise das exigências regularmente estabelecidas no edital de regência do certame licitatório, não pode ser considerado como excesso de formalismo.

2. A análise acurada das exigências editalícias que ensejaram a inabilitação da autora (item 8.9.6 e 8.16.2.1) evidencia a inexistência de irregularidade ou confronto com as disposições dos artigos 29, IV, e 31, I, ambos da Lei nº 8.666/93 que normatiza o processo licitatório.

3. Legítima a inabilitação da empresa que não cumpre as exigências do certame fixadas no Edital de Concorrência, pois, o fundamento da isonomia nas licitações públicas é o acesso livre e igualitário dos interessados e, não, a admissibilidade ampla e irrestrita de concorrentes inaptos a atender ao objeto licitado.

4. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão 1051557, 00168856120168070001, Relator: LEILA CRISTINA GARBIN ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 4/10/2017, publicado no DJE: 13/10/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Quanto ao item 11.2.14, a consulta via internet não se mostrou possível, porque, tratando-se de pessoa jurídica com sede fora do Distrito Federal, a Certidão de Regularidade não faz parte do rol dos documentos que compõe o SICAF, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade Coatora (id 21318177, p.6).

Por fim, é preciso que os particulares, especialmente quando pretendem contratar com a Administração Pública, estejam atentos às obrigações definidas no Edital, sobretudo na Constituição Federal, arcando com o ônus de eventuais falhas. Admitir a iniciativa instrutória do Pregoeiro levaria a um cenário de favorecimento indevido da impetrante, que deixou de apresentar todos os documentos de habilitação, em prejuízo de outro licitante que apresentou, tempestivamente, toda a documentação, independentemente de serem documentos consultáveis ou não em sites oficiais.

A prova da regularidade fiscal é exigência da norma e visa a atender, minimamente, a regularidade do fornecimento e atendimento de qualquer interesse público. A impossibilidade de a Autoridade Licitante atuar de forma proativa, instruindo o procedimento com documentos novos, como pretende o apelante, não materializa um formalismo exagerado, ao revés, configura uma atuação consentânea com os princípios da legalidade, da isonomia, da eficiência, da moralidade e da probidade.

Frise-se que, não ultrapassada a fase de habilitação, se revela prejudicado o argumento relativo ao suposto prejuízo financeiro sofrido pela Administração Pública, na medida em que essa análise se constrói a partir do cumprimento de todas as etapas do procedimento licitatório, não apenas com base na fase das propostas.

Portanto, não há direito líquido e certo da impetrante à anulação do ato de inabilitação e, por conseguinte, à participação nos atos subsequentes.

DISPOSITIVO

Com tais fundamentos, CONHEÇO do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem condenação em honorários por força do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (STF, S. 512 e Informativo 831; STJ, S. 105 e Informativo 592).

É como voto.

O Senhor Desembargador FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME.

Conforme bem colocado no Acórdão Nº 1359331- Plenário - do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, "...Admitir a iniciativa instrutória do Pregoeiro levaria a um cenário de favorecimento indevido da impetrante, que deixou de apresentar todos os documentos de habilitação, em prejuízo de outro licitante que apresentou, tempestivamente, toda a documentação...".

Nota-se que várias empresas tiveram a preocupação, e por que não dizer, o trabalho e o cuidado, em ler na íntegra as cláusulas do edital e apresentarem de forma correta suas propostas. **Seria no mínimo, injusto com essas empresas que procederam de forma correta a formulação e envio de suas propostas acolher uma empresa que não tenha cumprido as mesmas normas.**

Veja que o comprometimento do Pregoeiro em alcançar a proposta mais vantajosa não pode ultrapassar a linha da isonomia com aqueles licitantes que atenderam a todos os requisitos do edital, nem tão pouco, de servir de viés aos equívocos e eventuais falhas de outros, os quais deverão ser os únicos responsáveis, por suas próprias inobservâncias.

Deveria a recorrida ter verificado atentamente todos os itens das Cláusulas do edital antes de formular e inserir sua proposta no Sistema, e se, ainda assim, restasse quaisquer dúvidas, poderia ter apresentado seu pedido de esclarecimento, nos termos do subitem 2.1 do edital.

Registra-se, inclusive, como bem trazido pela empresa recorrida, CAST INFORMATICA S/A em suas contrarrazões (71242911), que houve na etapa que antecedeu a abertura das propostas, pedidos de esclarecimentos que foram respondidos e divulgados no Sistema COMPRASNET tratando da apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços, cuja resposta divulgada no Sistema e disponibilizada à todas as empresas interessadas em participar da licitação, **reafirmava a necessidade na apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços, até a data e hora marcadas para abertura da sessão.**

A esse respeito, tem-se a importância de salientar, **que todas as respostas aos esclarecimento e impugnações, ficam vinculadas ao Edital**, sendo também obrigação das empresas interessadas em participar da licitação, acompanharem quaisquer informações disponibilizadas no sistema.

Diante do exposto, temos que as alegações da recorrente são equivocadas e não merecem prosperar, e que sua desclassificação se deu por sua acentuada falha, quando não procedeu à leitura, na íntegra, das condições estabelecidas nas Cláusulas do Edital, cabendo somente a ela o ônus pela sua inobservância.

Assim, nos termos do inciso VII do art. 17 do Decreto 10.024/2019, conheço o recurso interposto pela empresa HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, para **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a sua inabilitação, submetendo suas alegações à análise e a consideração superior.

5. RAZÕES - EMPRESA DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA

A recorrente, DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA, apresentou suas razões recursais (70940786), para o item 02 (referente ao Item 03 do Termo de Referência), apresentando as seguintes alegações:

" DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA. inscrita no CNPJ sob o nº 00.928.375/0001-16, com sede no SHIS QI 5 Conjunto 15 Casa 02 – Lago Sul – Brasília/DF – CEP 71.615-150, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, através de seu representante legal, com a devida vênia e acatamento, e com fundamento no item XII do edital de pregão eletrônico acima referenciado, interpor

RECURSO

em face da r. decisão que recorreu a proposta da recorrente, por suposto desatendimento aos itens 10.1.2, alínea "i", e 5.8.1, ambos do Edital, decisão que encerra ilegalidade (data vênia), conforme se passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

A intenção de recurso foi apresentada tempestivamente por ocasião da publicação da decisão recorrida, tendo sido regularmente aceita por esse n. pregoeiro, com abertura dos seguintes prazos:

"Data limite para registro de recurso: 28/09/2021.

Data limite para registro de contrarrazão: 01/10/2021.

Data limite para registro de decisão: 08/10/2021".

Desta feita, tempestiva a apresentação das razões recursais, as quais passa a expor com a devida vênia.

DOS FATOS

Trata-se de licitação na modalidade “PREGÃO ELETRÔNICO” nº 71/2021 desse nobre órgão, do tipo “MENOR PREÇO”, cujo objeto é assim descrito pela SEEC/DF:

“1.1. Contratação, mediante Sistema de Registro de Preços de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS, para atender a necessidade da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal -SEEC-DF), conforme especificações e condições estabelecidas no termo de referência constante do Anexo I deste Edital”.

Durante a sessão pública, ocorrida no dia 06/09/2021, após acirrada fase de lances, a empresa recorrente foi posicionada em primeiro lugar para o item 2, assim descrito no instrumento convocatório:

“Item: 2

Descrição: Desenvolvimento de novo software - outras linguagens

Descrição Complementar: Item 03 do Termo de Referência- Contratação de serviços especializados para certificação dos serviços prestados pela fábrica de desenvolvimento, mensuradas por releases aferidas, visando a validação e atestação dos: testes, documentação e as entregas realizadas, sobre as soluções de software desenvolvidas, de acordo com as condições e especificações constantes do Edital e seus anexos. Em caso de discordância existente entre as especificações descritas no www.comprasgovernamentais.gov.br - Catmat e as especificações constantes deste edital prevalecerão às especificações do Anexo I.)”.

O foi por apresentar proposta orçada em R\$ 10.200.000,00, gerando assim uma economia calculável, por 20 meses de serviço prestado, de aproximadamente R\$ 245.836,80 em relação ao valor estimado, bem como uma economia de R\$ 198.000,00 em relação à segunda colocada.

Sobreveio a r. decisão malfadada ora recorrida, que recusou a proposta vencedora da recorrente, esposando-lhe as seguintes razões:

“(…) Recusa da proposta. Fornecedor: DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA, CNPJ/CPF: 00.928.375/0001-16, pelo melhor lance de R\$ 10.200.000,0000. Motivo: o documento exigido na letra ‘i’ do subitem 10.1.2 (Termo de confidencialidade) não foi apresentado, conforme estabelece o subitem 5.8.1 e a letra ‘i’ do subitem 10.1.2 do edital (...)”.

A r. decisão carece de reforma (data máxima vênua), primeiramente porque houve o cumprimento de todas as exigências editalícias por parte da proposta da recorrente; e em segundo lugar porque, ainda que tal não fosse o caso, ainda assim se trataria de algo plenamente retificável por diligência.

Sobre tais aspectos, passa a expor.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MITIGADO

Foram postos como fundamento para a recusa da proposta os subitens 5.8.1 e 10.1.2, “i”, do Edital em referência, os quais vieram assim talhados no instrumento convocatório:

5.8. Para formular e encaminhar a proposta de preços, no idioma oficial do Brasil, exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço indicado no item 5.2, o licitante deverá considerar, além das condições estabelecidas neste Edital, notadamente no Anexo I – Termo de Referência, o seguinte:

5.8.1. Apresentar os valores totais para 20 meses para os Grupos 01 e 02 e para o item 03, obtido por meio das planilhas de custos anexas ao Termo de Referência, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação, tais como: quantidade de pessoal alocado na execução do contrato, materiais, equipamentos, impostos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, seguros, transporte, garantia e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre os serviços contratados;

10.1.2. A forma física da proposta inserida no sistema a ser encaminhada no envelope deverá conter:

(...)

i) Termo de Confidencialidade, conforme modelo constante no Anexo VI deste Edital;

Com clareza e de plano se pode observar que nenhuma das exigências contidas no item 5.8.1 do edital foi descumprido – não havendo que se falar em não apresentação das planilhas de custos anexas ao Termo de Referência, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação. Tampouco se diria que a ausência de Termo de Confidencialidade poderia implicar em descumprimento a tal item.

Quanto à questão específica em relação ao Termo de Confidencialidade, há que se notar que, embora o item 10.1.2 mencione o Anexo VI, na realidade se refere ao Anexo III do TR que é o “Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade” na dicção editalícia.

Especificamente quanto ao “Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade”, conforme modelo contido no Anexo III, observa-se não se tratar de um requisito para aceitação da proposta, de maneira propriamente dito, mas um requisito de CONTRATAÇÃO.

Repare que é bem claro no documento, modelo de “Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade”, já da sua cláusula primeira, que faz menção expressa ao contrato celebrado entre as partes, ou veja-se:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O objeto deste termo é a proteção das INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS disponibilizadas pela Secretaria de Estado de Fazenda, em razão do CONTRATO celebrado entre as partes.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS DEFINIÇÕES

Todas as informações técnicas obtidas através da execução do contrato celebrado entre a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal e a empresa contratada serão tidas como confidenciais.

PARÁGRAFO ÚNICO: Serão consideradas confidenciais, para efeito deste Termo, toda e qualquer informação disponibilizada pela Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal que, ainda que não estejam acobertadas pelo sigilo legal.

