

	COMUNICAÇÃO INTERNA Superintendência Jurídica
Nº: PE-08-2022-I	DATA: 28/04/2022
DE: JU.DA/Pregoeiro	PARA: Presidência e Diretoria de Crédito e Riscos

Para: Sr. Marcelo Ângelo de Paula Bomfim
Presidente do BDMG

Sra. Marcela Amorim Brant
Diretora de Crédito e Riscos do BDMG

Ref.: Pregão Eletrônico BDMG-05/2022 - julgamento de recurso - adjudicação do objeto - homologação da licitação

Sr. Presidente e Sra. Diretora.

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico, visando a contratação de Sistema Integrado de Gestão de Processos, Governança, Riscos e Conformidade, conforme especificações constantes no edital e seus anexos.

O edital foi publicado em 25/02/2022, mediante aviso em edição do Diário Oficial do Estado e nos portais do BDMG e Compras MG na internet (item SEI 42815887), disponibilizados nesses portais o instrumento convocatório e todas as informações pertinentes.

Houve dois pedidos de esclarecimento, devidamente recebidos, respondidos e publicados (itens SEI 43286659 e 43286667).

A sessão foi aberta em 14/03/2022, com participação dos licitantes Every TI Tecnologia & Inovação Eireli; Vixteam Consultoria & Sistemas S.A.; e SoftExpert Software S.A.

Da análise das propostas comerciais originalmente ofertadas obteve-se o seguinte resultado.

- Em relação à proposta apresentada pelo licitante Every TI, constatou-se erro material na informação dos valores unitários relativos aos itens 1 e 3 do objeto, os quais foram invertidos na proposta. Pelo que determina o edital, itens 4.1 e 4.5.2, considere-se sanável o vício, verificável mediante aritmética simples, e válida a proposta, de valores unitários correspondentes aos máximos aceitáveis estabelecidos, em relação aos requisitos formais do edital.
- As propostas apresentadas pelos licitantes SoftExpert e Vixteam, de valores unitários excessivos, conforme o edital, Anexo III, item 2.1, foram também consideradas válidas em relação aos requisitos formais do edital, condicionada a decisão a que estes licitantes apresentassem, NO ÂMBITO DA FASE DE LANCES, valor global que importe na redução dos unitários ofertados a patamares aceitáveis, o que se fez.

Realizada a fase de lances classificaram-se: em primeiro lugar a SoftExpert, com o valor global de R\$ 744.000,00, reduzido a R\$ 721.680,00 após negociação; em segundo lugar a Vixteam, com o valor global de R\$ 745.000,00; e em terceiro lugar a Every TI, com o valor global de R\$ 1.231.900,00.

Procedi à fase de habilitação, quando obtive e disponibilizei aos interessados, mediante resposta a e-mail encaminhado pelos licitantes com a solicitação específica, acesso alternativo à documentação de habilitação até então apresentada pela licitante SoftExpert. A sessão foi, então, suspensa, pelo adiantado da hora.

Reaberta a sessão, em 16/03/2022, requeri que a SoftExpert informasse a o fabricante das soluções tecnológicas a que se referem os itens 1 e 3 de preços conforme a tabela expressa no edital, Anexo III, item 1.1, sendo a própria SoftExpert a fabricante.

Em seguida, conforme informado aos licitantes previamente à fase de lances e estabelece o edital, item 6.5.3.1, concedi duas horas, contadas da publicação do aviso referente no chat, pelo sistema, para que a licitante mais bem classificada encaminhasse, mediante a funcionalidade de diligência específica, a documentação a que se refere o edital, Anexo II, 2.5 e respectivos subitens, a qual não fora juntada quando do cadastramento da proposta original.

Recebida, a documentação requerida (páginas 30 a 35 do item SEI 45161806) foi disponibilizada à Vixteam e à Every TI, via e-mail, para que tivessem ocasião de avaliá-la concomitantemente à minha análise. No âmbito da minha avaliação verifiquei a necessidade de que, nos termos do edital, item 4.5.3, fosse empreendida diligência a fim de confirmar a validade da documentação em relação aos requisitos de habilitação técnica. A sessão foi, assim, novamente suspensa.

No âmbito da diligência empreendida nos termos do edital, item 4.5.3, para verificação das condições de habilitação técnica, a SoftExpress apresentou atestado emitido pela ALCOA (páginas 36 e 37 do item SEI 45161806), o qual foi encaminhado aos licitantes que manifestaram interesse em receber via e-mail a documentação referente à habilitação. Analisado, com o auxílio técnico das áreas do BDMG demandantes da licitação, o documento foi considerado apto para confirmar o atendimento aos requisitos do edital, Anexo II, item 2.5 e respectivos subitens. Verificado o atendimento às demais condições de habilitação do edital, declarei a SoftExpress habilitada. O arquivo obtido em sede de diligência junto ao licitante foi incluído, no sistema, juntamente com o CRC, no campo específico deste.

Em seguida, a sessão pública foi suspensa para a realização da Prova de Conceito – POC. Considerado o prazo a que se refere o Anexo I do edital, item 4.1.9.1, designei a abertura da sessão da prova de conceito para o dia 24/03/2022, às 9h, para disponibilização à equipe técnica do BDMG o piloto da solução ofertada, nos termos do Anexo I do edital, item 4.1.9.2. Ressaltei que:

- a) a SoftExpress e demais licitantes, estes se o desejassem, indicariam seus representantes até o dia 23/03/2022, mediante e-mail encaminhado ao endereço bdmg.pe@gmail.com, conforme estabelece o Anexo I do edital, item 4.1.5.1;
- b) segundo o item 4.1.6 do mesmo anexo, o link para a sessão da POC seria encaminhado mediante convocação específica, aos endereços de email utilizados para informação dos representantes, anteriormente ao horário designado para o início da sessão; e
- c) a sessão de realização da prova de conceito seria concluída até o dia 14/04/2022, consideradas as disposições do edital, ressaltem-se as do Anexo I, item 4 e respectivos subitens. A reabertura da sessão pública foi designada para as 9h30 do dia 18/04/2022.

A POC foi concluída antes do final do prazo para sua realização. Assim, a reabertura da sessão pública originalmente designada para 18/04/2022 foi antecipada para o dia 13/04/2022, para materialização do princípio da eficiência que vincula a licitação, conforme a Lei Federal 13.303/2016, art. 31, tendo sido os licitantes devidamente informados da antecipação, mediante e-mail, cujo recebimento e leitura pelos licitantes foi confirmado (páginas 4 e 5 do item SEI 45637096), e publicações no quadro de avisos da licitação, no Compras MG, na página referente à licitação, no portal do BDMG na internet (páginas 1 a 3 do item SEI 45637096).

