



PROCESSO: 1104917
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTE: Empresa Aziz Informática LTDA. - ME
DENUNCIADO: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais
ANO/REF. 2021

I- INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos de Denúncia, com pedido de suspensão cautelar, formulada pela empresa Aziz Informática LTDA. - ME, encaminhada digitalmente a esta Corte em 10/8/2021, em desfavor do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IPHAMG, acerca de possíveis irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico nº 04/2021 – Processo de Compra nº 07/2021, cujo objeto foi a prestação de serviço de segurança eletrônica por meio de sistema de alarme contra intrusão, incluindo a locação de equipamentos, instalação, monitoramento remoto 24 horas, manutenção preventiva e corretiva com reposição de peças cuja sessão foi realizada no dia 12/7/2021.

O relator, à peça nº 14, negou o pedido de liminar uma vez que o contrato já teria sido assinado.

Esta Unidade Técnica adota como parte integrante desta análise o relatório técnico inicial, peça nº 19 do SGAP, no qual esta 3ª CFE sugeriu que a presente denúncia fosse considerada improcedente no âmbito desta Corte de Contas.

A Procuradoria de Contas, no parecer juntado na peça nº 20 do SGAP, afirmou não ter nenhum aditamento a fazer.

O Conselheiro Relator determinou a citação do Sr. Luiz Guilherme Melo Brandão, diretor de Planejamento, Gestão e Finanças do Iepha/MG e signatário do resultado de julgamento de recurso administrativo e da Sra. Ângela Maria dos Santos Gontijo Amorim, pregoeira oficial, para que apresentassem defesa acerca dos apontamentos feitos na denúncia.

Devidamente citados, o Sr. Luiz Guilherme Melo Brandão e a Sra. Ângela Maria dos Santos Gontijo Amorim apresentaram defesa conjunta, peça nº 21 do SGAP, na qual aduziram, em síntese:

- 1- A proposta inicial apresentada pela Empresa KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA teria sido incluída na Planilha de Custos que teria sido enviada no momento da

NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS, readequando os seus valores de acordo com a planilha inicial, sem alterar o valor do lance;

- 2- Durante a habilitação da empresa KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA, teria sido solicitado à empresa que enviasse as "Declarações" do Anexo III do edital, que não constavam do CRC, quais sejam: Declaração de Menor; Declaração de ciência das condições do edital e seus anexos; Declaração de ausência de Trabalho degradante ou forçado; Declaração do cumprimento do parágrafo único do art. 13 do Decreto Estadual nº 47.437 de 2013.

Porém tal exigência teria sido considerada como excesso de formalismo porque a empresa teria apresentado toda a documentação jurídica, fiscal, trabalhista e econômica financeira e estaria em dia. Além disso, considerou-se também que, se fosse um pregão presencial, o representante da empresa poderia fazer as declarações de próprio punho na sessão. Julgou-se assim que seria excesso de preciosismo inabilitar a empresa KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA. Neste ponto, os defendentes citam jurisprudência exarada no processo de Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.70.00.033895-3/PR" - publicado em 13/09/2007;

- 3- A proposta seria exequível, fato esse verificado pela equipe técnica presente no Certame que teria aceitado, diante da análise da Planilha de custos, incluir o quadro com as propostas.
- 4- A respeito da pretendida suspensão do certame ou do contrato, esta prerrogativa teria se inviabilizado, tendo em vista o início de sua execução. Destaca ainda a importância do objeto licitado, qual seja, a contratação de serviço de segurança eletrônica por meio de sistema de alarme contra intrusão para 57 bens culturais, e aduz que tal medida poderia acarretar prejuízos incalculáveis ao patrimônio histórico e cultural em caso de sinistro.

Cita os arts 20 e 21 Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, os quais, em suma, dispõem sobre a necessidade de o julgador, em determinado cenário, considerar as consequências da sua decisão, realizando para tanto um juízo de razoabilidade e proporcionalidade. Vejamos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (regulamento)

Parágrafo Único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei 13.655, de 2018).