Não estivesse a situação clara o suficiente, pode-se mencionar a cláusula sétima:

CLÁUSULA SÉTIMA – DA VALIDADE

Este Termo tornar-se-á válido a partir da data de sua efetiva assinatura pelas partes, mantendo-se esse compromisso, inclusive, após o término da contratação.

Com base nesta cláusula, pode-se verificar que apenas a assinatura das duas partes, referidas ali como contratante e contratada, passaria a ter validade o negócio jurídico ali constante. Logo abaixo, observa-se que o Termo demanda o número de contrato para garantia da sua validade, bem como a assinatura de testemunhas:

TESTEMUNHAS:

Eu _____, portador do RG nº _____, OE _____, CPF _____, residente e domiciliado em _____, cidade de _____, UF _____, CEP _____, declaro conhecer as normas da Política de Segurança da Informação da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal (SEEC) e assumo o compromisso de acatar tais dispositivos, com o fim de manter a confidencialidade de toda documentação, informação e dados a que tenho acesso em razão de minha prestação de serviços objeto do Contrato nº _____, inclusive após seu término. Comprometo-me a guardar sigilo, não divulgar, revelar ou reproduzir, por quaisquer meios, documentações, informações e dados produzidos ou custodiados pela SEEC. Estou ciente que o descumprimento deste Termo acarretará responsabilização administrativa, civil e criminal.

_____, _____ de _____ de 20 _____

Assinatura

Havendo ainda a necessidade de apresentação da assinatura e da matrícula de um servidor da SEEC-DF para validação do documento, informação à qual os licitantes sequer tiveram acesso.

Fica claro que não se trata de documento de habilitação ou de aceitação de proposta, mas de documento necessário apenas por ocasião da assinatura do contrato – cuja ausência na proposta não faz a menor diferença para a sua aceitabilidade ou não, mesmo porque a própria validade do Termo se confunde com a do contrato.

Tanto assim que a Defensoria Pública do Distrito Federal, por exemplo, como é a praxe dos certames do Governo do Distrito Federal, só exige tais documentos quando da assinatura do contrato:

Processo licitatório Nr. 7/2021

Órgão Licitante: Defensoria Pública do Distrito Federal

UASG: 926314

Questionamento:

Esclarecimento 15/09/2021 18:19:11

Gostaríamos que nos fosse esclarecido se os Anexos II - Termo de Confidencialidade, Anexo III - Declaração de Ciência do Termo de Confidencialidade e o Anexo IV - Termo de compromisso de manutenção de Sigilo, fazem parte dos documentos de habilitação e devem ser apresentados junto com os documentos do item 9 do presente edital.

Resposta:

Resposta 15/09/2021 18:19:11

A apresentação dos documentos será exigida apenas do licitante vencedor e na assinatura do contrato.

Ainda que não se possa buscar uma jurisprudência específica da casa, veja-se que também o Tribunal de Contas da União só exige a assinatura de Termo de Confidencialidade ao contratado, jamais aos licitantes, como por exemplo no Edital de Pregão Eletrônico nº 016/2015 do TCU, que deixa claro:

“(…) ANEXO IV - MODELO DE TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E SIGILO DO PRESTADOR

A CONTRATADA deverá assinar termo de sigilo e confidencialidade conforme modelo abaixo:

TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E SIGILO DO PRESTADOR

O senhor(a) [NOME DA PESSOA], pessoa física com residência em [ENDEREÇO DA PESSOA], inscrita no CPF com o n.º [N.º DO CPF], [E-MAIL], empregada pela empresa [NOME DA EMPRESA], [ENDEREÇO DA EMPRESA], [SITE/E-MAIL DA EMPRESA], doravante denominado simplesmente signatário, por tomar conhecimento de informações sobre o ambiente computacional do Tribunal de Contas da União – TCU, aceita as regras, condições e obrigações constantes do presente Termo (…)”.

Até porque, anteriormente à assinatura do contrato, os licitantes ainda não tiveram acesso a nenhuma informação confidencial.

Neste sentido, por se tratar de documento não exigido como requisito de aceitabilidade de proposta, sua ausência da proposta vencedora não pode ensejar a sua recusa, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, consequentemente, da legalidade.

Consabido que, ao revés das pessoas de direito privado, as de direito público, quando agindo como públicas, estão circunscritas ao âmbito da Administração, estando assim adstritas aos princípios que as norteiam, dentre os quais o da legalidade, EXPRESSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL nos seguintes termos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (…)”.

Elucidativo para o que representa o teor desse princípio é o magistério de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Vale ressaltar que o descumprimento das regras editalícias é também grave ferimento ao preceito fundamental de isonomia, que deve guiar os certames públicos:

Art. 3º 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.

O desrespeito ao edital, além de quebra de isonomia, ocasiona lesão aos princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital, conforme bem explica a celebrada professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao lecionar acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, in verbis:

“(…) Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do

edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital (...).

Ora, ainda que assim não fosse, estar-se-ia diante de uma situação onde todas as participantes do certame em relação ao item licitado não teriam apresentado a documentação, que neste momento se mostra completamente irrelevante, passando a ter valor apenas por ocasião da assinatura do contrato.

Deste modo, parece ser demasiado formalista a decisão de tornar frustrado o certame unicamente em razão disso – escapando-se à finalidade da exigência, que é garantir apenas que a contratada, futuramente, venha a guardar confidencialidade em relação às informações que obtiver em razão da execução contratual.

Isso se torna mais grave no caso ora analisado, em que houve uma economia considerável em relação ao preço estimado da contratação, por uma proposta que atendeu a todos os requisitos técnicos e econômico-financeiros contidos no instrumento convocatório – apresentando proposta inegavelmente vantajosa ao interesse público.

Veja-se que a vantajosidade da contratação é objetivo precípuo da licitação, de que o Pregão é subgênero, conforme consagrado de maneira expressa no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 3º - 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.

O privilégio da formalidade em detrimento do objetivo material de um instituto é uma manifestação de burocracia ineficaz, porquanto acaba criando uma situação em que a legislação surge como um fim em si mesmo, ao revés de um meio à consecução de um objetivo. In casu, o formalismo exacerbado pode ainda gerar dano ao erário, consubstanciando na negatividade de nova licitação para o mesmo objeto – e até mesmo a judicialização da presente licitação, arrastando o procedimento por meses ou anos.

Ou seja, um dispositivo legal que, como as demais legislações afetas às licitações e o pregão eletrônico, se prestam a garantir a contratação da proposta mais vantajosa estão sendo subvertidas e se tornando um mecanismo para garantir uma competitividade mais baixa no âmbito da licitação, o que enseja reconhecimento de ilegalidade, em contraposição aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, como ainda à finalidade do próprio ato administrativo.

Não à toa, em casos afetos o Tribunal de Contas da União se manifesta de maneira contundente:

“o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais”.

O TRF-1 não diverge desse posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO. PROBLEMAS NO ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE FORMA VIRTUAL. OBRIGAÇÃO DE ENVIO DOS DOCUMENTOS POR MEIO FÍSICO REALIZADA A TEMPO E MODO. INCORRETA A DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NÃO CARACTERIZADA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LEI 12.462/2011. AGRAVO PROVIDO. 1. O Regime Diferenciado de Contratação constitui procedimento licitatório instituído pela Lei 12.462/2011 e regulado pelo Decreto 7.581/2011 para atender exclusivamente: licitações e contratos relativos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, à Copa das Confederações, à Copa do Mundo Fifa 2014, às obras de infraestrutura distantes até 350 km das cidades sedes daqueles eventos e às obras das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC e do Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A agravante afirma ter sido desclassificada do RDC Eletrônico SEP/PR n. 01/2015 (cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem e execução de obras de dragagem no Porto de Santos/SP) por não haver enviado por meio eletrônico, a tempo e modo, a documentação comprobatória de sua habilitação e imputa a falha à Administração, por ter sido impossível (em razão do baixo limite comportado pelo sistema Comprasnet) a transmissão dos documentos de modo condensado, num único arquivo, conforme exigido no respectivo manual. 3. O edital exige que o encaminhamento da documentação pelo licitante classificado deve ser efetivado de forma virtual em 24 (vinte e quatro) horas e de forma física no prazo de três dias úteis após a data da realização do certame. 4. No plano da finalidade da norma, seria exacerbado formalismo negar à empresa agravante o credenciamento subjetivo na licitação quando, além de ter tentado encaminhar os documentos eletronicamente no prazo estipulado, também ficou comprovado que a empresa cuidou de entregar os documentos, fisicamente no prazo de 3 (três) dias conforme lhe permitia a norma editalícia. A agravante enviou ainda por e-mail os documentos exigidos nas duas horas seguintes ao fim do prazo, fato que comprova que dispunha de toda a documentação necessária. 5. Os agravados e a comissão de licitação não lograram comprovar a ocorrência de qualquer prejuízo ao procedimento licitatório. Em sede de invalidação de atos processuais ou administrativos incide o princípio de que não há nulidade senão houver prejuízo. Sua aplicação especificamente ao Direito Administrativo não encontra controvérsia na doutrina ou na jurisprudência. 6. Afronta o princípio da razoabilidade a conduta da Administração que, como no caso presente, por mero formalismo, desclassifica a empresa que apresentou a proposta mais vantajosa e, portanto, mais adequada a atender ao interesse público. 7. O pedido de condenação da agravante por litigância de má-fé não merece acolhimento por não estar provado que a recorrente alterou a verdade dos fatos de forma proposital. Nos autos deste recurso, seu comportamento não se caracterizou como intencional de modo a enganar o Juízo. 8. Agravo de instrumento provido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da exigência ao respeito a formalidades em detrimento à teleologia da legislação em âmbito licitatório. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA.

PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. 3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). 4. Recurso especial desprovido.

Assim sendo, necessário que se avalie os documentos com seriedade, não os desconsiderando por mero formalismo, com a análise efetiva das informações ali trazidas, objetivando alcançar o objetivo precípuo da licitação – que é contratar a proposta mais vantajosa ao erário; e também do próprio Termo de Confidencialidade e Responsabilidade – que é resguardar a Administração por ocasião da contratação e, sobretudo, da execução contratual, algo que é plenamente materializável adiante.

Desta feita, requer a retratação por parte do n. pregoeiro, ou a reforma por atuação da autoridade superior, da r. decisão de recusa da proposta por ausência de envio do documento contido no Anexo III, “Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade”, quer porque não parece ser documento exigível como critério de aceitabilidade da proposta, quer porque a recusa de todas as propostas em razão desta questão é medida extremamente formalista e desarmônica com os objetivos da licitação e da própria exigência.

EVENTUALMENTE – DA DILIGÊNCIA

Ainda que assim não fosse, veja-se que é plenamente possível sanear a instrução do feito com a juntada do documento, por parte da empresa vencedora, em diligência – neste cenário voltada a resguardar o interesse público.

Tanto assim é que a própria Lei nº 8.666/1993 estipula a possibilidade de realização de diligências para esclarecer questões que ressaíam duvidosas dentro da documentação da proposta, inclusive da documentação técnica – algo que colocado dentro do microsistema licitatório ganha revestimento de dever, mais do que mera liberalidade.

No mesmo sentido, é o entendimento do TCU e dos Tribunais Judiciais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. SICAF. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INEXIGÊNCIA EM FASE HABILITATÓRIA PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 13, DO DECRETO Nº 3.555/2000. PLANILHA MERAMENTE INFORMATIVA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. AUSÊNCIA DE PROVA.