Analisado o relatório a que se refere o edital, Anexo I, subitem 4.1.9.6 (item SEI 44666769), verifiquei que um dos dois únicos requisitos não atendidos, dos 284 exigidos, o 110, relacionava-se à condição de habilitação técnica do edital, Anexo II, item 2.5.1, alínea 'b'. Assim, com fulcro no que determina o edital, item 4.5.3, empreendi nova diligência para confirmar se a solução de TI a que se vincula o atestado de capacidade técnica emitido pela ALCOA atendeu objetivamente à condição de habilitação, especialmente em relação ao requisito 110, tendo sido obtida a confirmação, junto ao emitente do atestado (item SEI 44892567).

Então, aprovada pela Equipe Técnica do BDMG a solução tecnológica avaliada e cumpridos os demais requisitos do edital, reaberta a sessão pública, declarei a licitante SoftExpress Software S.A. vencedora da licitação, conforme a prescrição do

edital, Anexo I, item 4.1.9.8. O relatório emitido pela Equipe Técnica do BDMG e a resposta da ALCOA acerca do atendimento à condição de habilitação técnica foram encaminhados aos que manifestaram interesse em receber os documentos produzidos.

Passei à fase recursal e no prazo para a interposição de recurso a Vixteam e a Every TI se manifestaram nos seguintes e exatos termos:

- Vixteam – “Manifestamos nossa intenção de recorrer, tendo em vista que entendemos que a licitante melhor classificada, não atendeu aos requisitos dos itens 6.5.3 e 3.9.1 do edital, para o cumprimento do item 2.5 do Anexo II. Desse modo, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, requeremos seja concedido o prazo legal para apresentação de recurso administrativo”.
- Every TI – “Manifestamos nossa intenção de recorrer, tendo em vista que entendemos que a empresa SoftExpress Software S.A. não atende aos requisitos do edital e seus anexos. Desse modo, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, requeremos seja concedido o prazo legal para apresentação do recurso administrativo”.

Analisados os pressupostos objetivos de admissibilidade o recurso interposto pela Every TI não foi aceito. O prazo a que se refere o edital, item 7.1, é para a efetiva interposição de recurso e não para o mero registro de intenção de recorrer. Assim, não determinado objetivamente contra o que foi interposto o recurso, mediante a informação expressa da respectiva exigência a qual não teria sido atendida pelo recorrido, não foi atendido o pressuposto objetivo da motivação e não foi admitido o recurso, pelo que determina o edital, item 7.3.1.

A Vixteam e a SoftExpert apresentaram tempestiva e respectivamente as razões (item SEI 45313863) e contrarrazões (item SEI 45636685) recursais, as quais foram publicadas no portal do BDMG na internet.

Seguem as análises pertinentes, para instrução da decisão de Vossas Senhorias.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO INTERPOSTO

O recurso foi interposto no âmbito da sessão pública, na pessoa de representante da licitante devidamente credenciado, contra decisão havida por mim. Embora o pedido não tenha sido posto expressamente no recurso, tive-o subentendido, para valoração dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, atendidos os pressupostos, da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, é admissível o recurso.

DO RECURSO INTERPOSTO E DA ANÁLISE PERTINENTE

As razões e contrarrazões de recurso foram analisadas em sua integralidade e pormenorizadamente, mas serão aqui consignados apenas os pontos mais relevantes das razões de recurso, em itálico e entre aspas, e sempre nos exatos termos nos quais foram apresentadas.

A recorrente afirma que, ao passar à fase de habilitação, este Pregoeiro *“perfilhando os termos do instrumento convocatório, considerou que os documentos a serem examinados seriam aqueles já carregados no Sistema do Portal de Compras, via upload, pela Recorrida, mesmo material posteriormente disponibilizado às demais licitantes que assim o solicitaram”*.

Não é verdade.

Eu ressaltei aos licitantes que, como previsto no edital, item 3.8.1.7, o sistema disponibilizaria a documentação de habilitação carregada, via upload, pelo licitante mas bem classificado, **sem determinar o momento desse carregamento**, e que, como expresso no edital, item 6.5.3.3, eu disponibilizaria um meio alternativo de acesso aos documentos de habilitação, nos seguintes e exatos termos, como consta na ata da sessão pública (item SEI 45182913).

Data / hora	Remetente	Lote	Mensagem
14/03/2022 17:45:46	Pregoeiro	Todos	Srs. licitantes, passemos à fase de habilitação. O sistema disponibilizará para acesso a documentação de habilitação carregada, via upload, pelo licitante então mais bem classificado. A documentação de habilitação poderá ser acessada também mediante link que, em razão do disposto na Lei Federal 13.709/18, art. 7º, inciso VI e §3º, disponibilizarei apenas aos licitantes e mediante solicitação específica, a qual deverá ser encaminhada via e-mail ao endereço bdmg.pe@gmail.com , informando o código de participação na licitação (ex. F000100) e o CNPJ. Aguardarei cinco minutos para que os interessados encaminhem as respectivas solicitações referentes ao acesso alternativo à documentação de habilitação.

Em seguida, informei, nos seguintes e exatos termos, como registrado na ata da sessão pública, que passaria à obtenção e disponibilização do acesso alternativo à documentação já carregada pela recorrida e aos documentos que eu, segundo preconiza o edital, item 6.5.5, obteria.

14/03/2022 17:52:16	Pregoeiro	Todos	Srs. licitantes, aguardem enquanto obtenho e disponibilizo aos que se manifestaram o acesso alternativo à documentação de habilitação já carregada pelo licitante F000160, ao relatório CRC e às certidões junto ao CEIS e ao CAFIMP.
---------------------	-----------	-------	---

Após acessar o documento já carregado pela recorrida e o encaminhar, juntamente com o relatório CRC e a certidão junto ao CEIS e ao CAFIMP obtidos segundo define expressamente o edital, item 6.5.5, este pregoeiro o informou aos licitantes.