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (regulamento).

II- ANÁLISE TÉCNICA

Considerando que a defesa apresentada não trouxe inovações, esta Unidade Técnica ratifica o seu entendimento exarado no relatório constante da Peça nº 19 do SGAP, *in verbis*:

II.1- Quanto à irregularidade acerca da ausência das declarações exigidas no anexo III na proposta da empresa **KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA**.

Esta irregularidade subdivide-se nos seguintes fatos específicos:

- a- Na proposta apresentada pela empresa **KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA** faltaram as declarações previstas no anexo III do edital;
- b- Durante a habilitação da empresa **KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA** a pregoeira solicitou que fossem enviadas as referidas declarações.

Em resposta a estes questionamentos, a pregoeira esclareceu que, considerando que a empresa teria apresentado toda documentação jurídica, fiscal, trabalhista e econômica/financeira em dia, e que, se o pregão fosse presencial teria sido possível que o representante da empresa fizesse, de próprio punho, as referidas declarações, entendeu que ater-se à essa exigência para desclassificá-la seria excesso de formalismo.

Aduziu também que, embora tenha escrito no *chat* que seria consultado o Jurídico, tal consulta não teria sido possível, tendo naquele momento a equipe de Apoio realizado pesquisa na Internet e verificado que, de fato, seria excesso de formalismo.

Por fim, a pregoeira afirmou ter por fundamento jurídico o art. 47 do Decreto 48.012/2020 para que dispõe, *in verbis*:

DECRETO 48.012/2020

CAPÍTULO XIII DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO

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.

Parágrafo único – Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema, com antecedência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO

mínima de vinte e quatro horas, e a ocorrência será registrada em ata.

A Procuradoria do IEPHA, na Nota Jurídica nº 46/21, respondendo aos mesmos questionamentos aduziu, *in verbis*

Esclareça-se que a diligência objetiva: a) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas. Destaca-se, ainda, que na Lei Federal 8666/93, há vedação à inclusão de documento novo, na forma do artigo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993: "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." Contudo, o TCU, em recentíssimo julgado, entendeu que a vedação do § 3º do artigo 43 da Lei Federal 8666/93 e do art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, conforme Acórdão 1211/2021¹.

Sumário 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.

[...]

9.4. deixar assente que, 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

¹ Confira-se: Número do Acórdão ACÓRDÃO 1211/2021 – PLENÁRIO Processo 018.651/2020-8

deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;

[...]

Nesse sentido, citamos, igualmente, o artigo da Zênite:

TCU: não cabe interpretação literal para a vedação à inclusão de “documento novo”.
Licitação 22/06/2021 Por Equipe Técnica da Zênite 0

No Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, o Tribunal de Contas da União proferiu decisão interessantíssima, sob a relatoria de Walton Alencar Rodrigues, acerca da polêmica temática envolvendo o saneamento de defeitos nos documentos de habilitação de licitantes.

Trata-se de Representação, com solicitação de adoção de medida cautelar para suspender pregão eletrônico, regido pelo Decreto nº 10.024/2019, que objetivava a “contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação”. Na oportunidade, o representante “alegou que o pregoeiro concedeu irregularmente, aos licitantes, nova oportunidade de envio da documentação de habilitação, após a abertura da sessão pública, o que beneficiou um único licitante, ao fim, declarado o vencedor do certame, e afrontou o disposto no Decreto 10.024/2019 e no edital de licitação.”

Ao responder a Representação, dois aspectos foram destacados pelo Relator: (i) diferente do Decreto nº 5.450/05, no Decreto nº 10.024/2019, no cadastramento das propostas todos os participantes devem incluir seus documentos de habilitação; e (ii) o art. 47 do Decreto nº 10.024/2019 permite, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto na habilitação, o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substâncias das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, do mesmo normativo, enfatiza existir um dever para o pregoeiro nesse sentido.