- 1 – Nos termos do edital, a habilitação jurídica, a regularidade fiscal e a qualificação econômico-financeira, seriam comprovadas mediante consulta on line no SICAF, não se exigindo, nessa fase, qualificação técnica.
- 2 – Eventuais discrepâncias na Planilha de Preços não são suficientes para desclassificar a empresa, pois se trata de peça meramente informativa, já que eventuais diferenças podem ser absorvidas na composição final da proposta de preços global.
- 3 – Não trouxe a parte impetrante provas quanto a inexecuibilidade da proposta vencedora.
- 4 – Apelação improvida.

“(…) Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação (...).

Não à toa, tendo em vista que é unânime da doutrina e jurisprudência que o Poder de diligência, quando posto em alinhamento com a legalidade administrativa representa Poder-Dever, do qual não pode o gestor se escusar sem que isso ocasiona ilegalidade de seu ato. Nesse sentido, é o escólio do celebrado 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 poder-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”.

Isso porque a não realização de diligência, quando oportuna, importa na possibilidade de contratação de uma proposta mais mal classificada no certame – ou seja, DANO AO ERÁRIO e descumprimento ao dever de contratação da proposta mais vantajosa. Portanto, a obrigatoriedade de diligência decorre da leitura sistemática da legislação pertinente – sendo que in casu, tal dever está sendo DESCUMPRIDO, ocasionando a possibilidade de contratação de proposta menos vantajosa.

Vale ressaltar que a diligência, conforme novel posicionamento do eg. TCU que deverá guiar o entendimento de pregoeiros e comissões de licitação doravante, bem como do judiciário e do TCDF, é possível a juntada de documento que ateste a condição pré-existente à abertura da sessão pública – in casu, o pleno interesse da recorrente de, juntamente com o contrato, contrair as responsabilidades dispostas no “Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade”, listado no Anexo III do Instrumento convocatório.

É o entendimento vertido no acórdão nº 1211/2021 – TCU – Plenário, in verbis:

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 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".

Deste modo, à luz do Poder-Dever de diligência, caso seja esta a opção dessa n. pregoeira, requer seja possibilitado à recorrente juntar o documento "Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade", conforme modelo constante do Anexo III do Instrumento Convocatório, assim lançando mão de seu Poder-Dever para corretamente instruir os autos – caso o entenda necessário.

DO PEDIDO

Diante do exposto, REQUER que seja recebido o presente recurso por adequado e tempestivo, sendo-lhe atribuído o efeito suspensivo regularmente estabelecido e que, no mérito, seja dado provimento para que o n. pregoeiro proceda à retração da decisão de recusar a proposta da recorrente, ou lhe encaminhe para a autoridade superior que dele conheça e a ele lhe dê provimento para reformar a r. decisão, nos termos do acima disposto..

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de setembro de 2021.

Layon Anderson Alves Simões
DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA"

6. CONTRARRAZÃO AO RECURSO DA EMPRESA DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA

Não houve manifestação quanto à apresentação de contrarrazões às alegações da empresa DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA.

7. ANÁLISE DO RECURSO DA EMPRESA DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA

Conforme já noticiado, a análise do recurso se restringirá apenas aos fatos apresentados na motivação que intencionou o recurso quando aberto o prazo o recursal, não cabendo análise de quaisquer outras alegações que não tenham sido expostas naquele momento, ou mesmo alegações intempestivas, no que diz respeito aos termos e condições estabelecidas no edital.

Deste modo, relembrando, a empresa em questão manifestou sua intenção com os seguintes argumentos: "2)Intenção registrada pela empresa DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA : "*Boa tarde Sr. Pregoeira, manifestamos nossa intenção de recurso conforme item "XII - DO RECURSO" do Edital. Mostraremos que atendemos os itens solicitados no edital e termo de referencia, especificamente para os itens 5.8.1, 10.1 e seus subitens e o item IX da Habilitação.*"

Passamos assim, ao que alega a recorrente DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA (70940786), inabilitada por não atender à exigência esculpida no subitem 5.8.1 combinada com a letra "i" do subitem 10.1.2, todos do edital, ou seja, não apresentou anexou junto à proposta de Preços, o Termo de Confidencialidade.

Quanto a alegação de que o documento Termo de Confidencialidade, não se trata de um requisito para aceitação da proposta e sim um requisito para a CONTRATAÇÃO, temos que a recorrente está equivocada e demonstra também não ter conhecido todas as exigências estabelecidas no edital, posto que de forma explícita, a Cláusula X traz como título justamente "**X - DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA**".

X - DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

10.1. A licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deverá encaminhar a proposta de preço adequada ao último lance ou ao valor negociado e demais documentos complementares, no prazo de 02 (duas) horas, contados da solicitação do Pregoeiro, por meio da opção "Enviar Anexo" do sistema *Comprasnet*, em arquivo único.

10.1.1. Os documentos remetidos por meio da opção "Enviar Anexo" do sistema *Comprasnet* poderão ser solicitados em original ou por cópia autenticada a qualquer momento, em prazo a ser estabelecido pelo Pregoeiro.

10.1.1.1. os originais ou cópias autenticadas, caso sejam solicitados, deverão ser encaminhados ao Pregão, situado na Praça do Buriti, Edifício Anexo do Palácio do Buriti, 5º Andar, Ala Leste, Sala 506, CEP.: 70.075-900-Brasília-DF, Telefone: 0xx (61) 3313-8494.

10.1.2. A forma física da proposta inserida no sistema a ser encaminhada no envelope deverá conter:

- a) nome da proponente e de seu representante legal, endereço completo, telefone, números do CNPJ;
- b) valores totais e unitários dos GRUPO 01 e 02 e do item 03, obtido por meio das planilhas de custos que deverão ser Anexadas à proposta, conforme o caso, de forma completa, em moeda corrente nacional, computando todos os custos necessários para o atendimento do objeto desta licitação, tais como: quantidade de pessoal alocado na execução do contrato, materiais, equipamentos, impostos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, seguros, transporte, garantia e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre os serviços contratados, de acordo com o modelo de proposta constante do Anexo II deste Edital;
- c) as especificações detalhadas dos serviços a serem prestados, observadas as características contidas no Anexo I – Termo de Referência, em caso de discordância existente entre as especificações do objeto descritas no *Comprasnet* e as especificações constantes deste edital, prevalecerão às últimas;
- d) prazo de validade da proposta que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias corridos, contados da data prevista para abertura da licitação;

- e) prazo de início dos serviços conforme estabelecido no subitem 9.2.19 do Termo de Referência - Anexo I do Edital;
- f) planilha de Custos e Formação de Preços (modelo no anexo IX do TR), de acordo com o perfil profissional adequado para execução dos serviços referentes aos itens 1 e 2 do grupo 1, item 3 e item 5 do grupo 2;
- g) garantia pelo prazo de 1 (um) ano, para todos os serviços prestados de desenvolvimento, manutenção e sustentação, de acordo com o estabelecido no item 11 do Termo de Referência constante do Anexo I deste Edital;
- h) declaração do licitante de que sendo classificada como menor preço se disponibilizará a fazer Prova de Conceito, nos termos estabelecidos no item 20 do Termo de Referência- Anexo I deste edital.
- i) Termo de Confidencialidade, conforme modelo constante no Anexo VI deste Edital;**
- j) declaração do licitante de que executará os serviços de acordo com as especificações, prazos e demais condições estabelecidas nos Anexos deste Edital.
- k) declaração do licitante de que fará a transição contratual e repassará a transferência de conhecimento, conforme estabelecido no item 12 do Termo de Referência - Anexo I do Edital;
- l) atestado de vistoria técnica fornecido pela SEEC/DF comprovando que o licitante através de seu representante legal, tomou conhecimento de todas as informações necessárias e das condições para o cumprimento das obrigações objeto desta licitação. A vistoria poderá ser marcada conforme as condições constantes do item 18 do Termo de Referência - do Anexo I deste edital e conforme modelo constante do Anexo VII deste edital.
- l.1) A vistoria não é compulsória, facultando ao licitante optar por declarar que se abstém de realizá-la assumindo completa responsabilidade pelos imprevistos e problemas decorrentes do desconhecimento da realidade da SEEC/DF, em razão de sua não realização.
- m) declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado.
- n) declaração de que cumpre a reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência ou para reabilitados da Previdência Social e que atende às regras de acessibilidade prevista na legislação.
- o) declaração da licitante de que atenderá ao item 8.1.11.2, bem como as exigências contidas nos itens 23.1.1 e 23.1.2 e ao contido no Anexo VIII, todos do Termo de Referência.

A recorrente também alega que o documento possui campos a serem preenchidos, cujas informações só seriam conhecidas após a assinatura do concreto. A esse respeito temos que não concordar ou não saber como proceder com o preenchimento, **não seria motivo para não apresentar determinada documentação exigida no edital**. Ademais, conforme consta do enunciado trata-se de um "Modelo", que poderia ter sido elaborado de outra forma, desde que mantidas as informações quanto a responsabilidade sobre a guarda de sigilo.

O correto seria que a empresa, tivesse manifestado sua dúvida e enviado seu pedido esclarecimento, ou mesmo impugnado os termos que não estava concordando. Agora não é momento de se questionar as exigências do edital, ao contrário, deveria tê-las cumprido quando do cadastramento de sua proposta no sistema, já que, com base no subitem 5.12 do edital, a simples apresentação da proposta implica conhecimento e submissão a todas as condições estipuladas no edital e seus Anexos.

Quanto a informação de que todas as participantes do certame não teriam apresentado a documentação, a recorrente está equivocada, posto que além da vencedora do item 01, outras licitantes deste item cumpriram com o exigido.

Quanto a realização de diligência e a possibilidade em apresentar o documento faltante, importa não esquecermos que o procedimento licitatório é realizado com base em exigências *fixadas no Edital, fundamentadas nos princípios basilares da Administração pública, dentre eles o da legalidade, da moralidade, da vinculação ao edital*. Seja um documento de proposta ou de habilitação, seja uma declaração ou uma certidão, **fato é que foi publicada essa exigência e imposta a todas as empresas**. Não é correto agora desprezá-las.

Admitir a juntada de documentos não enviados no momento estabelecidos no edital, seria necessário prover também do mesmo tratamento com todas as empresas que participaram da licitação e que incorreram no mesmo erro, elegendo assim, o princípio da igualdade, contudo, **não seria justo com as empresas que conheceram na íntegra as condições do Edital, formularam seus pedidos de esclarecimentos, sanaram suas dúvidas e cumpriram com todas as exigências estabelecidas**.

Flexibilizar as exigências editalícias em busca da proposta mais vantajosa, não pode ultrapassar as linhas que norteiam os princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade, da vinculação ao ato convocatório.

Assim nos deparamos com a questão de que a responsabilidade e obrigações do licitante em atender a todas as exigências do edital, sejam também imputadas ao Pregoeiro. E é nesta senda que apontamos o **recente e unânime**, entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, relatado no Acórdão Nº 1359331, Vejamos:

EMENTA

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FASE DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA LEGAL E DO EDITAL. INABILITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não constituiu excesso de formalismo a exigência da prova de regularidade fiscal como condição para a habilitação do licitante dentro do prazo fixado no Edital, pois, além de o termo estar definido nas normas reguladoras do procedimento licitatório, atende ao princípio da igualdade em relação aos demais licitantes.