14/03/2022 18:01:06	Pregoeiro	Todos	Srs. licitantes, o acesso alternativo à documentação de habilitação até então apresentada pelo licitante F000160, ao relatório CRC e às certidões junto ao CEIS e ao CAFIMP foi disponibilizado ao licitante que os solicitou. Os licitantes que ainda não solicitaram poderão fazê-lo até que seja publicado o resultado da fase de habilitação. Em razão do adiantado da hora a sessão pública será suspensa e retomada no dia 16/03/2022, às 9h30, neste mesmo ambiente virtual. Têm dois minutos para apresentarem quaisquer dúvidas que tiverem, após o que o chat será bloqueado e a sessão pública suspensa.
---------------------	-----------	-------	---

Portanto, a inferência da recorrente, no sentido de que os documentos a serem examinados seriam os que a licitante já houvera carregado no sistema, não tem fundamento na realidade.

Prossegue a recorrente afirmando que *“quando retomada a sessão, em 16 de março de 2022, para continuidade do julgamento pertinente à fase de habilitação, o Pregoeiro, a pretexto de realizar diligência para complementação da documentação originalmente apresentada, vide item 6.5.3.1. do Edital, oportunizou (sic) a comprovação intempestiva dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 2.5.1 e subitens da Anexo II – Condições e Documentos para Habilitação ao Edital”*.

Não é verdade.

Além de ofensiva à honra pessoal deste pregoeiro, é **injustificável** a conclusão da recorrente de que me vali, por pretexto, do que estatuí o edital para possibilitar comprovação intempestiva de atendimento aos requisitos de habilitação.

A recorrente parece não compreender o vernáculo.

O edital, item 6.5.3.1, refere-se à possibilidade de apresentação de documentação de habilitação não carregada junto à proposta comercial, mediante convocação específica:

6.5. Da análise da documentação de habilitação

...

6.5.3. Aceita a melhor proposta, o Pregoeiro passará à análise da documentação relativa à habilitação apresentada pela licitante então melhor classificada, conforme o item 3.9.1, supra.

6.5.3.1. Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo de até duas horas contadas da convocação específica.

De fato, como registrado na ata da sessão pública, isso foi ressaltado junto aos licitantes antes da fase de lances, quando ainda vigia o sigilo das propostas, e antes deste pregoeiro ter acesso a qualquer documentação referente à fase de habilitação, como consta no edital, Anexo III, item 1.5 e respectivo subitem:

14/03/2022 10:04:19	Pregoeiro	Todos	Srs. licitantes, antes de procedermos à fase de lances requiero sua atenção aos seguintes avisos. Para uma comunicação mais eficiente o chat permanecerá bloqueado até a conclusão do último aviso.
---------------------	-----------	-------	---

...

14/03/2022 10:10:31	Pregoeiro	Todos	Na fase de habilitação, conforme estabelece o edital, item 6.5.3.1, será dado ao licitante então mais bem classificado o prazo de duas horas para que encaminhe qualquer documentação que não tenha sido incluída no sistema, quando do cadastramento da proposta comercial original, segundo a necessidade.
---------------------	-----------	-------	--

A recorrente declara que *“restou consignado, no chat do Sistema, a data de abertura de sessão para realização da Prova de Conceito (POC) (24 de março de 2022), bem como a data para conclusão dos trabalhos a ela correspondentes (14 de abril de 2022). Também se determinou o bloqueio do chat e a suspensão da sessão pública até às 9h30min do dia 18 de abril de 2022”* e que *“Ao reverso do que se registrou, todavia, o lote foi reativado em 13 de abril de 2022 com o aviso de finalização da POC; a comunicação quanto à realização de nova diligência para confirmação, junto à empresa emitente do atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, do atendimento ao requisito de n.º 110 da POC, visto que vinculado ao item 2.5.1, alínea b, do Anexo II ao Edital; e a declaração de vencedora da licitação em benefício da empresa SoftExpress Software S.A”*.

Não se percebe o que leva a recorrente a pontuar que os fatos se deram “ao reverso do que se registrou”.

A POC foi concluída antes do termo do prazo para sua realização. Assim, a redesignação da data de reabertura da sessão pública se deu para objetivação do princípio da eficiência o qual vincula esta licitação, nos termos da Lei Federal 13.303/2016, art. 31, e foi comunicada, com a antecedência necessária, a todos os licitantes, os quais se fizeram presentes.

Sobre a diligência realizada, encontra previsão expressa no edital, item 4.5.3, e foi necessária em razão do que determina o edital, Anexo II, item 2.5.1, alínea ‘b’:

2.5. Qualificação técnica

2.5.1. Atestado(s) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante prestou, ou presta, solução tecnológica, em modelo de licenciamento por subscrição, que abarque implantação, suporte e manutenção corretiva, legal e evolutiva, que execute o gerenciamento de riscos corporativos, auditoria interna e conformidade com módulo integrado de processo, expressamente indicando que:

...

b) a solução tecnológica fornecida contempla, no mínimo, as funcionalidades/requisitos indicados nas tabelas 05 a 08 do contidas no Apêndice I - Requisitos da solução do Anexo I - Termo de Referência deste Edital;

...

Embora o atestado emitido pela ALCOA contemple a exigência da referida alínea 'b', adveio, da realização da POC, dúvida razoável acerca da solução a que se refere o atestado abarcar o requisito 110, da tabela 05, sendo obtida junto à ALCOA resposta peremptória neste sentido (item SEI 44892567). Cumpre ressaltar que esta diligência, feita com fulcro no princípio geral da obtenção da verdade material, teve potencial para beneficiar à própria recorrente, vez que, se constatado o não atendimento ao requisito, a decisão pela habilitação da recorrida seria revogada e a proposta da recorrente passaria ao primeiro lugar na ordem de classificação.

Assim, a licitação transcorreu conforme o rito prescrito no edital, não havendo qualquer fundamento à irrisignação da recorrente.

Aduz a recorrente que *“restou incorrido no certame em análise grave violação aos diplomas normativos que dirigem os procedimentos de contratações públicas, sobretudo em relação às disposições que rezam pela isonomia e pela vinculação aos termos do edital. Consubstancia-se ela na seguinte fórmula:*

ILEGALIDADE COMETIDA NA LICITAÇÃO BDMG N.º 05/2022

Descumprimento de requisito editalício para demonstração da qualificação técnica – itens 3.9.1 e 6.5.3 do Edital e item 2.5 do Anexo II – consubstanciado na apresentação intempestiva dos atestados de capacidade técnica”.

A realidade é o oposto absoluto do aduzido pela Vixteam.

O que a recorrente percebe ser descumprimento de requisito editalício é, de fato, o cumprimento regular de regras estabelecidas no próprio edital e previstas no Regulamento Interno do BDMG, este elaborado conforme determina a Lei Federal 13.303/2016, art. 40, inciso IV, justamente para confirmar o cumprimento das condições de habilitação técnica determinadas no instrumento convocatório.