No caso concreto, após o encerramento da fase de lances, iniciado o julgamento das propostas, houve suspensão da sessão. Quando da retomada, o pregoeiro “iniciou o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos”, informando que seriam convocadas todas as empresas (peça 1, p. 4).” (grifos no original) “Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido; e as demais com atrasos de até 51 minutos. Às 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessão para análise da nova documentação de habilitação anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte.”

Um primeiro ponto de análise teve em vista suposto cerceamento do direito dos licitantes quanto à igual oportunidade, para saneamento de defeitos na documentação. Quanto a tal aspecto, o Relator enfatizou que o prazo de 30 minutos foi concedido a todos os licitantes, durante a fase de julgamento das propostas, antes da negociação do último lance mais vantajoso e da avaliação da documentação de habilitação (arts. 17, inciso VI, e 47 do Decreto 10.024/2019). O problema, com o que anuiu o Relator, foi a falta de fundamentação para essa abertura de oportunidade para o reenvio de documentos (art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019). E concluiu: “A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.”

Abre-se aqui um parênteses para destacar que, na visão da Zênite, o procedimento adotado, em que o pregoeiro convocou todos os licitantes no momento do julgamento da proposta para reenvio de documentos habilitatórios não se mostrou adequado. Mesmo no regime atinente ao Decreto nº 10.024/19 (no qual os licitantes anexam seus documentos habilitatórios já no início da sessão, juntamente à proposta), encerrada a etapa de lances, é iniciada a negociação da proposta com o primeiro colocado. E, conforme art. 39, “Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta

classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.” Ou seja, é avaliada a documentação habilitatória apenas do primeiro colocado. E, nesse caso, identificado algum vício passível de saneamento, oportuniza-se a correção. O tratamento isonômico entre os licitantes é garantido na medida em que, a qualquer licitante em igual situação, observada a ordem de classificação, será conferida idêntica oportunidade.

Feito este registro, no que diz respeito à abrangência do saneamento, o Relator criticou a interpretação literal do termo “[documentos] já apresentados” do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, pontuando ser contrária ao entendimento da jurisprudência do TCU. Como colocou, o procedimento licitatório dever ter por norte assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando igualdade de oportunidade de participação aos interessados.

E continuou: “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 oposito, 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).”

Ao final, citando o art. 64 da Lei nº 14.133/21, destacou que, apesar de o dispositivo reproduzir a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, “deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.” (destaques no original) E finalizou citando exemplo: “Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

Trata-se de precedente importante, alicerce para a Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes que, aliás, reforça tese já defendida pela Consultoria Zênite ao longo dos últimos anos. Dentre outras oportunidades, em 30/09/2020, fizemos postagem no Blog da Zênite (<https://www.zenite.blog.br/decreto-no-10-024-2019-inclusao-de-atestado-apos-a-fase-de-lances/>), com o enfoque no saneamento visando a inclusão de atestado não apresentado. Concluímos: “A Consultoria Zênite, mesmo em face do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 – que reflete racionalidade similar àquela incorporada pelo Decreto nº 10.024/2019, defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – finalidade essencial da licitação. Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, entende-se possível a inclusão de “documento novo”, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, materialmente, à época.

3.1. No que diz respeito à ausência de apresentação de atestado, 2 exemplos podem ser

cogitados: (1) quando o licitante até então executava os serviços licitados para a Administração, de modo que já se conhece a capacidade técnica pertinente; ou (2) quando questionado a respeito da ausência do documento posteriormente à fase de lances, o licitante prontamente o apresenta, atestando serviço já executado no passado, conforme exigências previstas no edital. Tanto num exemplo, como no outro, aferida a capacidade técnica conforme exigência estabelecida no ato convocatório, entende-se não ser razoável renunciar à melhor proposta, sobretudo se a diferença de preço para a próxima colocada for significativa.”