2. A autorização ao Pregoeiro para eventual consulta em sites oficiais se destina a complementar a documentação anexada, e não tem o alcance de abranger documento que deveria ter constado originariamente dos respectivos envelopes, sob pena de incorrer na vedação expressa no § 3º do art. 43 da Lei 8.66/1993.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CRUZ MACEDO - Relator, FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Agosto de 2021

Desembargador CRUZ MACEDO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por AEROTECH DO BRASIL SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA contra a sentença de id 21318181 proferida pelo Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública do DF, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído à PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2020-COLIC/SCG/SEGEA/SEECDF e em face da pessoa jurídica TECHSCAN IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI, que denegou a segurança pleiteada por ausência de direito líquido e certo à anulação do ato administrativo de inabilitação da impetrante.

Nas razões (id 21318186), AEROTECH DO BRASIL afirma ter sido indevidamente inabilitada do Pregão nº 051/2020, pois a PREGOEIRA poderia ter suprido a falha relativa a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos perante a Fazenda do Distrito Federal. Sustenta que os subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital autorizam ao PREGOEIRO consultar sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes. Aduz ter ofertado preço mais vantajoso, o que teria sido quase 50% (cinquenta por cento) abaixo da oferta subsequente, de modo que a sua desclassificação representaria um prejuízo financeiro à Administração Pública.

Preparo regular (id 21318187).

Em Contrarrazões (id 21318193), o DISTRITO FEDERAL defende a legalidade do ato administrativo, refutando os argumentos do Apelo no sentido de que seja mantida a sentença.

A Procuradoria de Justiça manifestou não haver interesse a justificar a intervenção do Ministério Público no feito (id 23925267).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Relator

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, tempestivo e adequado à espécie, o recurso merece ser conhecido.

No mérito, a questão controversa consiste em apreciar a tese de ilegalidade ou arbitrariedade no ato de inabilitação da impetrante por não ter apresentado prova da regularidade fiscal com o Distrito Federal, como exigido nos itens 5.2 e 11.1.2, letra "e", do Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, tendo por base a alegação de excesso de formalismo já que o instrumento convocatório teria atribuído à PREGOEIRA a possibilidade de suprir essa diligência mediante consulta aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes.

No caso em tela, é incontroverso que a impetrante não apresentou, tempestivamente, no Sistema *Comprasnet* a Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF - prova da regularidade fiscal, o que motivou a sua inabilitação.

Em suas razões de apelo, a recorrente sustenta que essa falha poderia ser suprida pela Comissão Licitante, uma vez que o PREGOEIRO poderia realizar consultas aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes, conforme previsto nos subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital.

Todavia, esse fundamento não merece prosperar. É preciso compreender que o presente Edital é regido pela Lei 10.520/2002, regulamentado pelo Decreto 10.024/2019, e subsidiariamente pela Lei 8.666/93 (Lei do Pregão, art. 9º), Decretos Distritais 25.966/2005, 26.851/2006, 32.716/2011, 33.479/2012, 38.934/2018 e 37.121/2016, pela Lei Complementar 123/2006, Lei Federal 12.440/2011 e 5.061/2013, enfim, um microsistema normativo destinado a orientar o Estado no atendimento do interesse público. Por isso, não se pode olvidar que as regras editalícias devem ser interpretadas dentro desse conjunto normativo.

Na fase de habilitação, aprecia-se a idoneidade e a confiabilidade do licitante no aspecto jurídico, da qualificação técnica e econômico-financeira, da regularidade fiscal e trabalhista (Lei 8.666/1993, art. 27).

Dentro do âmbito fiscal, um dos requisitos é a prova de regularidade para com a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira (Lei 10.250/2002, art. 4º, XIII).

No Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, o item 11.1.2 previu a documentação exigida para fins de habilitação no tocante à regularidade fiscal e trabalhista:

11.1.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

a) registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

b) prova de inscrição no cadastro de contribuinte Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

c) prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal ou Distrital, do domicílio ou sede do licitante;

d) Prova de regularidade com a Fazenda Federal por meio da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais, inclusive contribuições previdenciárias, e à Dívida Ativa da União, expedida pelo Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/2014);

e) para as empresas com sede e/ou domicílio fora do Distrito Federal, certidão Negativa de Débitos ou certidão positiva com efeito de negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal-SEEC/DF, em plena validade, que poderá ser obtida através do site www.fazenda.df.gov.br (inteligência do art. 173, da LODF);

f) certificado de Regularidade perante o FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal. [grifo nosso]

O mesmo ato convocatório estabeleceu que os documentos de habilitação deveriam ser encaminhados, concomitantemente, com as propostas até a data e hora marcadas para abertura da sessão. Confira-se:

5.2 Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, as licitantes deverão encaminhar, concomitantemente com os documentos de habilitação exigido no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e preço, até a data e hora marcadas para abertura da sessão exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço acima, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

Esse termo está de acordo com as determinações do Decreto 10.024/2019, assim vejamos:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

(...) §9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Ressalta-se, ainda, o disposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a realização de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, "vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Depreende-se desse dispositivo legal que a Comissão Licitante/PREGOEIRO tem uma atuação suplementar, ou seja, com o objetivo de acrescentar informações relacionadas a um documento já colacionado ao procedimento.

É neste contexto que se deve interpretar os itens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital:

11.2.5. O Pregoeiro poderá consultar sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões se necessário, para verificar as condições de habilitação das licitantes, no entanto, não se responsabilizará pela possível indisponibilidade desses sistemas, quando da consulta no julgamento da habilitação, sendo de inteira responsabilidade da licitante a comprovação de sua habilitação.

11.2.14. A não apresentação dos documentos exigidos neste edital implicará em inabilitação da licitante, salvo se houver a possibilidade de consulta via internet durante o julgamento da habilitação pelo Pregoeiro.

Ao contrário dos argumentos suscitados no apelo, o PREGOEIRO não atua com o viés de iniciativa instrutória. Ele tem a faculdade de consultar os sítios oficiais para sanar dúvidas sobre os documentos apresentados. A partir do momento em que a Certidão de Regularidade Fiscal não foi anexada oportunamente, não há que se falar em documentação complementar, e sim, em documento novo, o que torna, portanto, inaplicável ao caso a regra do item 11.2.5.

A propósito, destaca-se o entendimento da doutrina sobre a atuação da Comissão Licitante/Pregoeiro diante da supressão de defeitos na documentação (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 433):

Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação de original – mesmo quando estiver na posse do licitante presente. Nem mesmo se pode transigir com o aproveitamento de documento incluído em envelope inadequado. Assim, não é possível habilitar o licitante que afirma ter colocado no envelope de propostas um documento essencial à habilitação. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita.

Destaca-se, ainda, entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO PREENCIMENTO DA QUALIFICAÇÃO EXIGIDA EM EDITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - No âmbito das licitações públicas vigi o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de tal sorte que, em regra, o licitante deve cumprir as disposições editalícias. Por sua vez, a Administração Pública é regida, entre outros, pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88), de modo que a atuação daquela deve ocorrer estritamente de acordo com o ordenamento jurídico.

(...) III - A não demonstração de exigência contida no edital, impõe a inabilitação da apelante do certame, mormente considerando que não se trata de exigência descabida e que os requisitos contidos no edital vinculam todo o procedimento licitatório, desde a fase inicial do procedimento até a sua execução.

IV - Recurso de Apelação conhecido e não provido. (Acórdão 1132002, 20160111142640APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 23/10/2018. Pág.: 170/181)

AÇÃO ORDINÁRIA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Conquanto a autora alegue que a falta dos documentos apontados pela comissão não compromete a aferição da sua qualificação para o credenciamento, o rigor na análise das exigências regularmente estabelecidas no edital de regência do certame licitatório, não pode ser considerado como excesso de formalismo.

2. A análise acurada das exigências editalícias que ensejaram a inabilitação da autora (item 8.9.6 e 8.16.2.1) evidencia a inexistência de irregularidade ou confronto com as disposições dos artigos 29, IV, e 31, I, ambos da Lei nº 8.666/93 que normatiza o processo licitatório.

3. Legítima a inabilitação da empresa que não cumpre as exigências do certame fixadas no Edital de Concorrência, pois, o fundamento da isonomia nas licitações públicas é o acesso livre e igualitário dos interessados e, não, a admissibilidade ampla e irrestrita de concorrentes inaptos a atender ao objeto licitado.

4. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão 1051557, 00168856120168070001, Relator: LEILA CRISTINA GARBIN ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 4/10/2017, publicado no DJE: 13/10/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Quanto ao item 11.2.14, a consulta via internet não se mostrou possível, porque, tratando-se de pessoa jurídica com sede fora do Distrito Federal, a Certidão de Regularidade não faz parte do rol dos documentos que compõe o SICAF, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade Coatora (jd 21318177, p.6).

Por fim, é preciso que os particulares, especialmente quando pretendem contratar com a Administração Pública, estejam atentos às obrigações definidas no Edital, sobretudo na Constituição Federal, arcando com o ônus de eventuais falhas. Admitir a iniciativa instrutória do Pregoeiro levaria a um cenário de favorecimento indevido da impetrante, que deixou de apresentar todos os documentos de habilitação, em prejuízo de outro licitante que apresentou, tempestivamente, toda a documentação, independentemente de serem documentos consultáveis ou não em sites oficiais.

A prova da regularidade fiscal é exigência da norma e visa a atender, minimamente, a regularidade do fornecimento e atendimento de qualquer interesse público. A impossibilidade de a Autoridade Licitante atuar de forma proativa, instruindo o procedimento com documentos novos, como pretende o apelante, não materializa um formalismo exagerado, ao revés, configura uma atuação consentânea com os princípios da legalidade, da isonomia, da eficiência, da moralidade e da probidade.

Frise-se que, não ultrapassada a fase de habilitação, se revela prejudicado o argumento relativo ao suposto prejuízo financeiro sofrido pela Administração Pública, na medida em que essa análise se constrói a partir do cumprimento de todas as etapas do procedimento licitatório, não apenas com base na fase das propostas.

Portanto, não há direito líquido e certo da impetrante à anulação do ato de inabilitação e, por conseguinte, à participação nos atos subsequentes.

DISPOSITIVO

Com tais fundamentos, CONHEÇO do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem condenação em honorários por força do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (STF, S. 512 e Informativo 831; STJ, S. 105 e Informativo 592).

É como voto.

O Senhor Desembargador FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME.

Como se vê, o Pregoeiro não pode se responsabilizar em tornar "aceitável" a proposta apresentada em desconformidade com o edital, servindo-se de viés aos equívocos e eventuais falhas, as quais deverão ser atribuídas unicamente aos seus responsáveis, por suas próprias inobservâncias.

Dessa forma, não se pode deliberar em sentido contrário ao Edital, em respeito à vinculação do instrumento convocatório que é a lei da licitação. O formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, e a análise das exigências estabelecidas no edital, não pode ser considerada excesso de formalismo.

Assim, nos termos do inciso VII do art. 17 do Decreto 10.024/2019, conheço o recurso interposto pela empresa DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA, para **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a sua inabilitação, submetendo suas alegações à análise e a consideração superior.

8. RAZÕES - EMPRESA FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI

A recorrente, FACILMOVATECOLOGIADAIFORMAÇÃO EIRELI, apresentou suas razões recursais 70916488 para o item 03 (referente grupo 02 do Termo de Referência), apresentando as seguintes alegações:

(...)

FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 30.350.032/000-88, estabelecida na Quadra CLN 206, Bloco A, s/n, Asa Norte, Loja 03, Parte AT, Distrito Federal, CEP 70.844-510, onde recebe as comunicações de estilo, vem à digna presença de V.Sa., para com o devido respeito interpor tempestivamente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão tomada junto a sua desclassificação para o GRUPO 2 (descrito na Ata da Sessão do Certame como ITEM 3 – Sustentação de Software), requerendo à V.Sa. que se digne a modificar esta decisão, ou que assim não entendendo que o presente recurso à Autoridade Superior, que certamente lhe dará provimento, fazendo em conformidade com as disposições do Art. 109, I, “a” da Lei 8.666/93 e pelos seguintes fatos e fundamentos:

I – PRELIMINARMENTE – Do direito de recorrer e do prazo

I.I - Do direito de recorrer

O interesse recursal da recorrente surge de decisão lesiva aos seus interesses, e aos interesses de toda a sociedade, como será devidamente explanado nos fatos desta, por isso, necessária se faz a interposição de recurso a fim de que o conteúdo da decisão seja reexaminado.

Este direito é assegurado pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LV, que estabelece:

“Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Esse preceito constitucional insere no nosso ordenamento jurídico o princípio do devido processo legal, assegurando o contraditório e a ampla defesa nos recursos, sejam eles judiciais ou administrativos.

Sobre o dispositivo, assevera Diogenes Gasparini:

“Aí está garantido o direito de recorrer, como um dos Direitos e Garantias Fundamentais abrigados no Título II da Lei Fundamental. Ao prever o direito de recorrer com tal amplitude e nível, o constituinte de 1988 prestigiou uma natural ansiedade humana, pois ninguém, em princípio, se conforma com um juízo ou parecer único e procura recorrer a outros julgamentos para mudar o que não lhe interessa. Ademais, o erro é próprio do homem e essa falibilidade natural tem sido a razão criadora dos recursos judiciais e administrativos. Nesse inciso, pode-se afirmar, está o fundamento do princípio da recorribilidade.” (Grifamos.)

Assim, verifica-se que a todos está assegurado o direito de recorrer, não podendo tal direito sofrer nenhum cerceamento, quer em âmbito administrativo, quer em âmbito judicial.

I. II – Do prazo

Inicialmente cumpre esclarecer que o prazo final para oposição de recurso encerrar-se-á às 23:59h do dia 28/09/2021 (terça-feira), considerando as disposições do Art. 23 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro 1999, que dispõe: “Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo”.

Assim, considerando a aplicação do CPC que determina a exclusão do dia do início e a inclusão do dia final, tem-se que o prazo se iniciou em 24/09/2021 (sexta-feira), findando-se às 23:59h do dia 28/09/2021 (terça-feira), comprovando-se daí, a tempestividade do presente recurso.

II - DOS FATOS

A recorrente é participante da licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 71/2021, tendo como objeto o registro de preços visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de informática (implementação de fábrica de desenvolvimento e testes ágeis, por meio de governança de qualidade ágil e gestão do ciclo de vida de desenvolvimento seguro de software, seguindo as melhores práticas de DEVOPS), para atender a necessidade da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal - SEEC-DF.

Importante destacar que, em atenção ao Art. 7º, caput, do Decreto 10.024/2019, o critério de julgamento escolhido foi o de menor preço por grupo e por item, sendo o objeto do certame dividido da seguinte forma:

- GRUPO I;
- ITEM 3;
- e GRUPO 2.

A recorrente apresentou proposta, a Planilha de Custos e Formação de Preços, de acordo com o perfil profissional adequado para execução do serviço referente ao GRUPO 2, que é dividido pelo ITEM 4 e ITEM 5, sendo descrito da seguinte forma pelo Termo de Referência do edital:

ITEM 4 – Fornecimento, implantação e suporte de solução para gestão do ciclo de vida de aplicações com ênfase na qualidade de desenvolvimento ágil do software.

ITEM 5 – Contratação de serviços especializados de apoio a gestão da qualidade no ciclo de vida de projetos ágeis incluindo customizações da solução de ALM, por meio de mão de obra do Especialista em Agilidade.

Apenas como esclarecimento, a recorrente apresentou proposta de preço para o GRUPO 2 do Termo de Referência, que está descrito na Ata da Sessão do Certame como ITEM 3 – Sustentação de Software.

A recorrente foi a única participante para o GRUPO 2, registrando a proposta de preço no valor de R\$ 6.839.644,80 (seis milhões e oitocentos e trinta e nove mil e seiscentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos).

Durante a fase lances, apresentou lance reduzindo a sua proposta em R\$ 123.002,60 (cento e vinte e três mil e dois reais e sessenta centavos), resultando no valor de R\$ 6.716.642,20 (seis milhões e setecentos e dezesseis mil e seiscentos e quarenta e dois reais e vinte

centavos).

Todavia, a recorrente teve a sua proposta recusada (desclassificada), segundo a alegação da pregoeira de que, “o documento exigido na letra “i” do subitem 10.1.2 (Termo de Confidencialidade) não foi apresentado, conforme estabelece o subitem 5.8.1 e a letra “i” do subitem 10.1.2 do edital.”

E conseqüentemente, por ter apenas a recorrente como participante do GRUPO 2, este foi cancelado (fracassado), por não mais ter havido propostas válidas.

Entretanto, não concordando com a sua desclassificação, a recorrente manifestou a seguinte intenção de recurso: “Entendemos não se justificar a inabilitação desta empresa, convocando esta comissão de licitação a considerar os princípios de eficiência e razoabilidade. Esta empresa apresenta todos os requisitos para atendimento ao objeto em questão e entendemos que uma eventual inabilitação resultaria em formalismo exacerbado.” Que foi devidamente aceita.

Imparcial julgadora, a recorrente ao participar deste certame, concordou tacitamente com todos os termos do edital, e realmente tinha entendido que o Termo de Confidencialidade poderia ser apresentado na fase de assinatura do contrato, tanto que, tinha certeza dessa situação, que não vislumbrou a necessidade de solicitar esclarecimento, ou impugnar o edital. A recorrente entendeu que este documento deveria ser ofertado pelo já contratado, e não pelo licitante participante, por ser um documento particular elaborado pelo próprio licitante.

Pelo exposto, surpreendida com a desclassificação de sua proposta, a recorrente interpõe o presente recurso administrativo, protestando pela razoabilidade e proporcionalidade desta Administração em entender que, como ela é a única concorrente para o GRUPO 2, não haverá qualquer ilegalidade em ser aceito neste momento o Termo de Confidencialidade, evitando assim uma desclassificação com excesso de formalismo, e também impedindo que a negociação do grupo em questão seja fracassada.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A recorrente teve a sua proposta desclassificada para o GRUPO 2 do presente certame, segundo a alegação da nobre pregoeira, de que, o documento exigido na seguinte letra “i” do subitem 10.1.2 (Termo de Confidencialidade) não foi apresentado:

10.1.2. A forma física da proposta inserida no sistema a ser encaminhada no envelope deverá conter:

i) Termo de Confidencialidade, conforme modelo constante no Anexo VI deste Edital.

Desta forma, a recorrente passa a impugnar a desclassificação, pois exceto o Termo de Confidencialidade, apresentou todos os documentos exigidos.

III.I - Empresa Licitante x Contratada

Inicialmente, é necessário diferenciar Licitação e Contrato.

A Licitação é o processo por meio do qual a Administração Pública contrata obras, serviços, compras e alienações, ou seja, resumidamente é a forma como a Administração Pública pode comprar e vender.

Já o Contrato é o ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que há um acordo para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, sendo celebrado depois de terminada a Licitação, sendo então celebrado com o determinado vencedor, que teve o item licitado adjudicado e homologado por ter ofertado a melhor proposta.

Desta forma, comprova-se que os termos Licitação e Contrato não se confundem, e naturalmente os termos Empresa Licitante e Contratada também seguem a mesma diferenciação, pois respectivamente, a primeira é referente ao interessado participante do processo de licitação, e o segundo é quanto a empresa que já teve o item licitado adjudicado e homologado para si.

O Contrato “será a consequência” da Licitação, sendo termos independentes, e realizados em fases diferentes, não podendo desta forma o termo “Empresa Licitante” ser considerado sinônimo de “Contratada”.

Desta forma, a recorrente não apresentou o Termo de Confidencialidade, pois foi levada ao erro, pelo fato de o edital em seu decorrer, utiliza com relação ao referido documento, o termo “Contratada” e não “Empresa Licitante”, como é comprovado através do ITEM 13 do Edital, senão veja:

13 - DA SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

13.1 - A Contratada é integralmente responsável pela manutenção de sigilo sobre quaisquer dados e informações contidos em quaisquer documentos e em quaisquer mídias de que venha a ter conhecimento durante a execução dos trabalhos, não podendo, sob qualquer pretexto e forma, divulgar, reproduzir ou utilizar;

13.2 - Deverá observar os termos dos documentos Anexo III (Termo de Responsabilidade e Termo de Confidencialidade Corporativo), seus empregados e prestadores de serviços, estabelecendo compromisso de não divulgar nenhum assunto ou informação obtido com base na prestação de serviços, objeto da licitação;

13.3 - Cada profissional a serviço da Contratada deverá assinar o Termo de Responsabilidade de acordo com a Política de Segurança da Informação e Comunicação; 13.1. 13.2. 13.3.

Imparcial pregoeira, veja que, a recorrente não apresentou o documento em questão não por má-fé ou esquecimento, mas simplesmente ao analisar por várias vezes o edital em sua totalidade, entendeu que o Termo de Confidencialidade só deveria ser apresentado no momento da assinatura do Contrato, em virtude de no decorrer do edital, quando mencionava algo relacionado a este Termo, é utilizado “Contratada” e não “Empresa Licitante”, simples assim.

III.II - Princípio do Formalismo Moderado

Ao manter desclassificação da proposta da recorrente, pela não apresentação do Termo de Confidencialidade, esta Administração dá guarida a exigência excessiva, desnecessária e formalística, pois este documento não é utilizado ou indispensável para o processo licitatório, visto que, será necessário apenas no momento da assinatura do contrato.

Ademais esta decisão restringe indevidamente a participação da recorrente no certame, frustrando a vontade constitucional de que haja ampla participação nos certames licitatórios, de forma a determinar o fracasso do GRUPO 2 do certame, caso seja mantida a desclassificação, visto que, aquela foi a única licitante interessada, tendo inclusive registrado proposta, que foi ainda negociada, proporcionando mais economia ao erário.

Importante destacar que, a recorrente dentro todos os documentos exigidos no certame, deixou de apresentar apenas o Termo de Confidencialidade, pois entendeu que este deveria ser apresentado no momento da assinatura do Contrato.

Assim, por a recorrente ter apresentado lance final aprovado por esta Administração, não seria razoável desclassificar a sua proposta, pois o Termo de Confidencialidade é um documento que poderá ser apresentado em outro momento, pois aquela não possui concorrente neste item, situação que evitará o fracasso deste item, evitando-se o excesso de formalismo!

Neste sentido com maestria leciona o mestre Marçal Justen Filho na obra :

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidadas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.”

A avaliação dos vícios nos atos administrativos tem de subordinar-se ao princípio da razoabilidade (proporcionalidade), não podendo trazer prejuízo ao caráter competitivo, exigível pelo procedimento licitatório, pelo inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei 8.666, que assim dispõe:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (Destacamos)

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência.