Repisa a recorrente que *“o atestado de capacidade técnica computado para o desígnio de habilitar a Licitante então vencedora não foi disponibilizado no momento de entrega da proposta comercial e da documentação de habilitação. Como se deixou antever, ele só foi entregue após o Pregoeiro, supostamente no exercício de prerrogativa conferida pelo instrumento de edital, diligenciar no sentido de complementar a instrução processual com documento novo, que deveria constar de registro no Sistema desde o instante de inscrição da proposta de preços”; que “a diligência efetuada às 9h34min do dia 16 de março de 2022 resultou na entrega intempestiva do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela empresa ALCOA ALUMINIO S.A., o qual foi aprovado, a teor da mensagem adicionada às 9h32min do dia 18 de março de 2022 no chat do Sistema, pelas setoriais do BDMG demandantes dos serviços sob licitação e pelo Pregoeiro”; que “o aceite se deu em afronta ao item 2.5.1, alínea b, do Anexo II ao Edital, haja vista que o documento não indicou se ‘a solução tecnológica fornecida contempla, no mínimo, as funcionalidades/requisitos indicados nas tabelas 05 a 08 do contidas no Apêndice I – Requisitos da solução do Anexo I – Termo de Referência deste Edital. Tanto o é que, em 13 de abril de 2022, mais precisamente às 9h32min, o Pregoeiro fez comunicar a realização de uma segunda diligência, desta feita expedida diretamente à empresa emissora do atestado, para confirmação da habilitação técnica da Recorrida, já que o não atendimento do requisito 110 da Prova de Conceito pela Licitante então vencedora trouxe à evidência a ausência de satisfação do quesito técnico previsto no item 2.5.1, alínea b, do Anexo II do Edital”.*

A recorrente destaca alguns itens do edital e ignora outros, segundo sua própria conveniência.

Diz o edital:

4.5.3. O Pregoeiro poderá, a seu exclusivo critério, para privilégio do interesse do BDMG e em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a suprir, complementar ou esclarecer a instrução do processo, podendo ser consultados os respectivos emitentes de documentação bem como qualquer repositório de dados e informações válidos disponível, inclusive por meio eletrônico e nos autos de outros processos licitatórios do BDMG, devendo os documentos produzidos serem juntados ao processo.

...

6.5.3. Aceita a melhor proposta, o Pregoeiro passará à análise da documentação relativa à habilitação apresentada pela licitante então melhor classificada, conforme o item 3.9.1, supra.

6.5.3.1. Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo de até duas horas contadas da convocação específica.

...

6.5.5. Para fins de habilitação, os documentos cuja emissão for possível via acesso ao respectivo sítio da internet ou a qualquer outro repositório útil a tanto, inclusive os autos de outros procedimentos licitatórios do BDMG, poderão ser produzidos pelo Pregoeiro, que os juntará ao processo.

...

Portanto, as alegações da recorrente são totalmente improcedentes, vez que a possibilidade de apresentação de documentação de habilitação que não seja concomitantemente ao registro da proposta encontra previsão expressa em diversos itens do instrumento convocatório.

Com efeito, o que a recorrente faz é atentar contra o que estabelecem os itens editalícios supracitados, o que não é possível, pelo que determina o item 4.2 do edital:

4.2. A participação nesta licitação implica:

I - na aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições deste Edital e seus anexos, a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados ao BDMG;...

Conforme já posto, o atestado da ALCOA abrangeu o requisito do edital, Anexo II, item 2.5.1, alínea 'b', o que foi confirmado expressamente pela própria ALCOA, na pessoa de sua representante signatária do atestado (item SEI 44892567).

Proclama ainda a recorrente a *“identificação de outra irregularidade no seio da documentação de habilitação da Recorrida, a saber: ausência de ‘prova de regularidade de situação para com a Seguridade Social e perante a Fazenda Nacional, por meio da ‘Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União’ ou ‘Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União’; nos termos da Portaria RFB/PGFN n.º 1.751, de 02/10/2014’, conforme exigência do item 2.3.2 do Anexo II ao Edital. Aludida constatação viola, de igual maneira, as disposições do Edital BDMG n.º 05/2022, dado que também corresponde à inobservância de obrigação consubstanciada na entrega tempestiva de documento expressamente requerido pelo ato convocatório, sem o qual, aliás, queda-se igualmente ilegítima a declaração já emitida quanto à vencedora do certame”*.

Preliminarmente, não devem ser consideradas as razões recursais que remetem à regularidade fiscal da recorrida, por remeterem a ponto não impugnado no recurso interposto. Segundo o edital, item 7.2.1.1, e o entendimento consolidado da jurisprudência e da literatura técnica específicas, as razões recursais devem se ater ao que foi consignado na manifestação recursal.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça^[1].

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE. 1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade “pregão” deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões. Dessarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de contrarrazões, revela-se intempestivo. Inteligência do artigo 4º XVIII, da Lei nº 10.520/2002. 2. Recurso especial provido.

Sobre o nexo entre as razões recursais e o recurso apresentado, Marçal Justen Filho^[iii] manifesta-se nos seguintes termos.

A necessidade de interposição motivada do recurso propicia problema prático, atinente ao conteúdo das razões. Suponha-se que o interessado fundamente seu recurso em determinado tópico e verifique, posteriormente, a existência de defeito de outra ordem. Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso.

Tal visão é corroborada pelo Min. Castro Meira, no teor do relatório referente ao mesmo acórdão do STJ acima reportado.

A observância dos princípios da oralidade, concentração e simplificação que regem o procedimento do pregão torna indispensável o acompanhamento dos interessados em todos os seus passos. O novo sistema veio exatamente para agilizar a licitação, impedindo que cada instauração acarrete demoradas disputas entre os interessados. Daí porque se mostra necessário o acompanhamento de cada ato do procedimento, com a presença de todos à sessão, presumindo-se o desinteresse dos que se ausentarem e a concordância dos que permanecerem silentes licitantes que já não estiverem presentes à sessão bem como aqueles que não se manifestarem, perdem o direito de interporem recurso administrativo, em face da decadência. **É nesse contexto que se deve interpretar o enunciado do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, segundo o qual "a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor".**

Assim, reitero, o recurso não deve ser conhecido na parte inovadora, em que não coincide com as razões recursais oferecidas.