É possível identificar claramente uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito à temática do saneamento. Há alguns anos o enfoque para permitir ou não o saneamento decorria da diferença entre vícios formais e materiais e de uma análise bastante restrita do princípio da isonomia. Na atualidade a discussão progride, com ênfase para o objetivo central da licitação: seleção da proposta mais vantajosa, observado procedimento isonômico. <https://www.zenite.blog.br/tcu-nao-cabe-interpretacao-litera-para-a-vedacao-a-inclusao-de-documento-novo/> (g.n)

Acrescentamos que o Decreto Estadual 48.012 de 22.07.2020, que regulamenta a licitação, na modalidade 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, traz idêntica disposição a que foi objeto de interpretação pelo TCU no Acórdão 1211/2021:

DECRETO 48.012/2020

CAPÍTULO XIII DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO

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.

Parágrafo único – Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema, com antecedência mínima de vinte e quatro horas, e a ocorrência será registrada em ata.

De fato, a afirmação de que a empresa vendedora do certame não apresentou as declarações do anexo III do edital é procedente. Porém, ao processo licitatório não se aplica apenas o princípio da vinculação editalícia, por isso é que princípios tais como o da proporcionalidade, da razoabilidade, da competitividade e da supremacia do interesse público também não podem ser olvidados.

A matéria não é nova no âmbito desta Corte.

Com efeito, em decisão proferida nos autos do processo nº 876.401, sob a relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, assim restou decidido:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DAS PREVISÕES EDITALÍCIAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E VANTAJOSIDADE ESCOIMANDO O EXCESSIVO RIGOR. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. Julga-se necessário aliar a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/93, uma vez que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, aos demais princípios que regem a Administração Pública, *in casu*, proporcionalidade, razoabilidade, competitividade e

vantajosidade, com espeque no art. 37 da CR/88 e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, não priorizando apenas o formalismo, o que poderia ensejar a restrição à competitividade e a contratação por preços desvantajosos.

Também neste sentido o Acórdão proferido nos autos do processo nº 1053919, cujo relator foi o Conselheiro Substituto Gilberto Diniz, *in verbis*:

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. MERA FORMALIDADE. FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE. PROPOSTAS VENCEDORAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A ausência de apresentação de documento que configura mera exigência formal não pode ser capaz de desclassificar os licitantes com proposta mais vantajosa. 2. Verificada observância dos princípios da razoabilidade, formalismo moderado e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Compulsando-se nos autos acima citado o inteiro teor da decisão exarada, temos *in verbis*:

No âmbito dos processos licitatórios, devem as partes respeitar diversos princípios, entre os quais, o da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto o edital é lei entre as partes, devendo ser observadas todas as suas disposições. Todavia, conforme entendimento de Hely Lopes Meirelles, esse princípio não é absoluto. Isso não significa dizer que o princípio de vinculação ao edital seja “absoluto” ao ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver quebra de princípios legais ou constitucionais, como da legalidade estrita. O importante é que o formalismo ou procedimento não desclassifique propostas “eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.” (STJ, 1ª Seç., MS 5.418). (MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Dêlcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; Direito Administrativo Brasileiro, 39ª Ed., Editora Malheiros, São Paulo: 2013, p. 298).

[...] O Tribunal de Contas da União, no julgamento do processo nº 000.392/2018-9, assentou entendimento de observar o formalismo moderado, em situação análoga à examinada nestes autos, conforme trecho que ora transcrevo:

29. O entendimento adotado pela entidade de que diligência, ‘em qualquer tempo’, resulta necessariamente em ‘novas propostas’, com violação ao § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia, encontra-se amplamente ultrapassado pela moderna jurisprudência deste Tribunal. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição do Sebrae/PA, deve ser utilizado em equilíbrio com princípios maiores, como o do interesse público e o da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º da Lei de Licitações. O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União, que compreende ser a diligência ‘medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas’ (Acórdão-TCU-2159/2016-Plenário, relatado pelo ministro Augusto Nardes). (Acórdão nº 2239/2018, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, julgamento em 26/09/2018). Dessa forma, mostra-se necessário observar, primordialmente, o atendimento do interesse público aliado à obtenção da proposta que seja mais favorável à Administração Pública.