Deve a Administração assegurar a observância às condições do edital, em observância ao princípio da instrumentalidade, discorre Luiz Alberto Blanchet:

"A escolha inadequada das condições mínimas para fins de habilitação pode levar a Administração a assinar o contrato com alguém que não está apto a executá-lo, ou pode privá-la da proposta mais vantajosa que poderia ter sido apresentada por empresa que, embora capaz, foi impedida de participar do certame licitatório em razão de exigências excessivas." (grifo nosso)

Em casos como o presente, em que um documento que poderá ser novamente apresentado e exigido na fase de assinatura do contrato, não inviabiliza a essência jurídica do ato referente a classificação da proposta da recorrente, sendo dever da Administração considerá-lo como válido, aplicando o princípio do formalismo moderado, na forma da preciosa lição de Odete Medauar:

“visa a impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação. Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio, encontra-se no procedimento licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público.” (grifamos)

A exigência de apresentação deste documento não se mostra essencial a garantir e comprovar a autenticação da classificação da recorrente em participar da licitação, configurando-se então esta exigência como preciosa e excessiva, pois dá valor a mero vício formal não essencial, eliminando desnecessariamente o licitante, como leciona Carlos Motta:

"(...) reputa-se formal, e, por conseguinte inessencial [sic], a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. (...) Falhas formais, portanto, são aquelas (...) que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, (...) Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...) Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada". (grifamos)

Assim, em consequência da recorrente ser a única participante do GRUPO 2, e de todos os documentos exigidos, por ter deixado de apresentar apenas o Termo de Confidencialidade, esta Administração não pode excluí-la, pois há ampla orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de determinar aos órgãos públicos sujeitos à Lei de Licitações, que evitem o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, restrinjam o caráter competitivo do procedimento licitatório ou afastem as propostas economicamente mais viáveis ao Poder Público.

Ensina-nos Hely Lopes Meirelles que:

"O princípio do formalismo não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes". (grifamos)

E o Tribunal de Contas da União emitiu o recentíssimo Acórdão n. 1211/2021-P, com a seguinte ementa:

1 - 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).

2 - 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. (Destacamos)

Ratificando esse entendimento, o Art. 64, inciso I, da Lei 14.133/2021, admite expressamente a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, senão vejamos:

“Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;"

Sobre o tema, também nossa Jurisprudência já consolidou o seguinte entendimento:

"O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista ou exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal, as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. (...)"

Com efeito, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de determinar aos órgãos e entidades, sujeitos às normas estabelecidas na Lei nº 8.666/93, que evitem o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, restrinjam o caráter competitivo do procedimento licitatório, assim:

"Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, Fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse Fim. Deferimento. (...) "O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa des-classificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida." (Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 01.06.98. Primeira Seção do STJ, julgamento de 25.03.98.) (Destacamos)

E o Superior Tribunal de Justiça, julgando justamente referente a não apresentação de Termo de Confidencialidade, perante o Mandado de Segurança nº 5.418/DF, proferiu decisão ressaltando justamente o entendimento defendido pela recorrente, ponderando que, o formalismo no procedimento licitatório não significa que possam desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes, como ocorre no presente caso, senão veja:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.767 - CE (2013/0332570-3) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ADVOGADO: MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARVALHO E OUTRO (S) RECORRIDO: PROENG CONSTRUÇÕES LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ADVOGADOS: CHRISTIANA LUCIA GONDIM SOARES FRANCISCO ITAÉRCIO BEZERRA FILHO E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 41, § 2º, DA LEI Nº 8666/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESTADORA DE SERVIÇO. CONTRATO DE CREDENCIAMENTO JUNTO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INABILITAÇÃO EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DA ENTREGA DO "TERMO DE CONFIDENCIALIDADE". RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. (...).

2. (...) a empresa foi inabilitada em 2012 por não apresentar o "Termo de Confidencialidade", conforme previsão editalícia (Edital nº 1204/2011 - Anexo XV - fls. 110/190). 3. Não obstante seja princípio básico de toda e qualquer licitação a vinculação ao instrumento editalício, os Tribunais pátrios têm interpretado o aludido princípio com o temperamento adequado como forma justamente de evitar que, longe de se garantir o caráter competitivo do certame, acabe-se incorrendo em formalismos desnecessários que apenas tumultuam o procedimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Uma vez constatado que o "TERMO DE CONFIDENCIALIDADE" de que trata o item 5.3 do instrumento editalício incorre no aludido rigorismo formal, combatido pela jurisprudência, na medida em que declaração idêntica à contida no aludido termo seria necessariamente prestada pela empresa recorrente, quando da assinatura do contrato de prestação de, serviço, não afigura razoável e proporcional a sua inabilitação do certame, tão somente, porque essa afirmação não foi feita em oportunidade anterior. (...)

(...) CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGÊNCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRÊNCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. (...)

(...) No presente caso, segundo o Tribunal a quo, a inabilitação da ora recorrente ocorreu, tão-somente, porque não foi apresentada, junto com a documentação exigida pelo edital, "TERMO DE CONFIDENCIALIDADE", cuja declaração idêntica à contida no referido termo seria prestada necessariamente pela empresa recorrida quando da assinatura do contrato. Ora, conforme aludido pela Corte de origem, "tal ato administrativo incorre no aludido rigorismo formal, combatido pela jurisprudência pátria, na medida em que vulnera o princípio da razoabilidade (...) se mostra desproporcional a inabilitação da empresa autora do certame, tão somente, porque essa afirmação não foi feita em oportunidade anterior" (fls. 464). (...)

Desta forma, evidencia-se por toda a exposição da doutrina e jurisprudência sobre o respeito ao princípio do formalismo moderado, tem-se que admitir a juntada posterior de documentos que apenas venham a ser utilizados no momento da assinatura do contrato, não fere aos princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, ainda mais no presente caso, que a recorrente é a única participante do GRUPO 2.

Assim, a recorrente com fundamento no Art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, que dispõe que, "quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação/desclassificação", requer que, seja fixado prazo para apresentar o Termo de Confidencialidade.

III.III - Princípio da Economicidade

O texto constitucional inseriu no ordenamento jurídico parâmetro de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade, impondo como um dos vetores da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do basilar princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art. 70, "caput").

O objetivo do princípio da economicidade é a obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Nesse contexto, parece relevante, em um primeiro momento, uma pequena amostra doutrinária do aspecto conceitual da questão em tela:

Régis Fernandes de Oliveira explica que "economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício."

A Fundação Getúlio Vargas — SP concluiu que "economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere."

Cumprido destacar que, apesar de o princípio em tela não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a administração pública federal (Art. 37, "caput"), impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e bens públicos. Ademais, é inegável que o princípio da economicidade se harmoniza integral e complementarmente com o princípio da eficiência (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário e vice-versa.

Ricardo L. Torres, enfatizando que o controle da economicidade inspira-se no princípio do custo-benefício, esclarece que este se fundamenta “na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço”.

A administrativista Maria Sylvania Z. Di Pietro, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve “questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício.”

Certo que nas Licitações Públicas deve-se primar ao máximo pela maior possibilidade de competição entre os licitantes a fim de atingir maior vantajosidade, objetivo maior perseguido pela Administração Pública, advinda da competição entre os licitantes. Em especial ao tratar-se de Saúde Pública, dever do Estado e direito fundamental do cidadão, deve-se não apenas privilegiar a ampla participação, mas também a isonomia, a competitividade, a vantajosidade e a economicidade nunca desvinculada exigível qualidade.

Imparcial julgadora, veja que, além da recorrente ter sido a única licitante interessada no GRUPO 2, ela também demonstrou boa-fé na negociação, e interesse em apresentar uma proposta exequível e vantajosa para esta Administração.

A recorrente registrou a sua proposta de preço no valor de R\$ 6.839.644,80 (seis milhões e oitocentos e trinta e nove mil e seiscentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), e apresentou lance, reduzindo sua proposta em R\$ 123.002,60 (cento e vinte e três mil e dois reais e sessenta centavos), resultando no valor de R\$ 6.716.642,20 (seis milhões e setecentos e dezesseis mil e seiscentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), sendo evidente a economicidade trazida para o erário.

Desta forma, comprova-se que a realização de um novo certame ou até de uma Dispensa de Licitação, para negociar o GRUPO 2, causará prejuízos para esta Administração, situação que será evitada com a justa e devida classificação da proposta da recorrente, decisão que ainda é mais razoável de ser determinada, pois apenas ela concorre para este grupo, comprovando que em nada prejudicará a apresentação neste momento do Termo de Confidencialidade.

III.IV - Item Fracassado

Uma licitação fracassada, segundo a doutrina, refere-se ao procedimento licitatório no qual houve participantes, mas que não foram classificados/habilitados, por não atenderem às exigências do edital, não havendo licitantes aptos.

De acordo com o Art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação/desclassificação, senão vejamos:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 3º - Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.” (Destacamos)

Tal faculdade deverá ser utilizada pela nobre pregoeira, visando não perder mais tempo para com a realização de um novo Pregão Eletrônico, e também ser mais eficiente, evitando maiores gastos do erário para com a execução de uma provável Dispensa de Licitação, que poderá gerar negociações menos favoráveis economicamente, justamente pela urgência de sua consumação.

Assim, a recorrente protesta para que seja aplicado o disposto pelo Art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, no presente caso, por tratar-se de uma licitação na modalidade Pregão Eletrônico, autorizando neste momento a apresentação do Termo de Confidencialidade, pois no presente caso, a recorrente foi a única licitante participante do GRUPO 2 do certame, comprovando que a aceitação deste documento não causará qualquer prejuízo a isonomia da competição deste grupo, pois existe apenas a proposta da recorrente.

IV - DOS PEDIDOS

Isto posto, considerando os princípios básicos que norteiam o procedimento licitatório, requer que V.Sa. se digne a receber o presente em seu efeito suspensivo, determinando seja analisado, para no mérito dar provimento ao presente recurso.

Assim, a recorrente protesta para que seja aplicado subsidiariamente o disposto pelo Art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, no presente caso, por tratar-se de uma licitação na modalidade Pregão Eletrônico, autorizando o prazo de até 08 (oito) dias úteis – ou menos - para a apresentação do Termo de Confidencialidade, pois no presente caso, a recorrente foi a única licitante participante do GRUPO 2 do certame, comprovando que a aceitação deste documento não causará qualquer prejuízo a isonomia da competição deste grupo, pois existe apenas a recorrente como interessada neste.

Desta forma, requer a revisão da decisão que recusou a proposta da recorrente e determinou no fracasso do GRUPO 2 do certame, evitando-se o formalismo excessivo, pois aquela é a única licitante participante deste grupo, e por ter ofertado uma proposta vantajosa para esta Administração, atenderá ao interesse público.

Por fim, protesta-se pela razoabilidade e proporcionalidade desta Administração, para fixar o prazo para ser devidamente apresentado o Termo de Confidencialidade, devendo a proposta da recorrente ser classificada para o GRUPO 2 do certame, sendo conseqüentemente este adjudicado e homologado para si.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2021.

FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELLI.(...)

9. CONTRARRAZÃO AO RECURSO DA EMPRESA FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI

Não houve manifestação quanto a apresentação de contrarrrazões às alegações da empresa FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI

10. ANÁLISE DO RECURSO DA EMPRESA FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI

Registra-se, inicialmente, que a análise do recurso se restringirá apenas aos fatos apresentados na motivação, que intencionou o recurso quando aberto o prazo o recursal, não cabendo análise de quaisquer outras alegações que não tenham sido expostas naquele momento, ou mesmo alegações intempestivas, no que diz respeito aos termos e condições estabelecidas no edital.