Porém, na hipótese de Vossas Senhorias divergirem desse juízo, tenho por conveniente contestar o ponto levantado não coincidente com o recurso interposto. É como pensa Jacoby Ulisses Fernandes, citado pelo Marçal^[iv].

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ainda indica que no caso de as razões não coincidirem com a intenção recursal consignada no certame, o recurso deveria ser conhecido na parte em que há coincidência das razões, e não conhecido no restante, ou seja, na parte inovadora do recurso. No entanto, sugere que o pregoeiro ainda se manifeste sobre a parte em que não conheceu do recurso, por não ser coincidente, de modo a contrapor sua argumentação.

Também aqui a recorrente labora em seara estéril.

Em que pese este Pregoeiro, no exercício das atribuições estabelecidas no edital, itens 4.5.3 e 6.5.5, ter produzido a referida certidão, **a recorrida apresentou junto a proposta comercial originalmente cadastrada** relatório CRC o qual contempla a exigência de habilitação, pelo que estabelece o edital, itens 3.9.2 e respectivos subitens e 6.5.3.2, e Anexo II, itens 2 e 2.6 e respectivos subitens. Eis imagem do documento originalmente apresentado pela recorrida:

Regularidade Fiscal Complementar e Trabalhista		Validade	Situação
Certidão de Débitos Tributários - CDT (SEF-MG)		27/02/2022	Vencido
Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - (CNDT)		08/04/2022	Vigente
Prova de Inscrição no Cadastro Estadual de Contribuintes, do respectivo Estado onde está instalada a pessoa jurídica		-	Aceito
Prova de quitação com a Fazenda Federal (Secretaria da Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional-Dívida Ativa)		06/09/2022	Vigente
Prova de quitação com a Fazenda Municipal, do respectivo município onde está instalada a pessoa jurídica		14/03/2022	Vigente
Qualificação Econômico-Financeira		Validade	Situação
Certidão Negativa de Falência, Insolvência Civil ou Recuperação Judicial da Empresa, expedida pelo Distribuidor da sede da empresa		04/04/2022	Vigente
Balço Patrimonial e Demonst. Contábeis registrado na Junta Comercial ou estabelecimento competente, na forma da lei		30/04/2021	Vencido
BALANÇO PATRIMONIAL			
Ano de Referência	2019	Índice:	
		Liquidez Geral	3.37
		Liquidez Corrente	5.37
		Solvência Geral	4.08
A aceitação deste certificado está condicionada à verificação de sua autenticidade no sítio www.compras.mg.gov.br			
Código de verificação: 01778477226			

A recorrente militar contrariamente ao próprio argumento revela desdém por este procedimento licitatório e um desconhecimento absoluto das possíveis consequências de seus atos.

O abuso do direito de recorrer que se verifica, objetivamente, por todo exposto até o momento, dá causa à sanção prevista no edital, item 11.1, inciso VII. Contudo, este Pregoeiro recomenda que, por ora, não se tome providência alguma neste sentido, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva: eventualmente, a ignorância da recorrente é mesmo absoluta. Porém, que a recorrente se considere alertada para que, de uma próxima vez, aja com a atenção necessária a uma participação idônea em licitação do BDMG.

Assevera a recorrente que “faltou ao i. Pregoeiro manter a devida vinculação aos ditames do Edital e da legislação de regência, de sorte a produzir julgamento objetivo e livre dos fortes indícios de quebra da isonomia e da segurança jurídica. É que, ao passo que a interpretação e a aplicação do instrumento convocatório devam se realizar em atenção à finalidade buscada pelo procedimento de licitação, não podem elas se abster de observar as regras que prezam pelo tratamento isonômico, sob pena de fornecer expediente de privilégios a um dos participantes, tal como verificado in casu”; que “o que prevê o artigo 47, caput, do Decreto Estadual n.º 48.012/2020, que regulamenta a licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, e se aplica aos certames realizados pela entidade promotora do Pregão Eletrônico n.º 05/2022 por força do contido no artigo 1º, parágrafo 3º, do referido Decreto c/c o artigo 40 da Lei Federal n.º 13.303/2016 e com o artigo 9.º, inciso I, do Regulamento Interno de Licitações do BDMG: Art. 47 – O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar 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, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002”; que “medidas que intentem suprir a ausência de elementos substantivos da documentação que deveria ser apresentada no ato de registro da proposta infringem a lei, visto que ao Pregoeiro não é conferida prerrogativa dessa natureza, sendo-lhe vedada a inclusão de documento ou informação exigida na origem (‘documento novo’), conforme artigo 43, parágrafo 3.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, artigo 64 da Lei Federal n.º 14.133/2021 e jurisprudência administrativa”; e que “mesmo na hipótese de aplicação do recente entendimento a que chegou o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) no bojo Processo n.º 018.651/2020-8, o qual resultou na produção do Acórdão n.º 1.211/2021, não subsiste o procedimento adotado pelo Pregoeiro na licitação em questão. Enquanto, naquela ocasião, o Pleno do TCU editou precedente para legitimar a inclusão de documentos (novos) que atestem condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame e não alterem ou modifiquem aqueles anteriormente enviados, verifica-se, no presente caso, que o atestado posteriormente validado pelo Pregoeiro desse BDMG sequer existia ao tempo de inauguração do Pregão Eletrônico n.º 05/2022”, juntando excertos da literatura técnica específica referentes aos princípios da vinculação ao edital e da legalidade.

Antes de passar ao mérito dos pontos referidos pela recorrente é necessário afirmar, para consideração de Vossas Senhorias, o regime jurídico ao qual se submetem as licitações do BDMG e apontar do nosso arcabouço normativo a legislação e regulamentos os quais sujeitam precipuamente nossos certames, especialmente este pregão.

Com a promulgação da Lei Federal 13.303/2016, como reconhecem os especialistas técnicos e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais^[iv], **nossas licitações já não se subordinam** (GUIMARÃES, SANTOS, 2017, p. 202)^[v], **nem subsidiariamente** (NORONHA, FRASÃO, MESQUITA, 2018, p. 249)^[vi], **aos critérios determinados pela Constituição da República, art. 37, inciso XXI, pela Lei Federal 8.666/1993** (BITTENCOURT, 2017, p. 39 e 40)^[vii] **e pela Lei Federal 14.133/2021**^[viii]. Isso decorre do que impõe a própria Constituição da República, art. 22, inciso XXVI, na avaliação de Marçal Justen Filho (2016, p. 284 e 285)^[ix].