Também o Poder Judiciário tem se posicionado neste mesmo sentido:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DIREITO NÃO ABSOLUTO. PONDERAÇÃO PELOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO. - Nos termos do artigo 41, "caput", da Lei nº 8.666/93, o edital é a lei da licitação, e deve ser observado tanto pelo Poder Público quanto pelos licitantes, de modo que sua

inobservância implicará a ilegalidade do certame. - Embora de imprescindível observância pelo Poder Público, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, de modo que comporta ponderação com outros princípios, como o da razoabilidade e proporcionalidade. - No caso concreto, deve-se manter a sentença que julgou improcedente o pedido, sobretudo porque inexistiu razão para a desclassificação do vencedor de pregão presencial, que preencheu os requisitos presentes no instrumento convocatório, descuidando-se apenas ao apresentar o CRLV com o atraso de 8 dias, procedendo à retificação em seguida. - Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0687.14.002920- 2/002, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/06/2018, publicação da súmula em 04/07/2018) (Grifo Nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE MEDIDA LIMINAR DE SUSPENSÃO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA - contratação de empresa de aluguel de trator de esteira para manutenção do aterro sanitário do município de Congonhal - RECONSIDERAÇÃO, EM SEDE ADMINISTRATIVA, DE DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA Omissa quanto à marca do trator e ao PREÇO EM valor global - vícios irrelevantes - ponderação do princípio da vinculação ao edital com o princípio da razoabilidade - requisito do art. 7º, III, da lei nº. 12.016/09 - ausência - recurso não provido. 1) O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser ponderado com o princípio da razoabilidade, de modo que a Administração não deve encarar com excesso de formalismo os vícios constantes das propostas dos licitantes, quando eles não sejam capazes de inviabilizar o cumprimento das obrigações a serem pactuadas, evitando, assim, a indesejada restrição do número de concorrentes e o prejuízo à escolha da melhor proposta. 2) Ainda que a proposta seja omissa quanto à marca do trator e ao preço em valor global, se tal fato em nada prejudica o futuro cumprimento da obrigação de manutenção de aterro sanitário e, tampouco, o julgamento das propostas, mostra-se razoável a decisão administrativa que reconsidera a desclassificação da licitante. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0525.11.012843-2/001, Relator(a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2012, publicação da súmula em 03/04/2012).

Por fim, destaca-se, inclusive, que este é o entendimento já exarado pelo STJ:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA, CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIARIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRENCIA, POSSIVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI; ULTIMADA (OU ULTRAPASSADA) UMA FASE, "PRECLUSA" FICA A ANTERIOR, SENDO DEFESO, A ADMINISTRAÇÃO,