Deste modo, lembrando, a empresa em questão manifestou sua intenção com os seguintes argumentos: "3)Intenção registrada pela empresa FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI: *"Manifestamos intenção de registro de recurso. Entendemos não se justificar a inabilitação desta empresa, convocando esta comissão de licitação a considerar os princípios de eficiência e razoabilidade. Esta empresa apresenta todos os requisitos para atendimento ao objeto em questão e entendemos que uma eventual inabilitação resultaria em formalismo exacerbado."*

Passamos assim ao que alega a recorrente FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, (70916488), inabilitada para o item 03 (Grupo 02 do Termo de Referência), por não atender à exigência esculpida no subitem 5.8.1 combinada com a letra "i" do subitem 10.1.2, todos do edital, ou seja, não anexou junto à proposta de Preços, o Termo de Confidencialidade.

A recorrente alega ter sido levada ao erro "pelo fato de o edital em seu decorrer, utiliza com relação ao referido documento, o termo "Contratada" e não "Empresa Licitante". No entanto informa ter conhecimento de que a informação constante da letra "i" do subitem 10.1.2, tratava-se de uma exigência.

Vejamos o que a empresa em questão afirmou no chat de mensagens, quando de sua desclassificação:

"08/09/2021 15:42:09 Apesar da exigência estabelecida na letra "i" do subitem 10.1.2 do edital, ao ler o Anexo III – Termo de Confidencialidade Corporativo e de Responsabilidade, entendemos que o mesmo só seria assinado em tempo de assinatura de contrato. Trata-se de formalismo exacerbado, previsto no Acórdão 1211/21."

Vê-se que a empresa declara ter tido ciência da exigência, no entanto, **decidiu não cumpri-la quando deixou de anexar o documento elencado no rol dos documentos que deveriam acompanhar a proposta de preços**, assim como, por sua própria decisão, se absteve de solicitar esclarecimento ao Pregoeiro, já que se viu confusa quanto ao termo "Contratada" utilizados no documento em questão.

A empresa deveria ter manifestado seu entendimento e solicitado a confirmação enviando pedido de esclarecimento, ou mesmo impugnado os termos do edital, já que a exigência estava estabelecida como condição para aceitabilidade da proposta e não para assinatura de contrato. Dessa forma, a recorrente, assumiu o risco, e deve também, assumir o ônus da desclassificação de sua proposta.

Agora não é momento de se questionar as exigências do edital, ao contrário, deveria tê-las cumprido quando do cadastramento de sua proposta no sistema, já que, com base no subitem 5.12 do edital, a simples apresentação da proposta implica conhecimento e submissão a todas as condições estipuladas no edital e seus Anexos.

A recorrente entende também, que por ser a única concorrente para o GRUPO 2, *"não haveria ilegalidade em ser aceito neste momento o Termo de Confidencialidade evitando assim uma desclassificação com excesso de formalismo, e também impedindo que a negociação do grupo em questão seja fracassada"*.

Requer ainda a recorrente, que seja aplicado o disposto pelo Art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, sendo-lhe concedida a oportunidade na apresentação do documento que deveria ter sido apresentado quando do cadastramento da proposta no Sistema COMPRASNET. No entanto, não seria justo conceder a oportunidade para a recorrente, sem levar também o benefício às participantes desclassificadas do item 02; e também à empresa participante do item 01, que por motivo análogo, não anexou sua Planilha de Custos e Formação de Preços, restando também desclassificada. Porém, caso fosse atendida a solicitação da recorrente, já não haveria justiça com a empresa segunda colocada do item 01, que ao contrário das demais, cumpriu com todas as exigências.

Em resumo, se admitíssemos a juntada de documentos não enviados no momento estabelecidos no edital, seria necessário conceder também o mesmo tratamento, à todas as empresas **que participaram da licitação** e que incorreram no mesmo erro, elegendo assim, o princípio da igualdade. No entanto, olhando para outro lado, **não seria justo com as empresas que conheceram na íntegra as condições do Edital, formularam seus pedidos de esclarecimentos, sanaram suas dúvidas e cumpriram com todas as exigências estabelecidas, e como no presente caso e mediante julgamento justo, a empresa CAST INFORMATICA S/A sagrou-se vencedora do item 01.**

Não podemos esquecer que o procedimento licitatório é realizado com base em exigências *fixadas no Edital, fundamentadas nos princípios basilares da Administração pública, dentre eles o da legalidade e da moralidade, e não é o pelo fato de ter sido a única empresa participante no item, que as exigências estabelecidas no ato convocatório poderão ser desprezadas.* Seja um documento de proposta ou de habilitação, seja uma declaração ou uma certidão, **fato é que foi publicada essa exigência e imposta à todas as empresas, participantes da licitação.**

Flexibilizar as exigências editalícias em busca da proposta mais vantajosa, não pode ultrapassar as linhas que norteiam os princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade, da vinculação ao ato convocatório.

Assim nos deparamos com a questão de que a responsabilidade e obrigações do licitante em atender a todos as exigências do edital, sejam também imputadas ao Pregoeiro. E é nesta senda que apontamos o **recente e unânime**, entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, relatado no Acórdão Nº 1359331, Vejamos:

EMENTA

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FASE DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA LEGAL E DO EDITAL. INABILITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não constituiu excesso de formalismo a exigência da prova de regularidade fiscal como condição para a habilitação do licitante dentro do prazo fixado no Edital, pois, além de o termo estar definido nas normas reguladoras do procedimento licitatório, atende ao princípio da igualdade em relação aos demais licitantes.

2. A autorização ao Pregoeiro para eventual consulta em sites oficiais se destina a complementar a documentação anexada, e não tem o alcance de abranger documento que deveria ter constado originariamente dos respectivos envelopes, sob pena de incorrer na vedação expressa no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CRUZ MACEDO - Relator, FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LÉILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 04 de Agosto de 2021

Desembargador CRUZ MACEDO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por AEROTECH DO BRASIL SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA contra a sentença de id 21318181 proferida pelo Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública do DF, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído à PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2020-COLIC/SCG/SEGEA/SEECDF e em face da pessoa jurídica TECHSCAN IMPORTADORA E SERVIÇOS EIRELI, que denegou a segurança pleiteada por ausência de direito líquido e certo à anulação do ato administrativo de inabilitação da impetrante.

Nas razões (id 21318186), AEROTECH DO BRASIL afirma ter sido indevidamente inabilitada do Pregão nº 051/2020, pois a PREGOEIRA poderia ter suprido a falha relativa a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos perante a Fazenda do Distrito Federal. Sustenta que os subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital autorizam ao PREGOEIRO consultar sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes. Aduz ter ofertado preço mais vantajoso, o que teria sido quase 50% (cinquenta por cento) abaixo da oferta subsequente, de modo que a sua desclassificação representaria um prejuízo financeiro à Administração Pública.

Preparo regular (id 21318187).

Em Contrarrazões (id 21318193), o DISTRITO FEDERAL defende a legalidade do ato administrativo, refutando os argumentos do Apelo no sentido de que seja mantida a sentença.

A Procuradoria de Justiça manifestou não haver interesse a justificar a intervenção do Ministério Público no feito (id 23925267).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Relator

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, tempestivo e adequado à espécie, o recurso merece ser conhecido.

No mérito, a questão controversa consiste em apreciar a tese de ilegalidade ou arbitrariedade no ato de inabilitação da impetrante por não ter apresentado prova da regularidade fiscal com o Distrito Federal, como exigido nos itens 5.2 e 11.1.2, letra “e”, do Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, tendo por base a alegação de excesso de formalismo já que o instrumento convocatório teria atribuído à PREGOEIRA a possibilidade de suprir essa diligência mediante consulta aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes.

No caso em tela, é incontroverso que a impetrante não apresentou, tempestivamente, no Sistema *Comprasnet* a Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeito negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF - prova da regularidade fiscal, o que motivou a sua inabilitação.

Em suas razões de apelo, a recorrente sustenta que essa falha poderia ser suprida pela Comissão Licitante, uma vez que o PREGOEIRA poderia realizar consultas aos sites oficiais dos órgãos governamentais para verificar as condições de habilitação dos licitantes, conforme previsto nos subitens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital.

Todavia, esse fundamento não merece prosperar. É preciso compreender que o presente Edital é regido pela Lei 10.520/2002, regulamentado pelo Decreto 10.024/2019, e subsidiariamente pela Lei 8.666/93 (Lei do Pregão, art. 9º), Decretos Distritais 25.966/2005, 26.851/2006, 32.716/2011, 33.479/2012, 38.934/2018 e 37.121/2016, pela Lei Complementar 123/2006, Lei Federal 12.440/2011 e 5.061/2013, enfim, um microsistema normativo destinado a orientar o Estado no atendimento do interesse público. Por isso, não se pode olvidar que as regras editalícias devem ser interpretadas dentro desse conjunto normativo.

Na fase de habilitação, aprecia-se a idoneidade e a confiabilidade do licitante no aspecto jurídico, da qualificação técnica e econômico-financeira, da regularidade fiscal e trabalhista (Lei 8.66/1993, art. 27).

Dentro do âmbito fiscal, um dos requisitos é a prova de regularidade para com a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira (Lei 10.250/2002, art. 4º, XIII).

No Edital do Pregão Eletrônico nº 051/2020, o item 11.1.2 previu a documentação exigida para fins de habilitação no tocante à regularidade fiscal e trabalhista:

11.1.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista

a) registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

b) prova de inscrição no cadastro de contribuinte Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

c) prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal ou Distrital, do domicílio ou sede do licitante;

d) Prova de regularidade com a Fazenda Federal por meio da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais, inclusive contribuições previdenciárias, e à Dívida Ativa da União, expedida pelo Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/2014);

e) para as empresas com sede e/ou domicílio fora do Distrito Federal, certidão Negativa de Débitos ou certidão positiva com efeito de negativa, emitida pela Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal-SEEC/DF, em plena validade, que poderá ser obtida através do site www.fazenda.df.gov.br. (inteligência do art. 173, da LODF);

f) certificado de Regularidade perante o FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal. [grifo nosso]

O mesmo ato convocatório estabeleceu que os documentos de habilitação deveriam ser encaminhados, concomitantemente, com as propostas até a data e hora marcadas para abertura da sessão. Confira-se:

5.2 Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, as licitantes deverão encaminhar, concomitantemente com os documentos de habilitação exigido no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e preço, até a data e hora marcadas para abertura da sessão exclusivamente por meio do sistema eletrônico no endereço acima, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

Esse termo está de acordo com as determinações do Decreto 10.024/2019, assim vejamos:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SicaF e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

(...) §9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Ressalta-se, ainda, o disposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a realização de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Depreende-se desse dispositivo legal que a Comissão Licitante/PREGOEIRO tem uma atuação suplementar, ou seja, com o objetivo de acrescentar informações relacionadas a um documento já colacionado ao procedimento.

É neste contexto que se deve interpretar os itens 11.2.5 e 11.2.14 do Edital:

11.2.5. O Pregoeiro poderá consultar sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões se necessário, para verificar as condições de habilitação das licitantes, no entanto, não se responsabilizará pela possível indisponibilidade desses sistemas, quando da consulta no julgamento da habilitação, sendo de inteira responsabilidade da licitante a comprovação de sua habilitação.

11.2.14. A não apresentação dos documentos exigidos neste edital implicará em inabilitação da licitante, salvo se houver a possibilidade de consulta via internet durante o julgamento da habilitação pelo Pregoeiro.