Sobreleve-se o que firma a Lei Federal 13.303/2016, art. 40, inciso IV:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a: (...) **IV - procedimentos de licitação.**

Segundo Joel de Menezes Niebhuhr, citado por Bittencourt^[x] (2017, p. 178 e 179),

A função do regulamento é o estabelecimento de procedimentos e serem adotados pelas estatais nas licitações e nos contratos, detalhando pormenores que deverão ser considerados para a tomada de decisões, em face das inovações da LE (lei das estatais).

Assim, como observa Joel Niebuhr, **os regulamentos devem conferir norte mais seguro aos colaboradores das estatais, para que eles se sintam confortáveis e consigam** assimilar as novidades legislativas, além de, **com procedimentos bem definidos e claros, contribuir para a legitimidade e para a melhor da qualidade das decisões.**

Também expende a Lei Federal 13.303/2016 em seu art. 32, inciso IV:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: (...) IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

Se tal dispositivo fosse interpretado de maneira literal, o BDMG estaria vinculado a todas as determinações da Lei Geral de Pregão, afastadas as condições postas pela Lei Federal 13.303/2016. Contudo, a bibliografia técnica especializada^[xi] entende não ser este o caminho, por gerar “diversas desvantagens e comprometer o próprio regime licitatório” estabelecido pela Lei das Estatais e por “criar situações esdrúxulas ou incongruentes” (BARCELOS e TORRES, 2020, p. 258).

Assim, a interpretação devida tem base no elemento lógico-sistemático^[xii] (MAXIMILIANO, 2011, p. 38), no sentido de ser observado o modelo procedimental estabelecido na Lei Federal 10.520/2002, de maneira que se possa adotar as “importantes ferramentas previstas na Lei nº 13.303/2016” (BARCELOS e TORRES, 2020, p. 261).

É na visão lógico-sistemática que se assenta este pregão, segundo o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, art. 4º, inciso V:

Art. 4º. Os procedimentos licitatórios e contratos devem observar as seguintes diretrizes: (...) V. adoção preferencial **do rito procedimental da modalidade de licitação denominada pregão**, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo instrumento convocatório, por meio de especificações usuais no mercado;

Este pregão eletrônico do Banco submete-se ainda a outro regulamento, geral do Estado de Minas Gerais, o Decreto Estadual 48.012/2020, conforme determina este decreto, no art. 1º, §3º:

Art. 1º – Este decreto regulamenta a licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. (...) § 3º – **As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste decreto.**

Portanto, nos limites estabelecidos pela Lei Federal 13.303/2016, os atos que se sucedem na composição deste processo administrativo licitatório têm previsão na Lei de Pregão e sua consecução é regulamentada pelo que estabelecem **o nosso Regulamento Interno de Licitações e, no que couber,** o Decreto Estadual 48.012/2020.

Procedo agora ao exame das teses defendidas pela recorrente.

A recorrente revela desconhecimento também do que é como é aplicado o princípio da isonomia que vincula a licitação.

O princípio da isonomia tem assento na igualdade constitucional (art. 5º, caput), substanciada, conforme entendimento geral, no que Rui Barbosa expressa em sua Carta aos Moços^[xiii] parafraseando Aristóteles:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. **Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.** Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Em análise mais acurada, Justen Filho^[xiv] (2019, p. 90) define que a isonomia significa **“o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença”**.

Também Carvalho Filho^[xv] (2016, p. 254) reconhece que “o princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º da CR, como direito fundamental, e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados **que se encontrem na mesma situação jurídica**”.

Preconizam Bernardo Strobil Guimarães, Leonardo Coelho Ribeiro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves Giublin e Juliana Bonacorsi de Palma^[xvi] (2019, p. 208) que

A participação de particulares nos procedimentos de compra das estatais lhes assegura tratamento isonômico, sem que se instalem distinções entre eles. Evidente, contudo, é que a igualdade se faz a partir de um critério de comparação, pois é um conceito de relação. **Assim, a igualdade existe dentro de um certo critério de comparação.** Muitas vezes as estatais podem criar critérios de comparação próprios. Neste caso, apenas aqueles que se achem acobertados pelo referido critério devem ser tratados de modo isonômico. **Como diz a máxima, tratar desigualmente os desiguais é prestigiar a isonomia.**

Desde o estabelecimento da classificação das propostas comerciais advindas da fase de lances, recorrente e recorrida ocupam posições absolutamente dispare, encontram-se em situações jurídicas diversas, não havendo, portanto, que se aventar ter havido qualquer tratamento diferenciado ilegal.

Dito de outra forma, fosse a recorrente a detentora da proposta mais bem classificada, a si seria dispensada a atenção necessária para a consecução do melhor interesse do BDMG, nos limites da legalidade estabelecidos pela Constituição da República, o Estatuto Jurídico das Estatais, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos do BDMG, o Decreto Estadual 48.012 e o edital.

Sobre alguma mácula aos princípios da vinculação ao edital e da legalidade, a realidade dos fatos atesta justamente o oposto, tendo todos os atos praticados por este Pregoeiro guarida nas condições definidas no instrumento convocatório, conforme já demonstrado, e na legislação específica.

Acerca da possibilidade de suprimento de informações no âmbito da licitação, no regime jurídico da Lei 8.666/93 e segundo a literalidade do art. 43, §3º, o instituto da diligência prestar-se-ia a esclarecer, não a suprir.

Porém, tal entendimento vem sido há muito tempo mitigado, em razão da supremacia do interesse público consubstanciado na obtenção da proposta mais vantajosa no âmbito da licitação.

Ressalta Joel de Menezes Niebuhr^[xvii] que

Por força da razoabilidade, a própria Administração deve sanear falhas ou defeitos na documentação ou proposta dos licitantes que, **ainda que sejam relevantes**, estejam disponíveis a ela nos próprios autos do processo de licitação, nos arquivos da própria Administração ou em sistemas eletrônicos utilizados por ela.

Sente-se em precedentes mais recentes significativo alargamento das hipóteses em que se admite o saneamento de defeitos nos documentos de habilitação e nas propostas **O TCU, por exemplo, assentou o entendimento de que defeitos nas planilhas podem ser corrigidos. E, mais do que isso, considera que o pregoeiro comete ilegalidade quando não permite a correção^[xviii]. O defeito havido em planilha de composição de custos não pode ser compreendido como meramente formal. Ao contrário, claramente, o efeito é substancial. No entanto, como dito, em direção mais flexível, o TCU pacificou o entendimento de que é obrigação do pregoeiro permitir a correção de defeitos nas planilhas.**

Tenham-se como exemplos manifestações do Tribunal de Contas da União na forma consignada nos Acórdãos nºs.: 1.758/2003, onde se decidiu pela licitude de medida tomada por pregoeiro que, acessando o respectivo sítio na internet, verificara a regularidade do licitante o qual apresentara certidão negativa de débitos junto ao FGTS vencida; 6.571/2012^[xix]; e 2.468/2017, do qual entendo relevante a transcrição do seguinte excerto.