EXIGIR, NA (FASE) SUBSEQUENTE, DOCUMENTOS OU PROVIDÊNCIAS PERTINENTES AQUELA JÁ SUPERADA. SE ASSIM NÃO FOSSE, AVANÇOS E RECUOS MEDIANTE A EXIGÊNCIA DE ATOS IMPERTINENTES A SEREM PRATICADOS PELOS LICITANTES EM MOMENTO INADEQUADO, POSTERGARIAM INDEFINIDAMENTE O PROCEDIMENTO E ACARRETARIAM MANIFESTA INSEGURANÇA AOS QUE DELE PARTICIPAM. O SEGURO GARANTIA A QUE A LEI SE REFERE (ART. 31, III) TEM O VISO DE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE UM MÍNIMO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO LICITANTE PARA EFEITO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME E SUA COMPROVAÇÃO CONDIZ COM A FASE DE "HABILITAÇÃO". UMA VEZ CONSIDERADA HABILITADA A PROPONENTE, COM O PREENCHIMENTO DESSE REQUISITO (QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA), DESCABE A ADMINISTRAÇÃO, EM FASE POSTERIOR, REEXAMINAR A PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS DIZENTES A ETAPA EM RELAÇÃO A QUAL SE OPEROU A "PRECLUSÃO". O EDITAL, "IN CASU", SO DETERMINA, AOS PROPONENTES, DECORRIDO CERTO LAPSO DE TEMPO, A PORFIAR, EM TEMPO CONGRUO, PELA PRORROGAÇÃO DAS PROPOSTAS (SUBITEM 6.7); ACASO PRETENDESSE A REVALIDAÇÃO DE TODA A DOCUMENTAÇÃO CONECTADA A PROPOSTA INICIAL, TE-LO-IA EXPRESSADO COM CLAREZA, MESMO PORQUE, NÃO SO O SEGURO-GARANTIA, COMO INÚMEROS OUTROS DOCUMENTOS TÊM PRAZO DE VALIDADE. NO PROCEDIMENTO, E JURIDICAMENTE POSSÍVEL A JUNTADA DE DOCUMENTO MERAMENTE EXPLICATIVO E COMPLEMENTAR DE OUTRO PREEXISTENTE OU PARA EFEITO DE PRODUIR CONTRA-PROVA E DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO DO QUE FOI DECIDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM A QUEBRA DE PRINCÍPIOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS. O "VALOR" DA PROPOSTA "GRAFADO" SOMENTE EM "ALGARISMOS" - SEM A INDICAÇÃO POR EXTENSO - CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE DE QUE NÃO RESULTOU PREJUÍZO, INSUFICIENTE, POR SI SO, PARA DESCLASSIFICAR O LICITANTE. A "RATIO LEGIS" QUE OBRIGA, AOS PARTICIPANTES, A OFERECEREM PROPOSTAS CLARAS E TÃO SO A DE PROPICIAR O ENTENDIMENTO A ADMINISTRAÇÃO E AOS ADMINISTRADOS. SE O VALOR DA PROPOSTA, NA HIPÓTESE, FOI PERFEITAMENTE COMPREENDIDO, EM SUA INTEIREZA, PELA COMISSÃO ESPECIAL (E QUE SE PRESUME DE ALTO NÍVEL INTELLECTUAL E TÉCNICO), A PONTO DE, AO PRIMEIRO EXAME, CLASSIFICAR O CONSÓRCIO IMPETRANTE, A AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA QUANTIA POR "EXTENSO" CONSTITUI MERA IMPERFEIÇÃO, BALDA QUE NÃO INFLUENCIOU NA "DECISÃO" DO ÓRGÃO JULGADOR (COMISSÃO ESPECIAL) QUE TEVE A IDEIA A PERCEPÇÃO PRECISA E INDISCUTÍVEL DO "QUANTUM" OFERECIDO. O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO. (MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998, p. 24)

Assim, somando-se a estes julgados a recente decisão do Tribunal de Contas da União proferida no Acórdão 1211/2021² citada na Nota Jurídica nº 46 da Procuradoria do IEPHA, doc. 2 da peça nº 10 do SGAP, em parte retro transcrito, esta Unidade Técnica entende que, neste aspecto, a denúncia apresentada **não procede**.

² Confira-se: Número do Acórdão ACÓRDÃO 1211/2021 – PLENÁRIO Processo 018.651/2020-8

II.2- Quanto à irregularidade acerca da inexecuibilidade do preço apresentado pela empresa KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA.

Em resposta a este questionamento, a pregoeira esclareceu que a empresa KHRONOS SEGURANÇA PRIVADA LTDA, no momento da negociação da proposta de preços, teria enviado a Planilha de Custos readequando os seus valores de acordo com a planilha inicial, sem alterar o valor do lance. Afirma que tal fato pode ser verificado no Portal de Compras.