Ao contrário dos argumentos suscitados no apelo, o PREGOEIRO não atua com o viés de iniciativa instrutória. Ele tem a faculdade de consultar os sites oficiais para sanar dúvidas sobre os documentos apresentados. A partir do momento em que a Certidão de Regularidade Fiscal não foi anexada oportunamente, não há que se falar em documentação complementar, e sim, em documento novo, o que torna, portanto, inaplicável ao caso a regra do item 11.2.5.

A propósito, destaca-se o entendimento da doutrina sobre a atuação da Comissão Licitante/Pregoeiro diante da supressão de defeitos na documentação (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 433):

Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação de original – mesmo quando estiver na posse do licitante presente. Nem mesmo se pode transigir com o aproveitamento de documento incluído em envelope inadequado. Assim, não é possível habilitar o licitante que afirma ter colocado no envelope de propostas um documento essencial à habilitação. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita.

Destaca-se, ainda, entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO PREENCIMENTO DA QUALIFICAÇÃO EXIGIDA EM EDITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - No âmbito das licitações públicas vigi o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de tal sorte que, em regra, o licitante deve cumprir as disposições editalícias. Por sua vez, a Administração Pública é regida, entre outros, pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88), de modo que a atuação daquela deve ocorrer estritamente de acordo com o ordenamento jurídico.

(...) III - A não demonstração de exigência contida no edital, impõe a inabilitação da apelante do certame, mormente considerando que não se trata de exigência descabida e que os requisitos contidos no edital vinculam todo o procedimento licitatório, desde a fase inicial do procedimento até a sua execução.

IV - Recurso de Apelação conhecido e não provido. (Acórdão 1132002, 2016011142640APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJE: 23/10/2018. Pág.: 170/181)

ACÇÃO ORDINÁRIA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Conquanto a autora alegue que a falta dos documentos apontados pela comissão não compromete a aferição da sua qualificação para o credenciamento, o rigor na análise das exigências regularmente estabelecidas no edital de regência do certame licitatório, não pode ser considerado como excesso de formalismo.

2. A análise acurada das exigências editalícias que ensejaram a inabilitação da autora (item 8.9.6 e 8.16.2.1) evidencia a inexistência de irregularidade ou confronto com as disposições dos artigos 29, IV, e 31, I, ambos da Lei nº 8.666/93 que normatiza o processo licitatório.

3. Legítima a inabilitação da empresa que não cumpre as exigências do certame fixadas no Edital de Concorrência, pois, o fundamento da isonomia nas licitações públicas é o acesso livre e igualitário dos interessados e, não, a admissibilidade ampla e irrestrita de concorrentes inaptos a atender ao objeto licitado.

4. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão 1051557, 00168856120168070001, Relator: LEILA CRISTINA GARBIN ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 4/10/2017, publicado no DJE: 13/10/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Quanto ao item 11.2.14, a consulta via internet não se mostrou possível, porque, tratando-se de pessoa jurídica com sede fora do Distrito Federal, a Certidão de Regularidade não faz parte do rol dos documentos que compõe o SICAF, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade Coatora (id 21318177, p.6).

Por fim, é preciso que os particulares, especialmente quando pretendem contratar com a Administração Pública, estejam atentos às obrigações definidas no Edital, sobretudo na Constituição Federal, arcando com o ônus de eventuais falhas. Admitir a iniciativa instrutória do Pregoeiro levaria a um cenário de favorecimento indevido da impetrante, que deixou de apresentar todos os documentos de habilitação, em prejuízo de outro licitante que apresentou, tempestivamente, toda a documentação, independentemente de serem documentos consultáveis ou não em sites oficiais.

A prova da regularidade fiscal é exigência da norma e visa a atender, minimamente, a regularidade do fornecimento e atendimento de qualquer interesse público. A impossibilidade de a Autoridade Licitante atuar de forma proativa, instruindo o procedimento com documentos novos, como pretende o apelante, não materializa um formalismo exagerado, ao revés, configura uma atuação consentânea com os princípios da legalidade, da isonomia, da eficiência, da moralidade e da probidade.

Frisa-se que, não ultrapassada a fase de habilitação, se revela prejudicado o argumento relativo ao suposto prejuízo financeiro sofrido pela Administração Pública, na medida em que essa análise se constrói a partir do cumprimento de todas as etapas do procedimento licitatório, não apenas com base na fase das propostas.

Portanto, não há direito líquido e certo da impetrante à anulação do ato de inabilitação e, por conseguinte, à participação nos atos subsequentes.

DISPOSITIVO

Com tais fundamentos, CONHEÇO do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem condenação em honorários por força do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (STF, S. 512 e Informativo 831; STJ, S. 105 e Informativo 592).

É como voto.

O Senhor Desembargador FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME.

Como se vê, o Pregoeiro não pode se responsabilizar em tornar "aceitável" a proposta apresentada em desconformidade com o edital, servindo-se de viés aos equívocos e eventuais falhas, as quais deverão ser atribuídas unicamente aos seus responsáveis, por suas próprias inobservâncias ou omissões.

Dessa forma, não se pode deliberar em sentido contrário ao Edital, em respeito à vinculação do instrumento convocatório que é a lei da licitação. O formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, e a análise das exigências estabelecidas no edital, não pode ser considerada excesso de formalismo.

Assim, nos termos do inciso VII do art. 17 do Decreto 10.024/2019, conheço o recurso interposto pela empresa FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, para **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a sua inabilitação, submetendo suas alegações à análise e a consideração superior.

11. **CONCLUSÃO**

Como dito, não podemos deliberar em sentido contrário ao Edital, em respeito à vinculação do instrumento convocatório que é a lei da licitação, onde as empresas HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA e FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, descumpriram com exigências ali estabelecidas, não podendo, assim, prosperar os recursos interpostos.

Diante do exposto, conheço os recursos interpostos pelas empresas HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA e FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIREL, para **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a inabilitação das referidas empresas, submetendo suas alegações à análise e a consideração superior, nos termos do inciso VII do art. 17 do Decreto 10.024/2019.

Neste esteio, subsidiada pela análise técnica do órgão demandante constantes dos autos (70628431) e após as devidas conferências da proposta e documentos de habilitação, e com base nos incisos V e VI, do art. 13, do Decreto n.º 10.024/2019, encaminho os autos à Coordenação de Licitação/COLIC, com vistas à Subsecretária de Compras Governamentais/SPLAN/SEEC-DF para conhecimento e decisão dos recursos interpostos e, caso entenda que os procedimentos adotados, estão em consonância com as normas legais e as do Edital regedor desta licitação, realize a **ADJUDICAÇÃO do item 01** (referente ao Grupo 01 do Termo de Referência) e **HOMOLOGAÇÃO** dos procedimentos no sistema COMPRASNET, conforme Resultado por Fornecedor (70628666), na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (70628513) e tabela abaixo.

Informo ainda, que por não ter havido propostas válidas o item 02 (referente ao item 03 do Termo de Referência) e o item 03 (referente ao Grupo 02 do Termo de Referência), restaram fracassados.

Item/Grupo	Especificação	Qtd	Doc. De Proposta	Validade Da Proposta	Doc. De Habilitação	Valor Unitário Estimado(R\$)	Valor Unitário <u>Licitado</u> (R\$)	Valor Mensal Estimado(R\$)	Valor Mensal <u>Licitado</u> (R\$)	Valor Total Anual Estimado
EMPRESA: CAST INFORMATICA S/A – CNPJ: 03.143.181/0001-01										
Item 01 do Grupo 01	Fábrica de Desenvolvimento de Software, baseado em metodologia Ágil	18	69632049 69632243	09/11/2021	69632400 69632644 69657390 69657390 69653869 69654326 69654136 69656599 69656660 69656763	R\$105.426,54	R\$87.574,77	R\$1.897.677,72	R\$1.576.345,86	R\$22.7
Item 02 do Grupo 01	Fábrica de Sustentação de Software, baseado em metodologia Ágil	3				R\$231.097,03	R\$182.884,71	R\$693.291,09	R\$548.654,13	R\$8.310
								R\$2.590.968,81	R\$ 2.124.999,99	R\$31.0
Item 03	Validação dos serviços prestados pela Fábrica de Desenvolvimento do Grupo 1	21	Item Fracassado							
Item 04 do Grupo 02	Solução para gestão do ciclo de vida de aplicações	240	Grupo Fracassado							
Item 05 do	Contratação de	10								

Grupo 02	serviços especializados apoio a gestão da qualidade do ciclo de vida de projetos ágeis incluindo customizações da solução de ALM, a serem desempenhadas por profissionais Especialistas em Agilidade.	
Valor Total Licitado		
Valor Total Estimado		

Após a Homologação, deverá ser realizada a CONVOCAÇÃO dos licitantes para comporem o CADASTRO RESERVA **do item 01** (referente ao Grupo 01 do Termo de Referência), nos termos do item 13.3.2 do edital.

Rita de Cássia Godinho de Campos

Pregoeira

1 - Ciente,

2 - Com base nas informações da Pregoeira, no que consta dos autos e nos ditames do item 12 do Edital, submetemos o presente processo a Vossa Senhoria para, se de seu acordo, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos interpostos pelas empresas HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA e FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, sugerindo **ADJUDICAÇÃO do item 01** (referente ao Grupo 01 do Termo de Referência) e **HOMOLOGAÇÃO** do objeto da licitação, na forma proposta pela Pregoeira.

3- Após a Homologação, deverá ser realizada a CONVOCAÇÃO dos licitantes para comporem o CADASTRO RESERVA **do item 01** (referente ao Grupo 01 do Termo de Referência) , nos termos do item 13.3.2 do edital.

Edson de Souza

Coordenador de Licitações/SCG/SPLAN/SEEC-DF

1 - Ciente,

2 - Com base no Inciso IV do Artigo 13 do Decreto Federal n.º 10.024/2020, **CONHEÇO** os recursos interpostos pelas empresas HITSS DO BRASIL SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, DELTALAB CONSULTORIA E TREINAMENTOS LTDA e FACILMOVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELE, para no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO** mantendo a decisão da Pregoeira pelas razões expostas.

3 - Desta forma, com base nos incisos V e VI, do art. 13, do Decreto Federal n.º 10.024/2020, e subsidiada pelos documentos constantes dos autos, **ADJUDICO** o Grupo 01 e **HOMOLOGO** a presente licitação.

4 - Encaminhem-se à Pregoeira **Rita de Cássia Godinho de Campos** para publicação do resultado final de julgamento e resultado de recurso, e em seguida, à **COSUP/SCG** para os procedimentos subsequentes.

Analice Marques da Silva

Subsecretária de Compras Governamentais - SCG/SPLAN/SEEC-DF



Documento assinado eletronicamente por **ANALICE MARQUES DA SILVA - Matr.0108934-X, Subsecretário(a) de Compras Governamentais**, em 15/10/2021, às 01:19, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n° 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **EDSON DE SOUZA - Matr.0039256-1, Coordenador(a) de Licitações**, em 15/10/2021, às 08:38, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n° 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **RITA DE CÁSSIA GODINHO DE CAMPOS - Matr.0261427-8, Pregoeiro(a)**, em 15/10/2021, às 09:58, conforme art. 6º do Decreto n° 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n° 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
 verificador= **70967196** código CRC= **F04EE8A9**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Anexo do Palácio do Buriti, 5º Andar, Sala 504 - Bairro Zona Cívico-Administrativa - CEP 70075-900 - DF

313-8494/8461/8453