27 (...) **a licitante não enviou documento exigido no item 8.5.4 do edital para sua habilitação no prazo especificado.** Dessa forma, a adoção, por parte do gestor, de diligência para obter os certificados comprobatórios de CMMI nível 3 ou superior e MPS.BR nível C ou superior, em tese, não estaria respaldada pela legislação, que veda a inclusão de documento novo.

28. Entretanto, consultando-se a jurisprudência selecionada deste Tribunal, **verifica-se que esta Corte de Contas se posicionou no sentido de considerar irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver, de maneira implícita, o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência** prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame (enunciado do Acórdão 1.795/2015 - Plenário, da relatoria do Ministro José Mucio Monteiro). (...)

A situação fática a que se refere o acórdão 2.468/2017 do TCU é análoga à deste Pregão. Apresentados os atestados de capacidade técnica conforme determina o edital, item 6.5.3.1, verificou-se necessário confirmar sua validade ao que determina o edital, Anexo II, item 2.5.1. Empreendida a diligência específica, em observância estrita ao que define o edital, item 4.5.3, a recorrida apresentou, para comprovação de atendimento à condição de habilitação, novo atestado, o qual verificou-se válido.

Aplicando-se o entendimento do TCU, a informação faltante que constava implicitamente nos atestados originalmente apresentados pela recorrida era o efetivo atendimento aos requisitos conforme expressos no edital. Realizada a diligência, essa informação foi obtida, mediante a apresentação do atestado emitido pela ALCOA.

Considere-se ainda posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais^[xx], acerca de documento apresentado após o encerramento da sessão pública.

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE AO FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADE FORMAL - APRESENTAÇÃO DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME - LEGALIDADE DA HABILITAÇÃO DECLARADA PELO PODER PÚBLICO - INTEGRAL ATENDIMENTO AOS OBJETIVOS DO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTELIGÊNCIA DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE – SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. 1 - O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência foi atendido, para eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor. 2 - A Lei de Licitações, em seu art. 43, §3º, autoriza a comissão responsável pelo certame empreender diligências, em qualquer fase da concorrência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo. 3 - **Se a licitante que ofereceu a melhor proposta a municipalidade apresentou, antes da homologação do certame, o adequado registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, conforme exigido pelo edital, resulta desarrazoada a pretendida desclassificação da vencedora tão somente porque o documento não foi entregue à Administração na data de realização da sessão do pregão.** 4 - **Atendidas as exigências editalícias, em benefício da melhor proposta lograda no certame, é legal o ato de habilitação da concorrente.** Precedentes.

Reconheceu o próprio legislador, na forma do Decreto Federal 5.450/2005, em seu art. 25, §4º, que "para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova". O Decreto Federal 10.024/2019, que traz novo regulamento à mesma matéria, manteve a regra, no teor do art. 43, §3º. Da mesma forma, no âmbito de Minas Gerais, o Decreto Estadual 48.012/2020, no art. 53, §3º, e o Decreto Estadual 44.786/2008, o qual regulamenta os pregões presenciais e prescreve, no art. 9º, §2º, que

“para fins de habilitação, é facultada ao pregoeiro a verificação de informações e o fornecimento de documentos que constem de sítios eletrônicos de órgãos e entidades das esferas municipal, estadual e federal, emissores de certidões, devendo tais documentos ser juntados ao processo”,

o que significa suprir a ausência de informação que deveria constar originalmente na documentação.

Também a própria recorrente aponta para a licitude dos atos praticados por este Pregoeiro, quando faz remissão ao acórdão 1.211/2021, do plenário do TCU, no qual foi estabelecido que

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.**

Cumprir destacar que não foi delimitado no acórdão o que seria equívoco ou falha, e que, em seu voto, seguido pelos demais ministros, o ministro relator ressalta que a possibilidade de juntada de documentação se deve ao que prevê a Nova Lei Geral de Licitações, que no seu art. 64, caput c/c inciso I, assim define:

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;**

Portanto, é possível, em sede de diligência, a substituição ou apresentação de novos documentos, e o instituto como definido no dispositivo legal remete ao cunho meramente declaratório da documentação de habilitação, conforme será detalhado a seguir.

Sobreleve-se que o entendimento segundo exposto até aqui se refere ao regime jurídico licitatório próprio da Lei Federal 8.666/1993 e da Lei Federal 14.133/2021, **mais rígido do que o regime jurídico do Estatuto das Empresas Estatais, Lei Federal 13.303/2016, ao qual se vincula o BDMG.**

Em relação ao que determina a Lei Federal 13.303/2016, o instituto da diligência foi definido nos limites do art. 40, inciso IV, pelo no Regulamento Interno de Licitações e Contratos Administrativos do BDMG, art. 14:

Art. 14. **O Pregoeiro, o Agente de Licitação ou a Comissão Especial de Licitação poderão, a seu exclusivo critério, para privilégio do interesse do BDMG e em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a suprir, esclarecer ou complementar a instrução do processo, podendo ser consultados os respectivos emitentes de documentação bem como qualquer repositório de dados e informações válidos disponível, inclusive em meio eletrônico e nos autos de outros processos licitatórios do BDMG, devendo os documentos produzidos serem juntados ao processo.**

§1º. Por dados e informações válidos tenham-se aqueles cuja autenticidade possa ser verificada pelo Pregoeiro, pelo Agente de Licitação ou pela Comissão Especial de Licitação.

§2º. Consideram-se autênticos os documentos apresentados em originais, cópias autenticadas em cartório e cópias autenticadas por comparação com os respectivos originais, inclusive mediante acesso ao pertinente sítio da internet, pelo Pregoeiro, pelo Agente de Licitação ou pela Comissão Especial de Licitação.

§3º. A indisponibilidade do respectivo sítio da internet, quando da aferição de validade das cópias de documentos digitais, não importará na imediata inabilitação do licitante, cuja contratação ficará condicionada à comprovação específica.