A Gerência de Monitoramento e Avaliação do IEPHA, por meio da Nota Técnica nº 42/IEPHA/GMA/2021³, manifestou-se acerca da exequibilidade da proposta aduzindo *in verbis*:

Sobre a exequibilidade da proposta, no ato do pregão a empresa apresentou planilha atendendo ao Anexo III do Termo de Referência. Declarou ainda que "Nos preços propostos encontram-se incluídos todos os tributos, encargos sociais, trabalhistas e financeiros, taxas, seguros e quaisquer outros ônus que porventura possam recair sobre o objeto a ser contratado na presente licitação e que estou de acordo com todas as normas da solicitação de propostas e seus anexos" (32140822). A documentação de habilitação, a planilha orçamentária e os atestados de capacidade técnica foram analisados e verificou-se que a empresa atendia aos requisitos do Termo de Referência, não sendo necessárias diligências. Os princípios do julgamento objetivo, da razoabilidade e da proporcionalidade (Decreto Estadual nº 48.012, de 22 de julho de 2020) foram basilares na avaliação da proposta.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre os critérios de análise da proposta:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

Discorrendo acerca desta matéria a Procuradoria do IEPHA, na Nota Jurídica 46/2021, afirmou textualmente:

A inexecuibilidade do preço conduz a desclassificação da proposta comercial, indicando o artigo 48 da Lei Federal 8666/93, que preços inexequíveis são aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos

³ doc. 4 da peça 13, conforme a tabela supra

dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Contudo, mesmo quando a Administração Pública considere inexequível um determinado preço, caberá ao particular demonstrar a sua exequibilidade, nos termos do artigo 5º, LV da Constituição da República, e conforme tem entendido a jurisprudência e os Tribunais de Contas, a exemplo do Acórdão 1695/2019 (TCU Plenário), no qual a desclassificação por inexequibilidade não será declarada sem que haja oportunidade do licitante demonstrar e comprovar a exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.

Nesse sentido, a Súmula-TCU 262, que dispõe que 'o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta'.

Confira-se o disposto no instrumento convocatório acerca da exequibilidade dos preços, que deve ser estritamente observado na condução do certame:

8.21.2. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao valor estimado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 48.012/2020.

8.21.2.1. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, para todos os fins aqui dispostos, que não atender às exigências fixadas neste Edital, contenha vícios insanáveis, manifesta ilegalidade ou apresentar preços manifestamente inexequíveis.

8.21.2.2. Considera-se inexequível a proposta que a presente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

8.21.2.2.1. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei n.º 8.666, de 1993 para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

8.21.2.2.2. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta. (g.n)

Ressaltamos que, atualmente, o TCU possui orientação para verificação da inexequibilidade de uma proposta, bem como estabeleceu a fórmula de cálculo da eventual garantia adicional. Nesse sentido o Acórdão 169/2021 – Plenário, Processo: TC 039.025/2019-5, que recomendamos seja observado pela área técnica competente do IEPHA, naquilo que compatível com o caso em análise. Questão que fica ressalvada.

Em síntese, o novo entendimento refere-se aos seguintes aspectos:

"[...]

Em resposta a consulta formulada pelo TRF da 1ª Região, o TCU

O TCU foi indagado pelo TRF da 1ª Região sobre a melhor interpretação da garantia adicional a ser exigida do licitante, prevista no art. 48, § 2º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).

Em resposta, o TCU estabeleceu uma nova fórmula de cálculo da eventual garantia adicional.

A fórmula da nova interpretação do TCU é: Garantia Adicional = (80% do menor dos valores das alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 48) – (valor da correspondente proposta).

O Tribunal de Contas da União (TCU) respondeu, sob a relatoria do ministro Raimundo Carreiro, a uma consulta do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), cuja sede fica em Brasília. Essa consulta indagou sobre a melhor interpretação da garantia adicional a ser exigida do licitante, prevista no art. 48, § 2º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).