Assim, a rigidez atribuída pela recorrente não resiste ao caráter instrumental das normas específicas, cuja finalidade não está no processo administrativo em si, está na obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Nesse interim, são passíveis de saneamento praticamente todos os vícios que se refiram ao rito da licitação, muito embora cada entendimento da recorrente seja equivocado, tendo a recorrida atendido a todas as exigências expressas no ato convocatório.

Tal expediente é possível em razão do cunho meramente declaratório (PEREIRA JUNIOR apud VARESCHINI 2012, p 151) da documentação de habilitação, por exemplo, para comprovação da capacidade técnica. Um atestado de capacidade técnica não constitui a condição fática a que se refere, apenas atesta essa condição^[xxi].

Com efeito, vez que a forma não é um fim em si mesmo^[xxii] (MARÇAL, 2019, p. 156) e a razão de licitar é a obtenção da proposta mais vantajosa ao BDMG, princípio que prevalece sobre qualquer outro^[xxiii] (OLIVEIRA, 2017, p 378), o que se busca não é verificar a capacidade de obediência estrita a regras editalícias, mas a efetiva aptidão à prestação dos serviços licitados.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, demonstrado que as ações deste Pregoeiro, longe de contrariarem qualquer princípio norteador das licitações do BDMG, apoiaram-se na legalidade e no interesse público objetivado, o interesse do Banco, e apenas materializaram condições e prerrogativas fixadas pelo edital, principalmente a do item 4.5.3, , entendendo que Vossas Senhorias devam:

- 1) conhecer do recurso interposto pela Vixteam apenas no que coincide com as razões recursais;
- 2) negar provimento ao recurso, mantendo as decisões que declararam habilitada e vencedora a licitante SoftExpert Software S.A, pelo valor global ofertado de R\$721.680,00;
- 3) adjudicando o objeto do certame à SoftExpert, homologar a licitação.

Respeitosamente,

Sérgio Vieira
Pregoeiro do BDMG

[i] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 817.422/RJ, Relator: Ministro Castro Meira. Data de Julgamento: 28/3/2006. 2ª turma. DJU de 05/4/2006.

[ii] JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à Legislação o Pregão Comum e Eletrônico. 6ª. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013. p. 217.

[iii] JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à Legislação o Pregão Comum e Eletrônico. 6ª. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013. p. 217.

[iv] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia n. 1054240. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DOC do dia 05/04/2019. Disponível em: <https://tctnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1822260>

[v] NORONHA, João Otávio de. FRAZÃO, Ana. MESQUITA, Daniel Augusto. Estatuto Jurídico das Estatais: análise da Lei 13.303/2016. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

[vi] JUSTEN FILHO, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

[vii] BITTENCOURT, Sidney. A nova lei das estatais: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais. Leme: JH Mizuno, 2017.

[viii] Da Lei Federal 14.133/2021: Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange: (...) § 1º **Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

[ix] JUSTEN FILHO, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

[x]. BITTENCOURT, Sidney. A nova lei das estatais: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais. Leme: JH Mizuno, 2017

[xi] BARCELOS, Dawison. TORRES, Rony Charles Lopes de. Licitações e contratos nas empresas estatais. Regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. 2ª ed. atual. ampl. Salvador: Juspodivum, 2020.

[xii] MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

[xiii] BARBOSA, Rui. Carta aos Moços. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

[xiv] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18. ed. rev. at. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

[xv] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Atlas. 2016.

[xvi] GUIMARÃES, Bernardo Strobel (et al.). Comentários à Lei das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 208.

[xvii] NIEBUHR Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 386 e 387.

[xviii] GOVERNO FEDERAL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.487/2019. Plenário. Rei. Min. André de Carvalho. Julg. 26.06 2019.

[xix] "26. A embargante levanta as seguintes omissões quanto ao Acórdão 2.882/2012 - 2a Câmara - o ato do pregoeiro de juntar aos autos uma nova CNDT (documento que já deveria constar originariamente da proposta apresentada) violou o disposto no art. 43. § 3o. da Lei de Licitações: (...) No que se refere à primeira questão apontada, cabe transcrever o teor do art. 43. § 3º, da Lei 8.666/93: § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta'. 28. Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a vedação se refere à inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. 29. De acordo com a empresa, a nova CNDT juntada aos autos pelo pregoeiro enquadrar-se-ia como documento novo, o que impossibilitaria sua inclusão. 30. Ocorre que a nova CNDT extraída do sistema do TST pelo pregoeiro não constitui um novo tipo de documento, mas apenas a versão atualizada de um dos itens requeridos pelo edital". 31. A tese levantada pela embargante só se aplicaria caso o pregoeiro tivesse juntado ao processo licitatório documento não exigido inicialmente pelo edital.

[xx] TJMG. Apelação Cível 1.0569 13 002239-9/004, Relator(a)' Des (a) Sandra Fonseca 6a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/10/2014. publicação da súmula em 17/10/2014.

[xxi] "Auspicioso aperfeiçoamento vem avançando no quadro normativo e na jurisprudência dos tribunais de contas quanto à possibilidade de admitir-se o suprimento de documentos de habilitação não apresentados no envelope ou apresentados com prazo vencido. A índole meramente declaratória das certidões admitiria tal situação, porém, o direito positivo e a jurisprudência das cortes de controle se opunham a tal reconhecimento. Como se dá com todo ato declaratório, da certidão não decorre o direito, que preexiste a ela e dela independe. O documento apenas certifica a existência do dado depositado em registro público. Se o dado lá estiver, a certidão desatualizada não inibe o direito, que decorre do registro, não da certidão. Assim, se venceu o prazo de validade de uma certidão do INSS, inadvertidamente apresentada pelo licitante, mas, ingressando-se no sítio eletrônico do Instituto, se verifica que o licitante encontra-se em dia com suas contribuições, motivo jurídico algum há para considera-lo em situação irregular perante a seguridade social, à conta de estar vencida a certidão, e inabilitá-lo para o certame com fulcro na certidão vencida (VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes Coleção JML Consultoria. Licitações Públicas. Regime Jurídico da Licitação: Fase Interna e Externa, Pregão Presencial e Eletrônico; Lei Complementar 123/06: Sistema de Registro de Preços Curitiba: JML Editora, 2012).

[xxii] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 18ª ed. rev. at. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

[xxiii] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. rev. at ampl São Paulo: Editora Método. 2017.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Vieira de Souza Júnior, Pregoeiro**, em 28/04/2022, às 09:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **45638479** e o código CRC **3E9505F1**.