Em síntese, a nova interpretação da Corte de Contas refere-se aos valores que são basilares para se verificar a inexecuibilidade de uma proposta, bem como estabelece a fórmula de cálculo da eventual garantia adicional. Esta deve ser exigida para a assinatura do contrato pelo licitante que apresentou proposta exequível, porém próxima ao limite da inexecuibilidade.

O ministro-relator Raimundo Carreiro sintetizou a decisão do TCU. “Mas, a rigor, não me refiro apenas aos valores referenciais. Muito mais do que isso, entendo que é importante manter a lógica interna do próprio art. 48 (Lei de Licitações), que entendo ser a seguinte:

1. Se a proposta apresenta valores inferiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b” do § 2º do art. 48, então a proposta é, em regra, inexecuível.
2. Mas, se a proposta apresenta valores iguais ou superiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b”, mas inferiores a 80% sobre a mesma base de cálculo, a proposta é exequível, mas requer a apresentação de garantia adicional.
3. Caso a proposta apresente valores iguais ou superiores a 80% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b”, a proposta é exequível e a prestação de garantia é regida pelo art. 56, com valores entre 5% a 10% do contrato.
4. O valor da garantia adicional, para que se mantenha a mesma lógica do art. 48 e também a razoabilidade do raciocínio e a proporcionalidade de seu resultado, deve ser equivalente a 80% do menor dos valores das alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 48 menos o valor da correspondente proposta”, explicou o ministro Carreiro em seu voto.

Como se calcula a inexecuibilidade

Não houve mudança no cálculo da inexecuibilidade. Dessa forma, serão consideradas inexecuíveis as propostas dos licitantes que sejam inferiores a 70% do mais baixo entre os valores previstos no art. 48, § 1º, “a” e “b” (Lei 8.666/1993). Quais sejam: (b) o valor orçado pela administração pública e (a) a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração. Vejamos um exemplo.

No caso de uma licitação de menor preço para obras e serviços de engenharia, que tenha valor orçado em R\$ 8 milhões pela própria administração pública. Digamos que os valores apresentados pelos licitantes tenham sido: Alfa, R\$ 2,5 milhões; Beta, R\$ 3 milhões; Gama, R\$ 4,1 milhões; Delta, R\$ 4,2 milhões; e Ômega, R\$ 4,3 milhões.

Nesse caso, o cálculo da média aritmética não incluirá as propostas de Alfa e Beta, por serem inferiores a 50% do valor orçado pela administração. Assim, usando as propostas das outras três empresas, essa média será de R\$ 4,2 milhões. Por ser inferior aos R\$ 8 milhões previstos pela administração, esse valor é que deve ser levado em consideração doravante.

Como resultado, ao se aplicar 70% sobre R\$ 4,2 milhões, encontramos a cifra mínima de R\$ 2,94 milhões para as propostas. De certo, a empresa Alfa estará desclassificada, uma vez que propôs valor de R\$ 2,5 milhões, sua proposta será considerada inexecuível por ser inferior ao mínimo calculado (R\$ 2,94 milhões). As outras quatro licitantes continuariam na disputa.

Cálculo da garantia adicional

A fórmula que constitui a nova interpretação do TCU é: Garantia Adicional = (80% do menor dos valores das alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 48) – (valor da correspondente proposta). Dessa forma, para melhor compreensão, continuemos com o exemplo anterior.

Agora o cálculo deve ser de 80% sobre os R\$ 4,2 milhões da média aritmética das propostas maiores que a metade (50%) do valor orçado pela administração. O resultado é a cifra de R\$ 3,36 milhões. Dessa forma, a única empresa que precisaria de garantia adicional para assinar o contrato seria a Beta, pois a sua proposta foi de R\$ 3 milhões.

Perceba que esse montante da proposta de Beta se localiza pouco acima do mínimo da exequibilidade (R\$ 2,94 milhões) e abaixo dos 80% (R\$ 3,36 milhões). Ou seja, a proposta de Beta é exequível, a princípio. Mas, por acarretar risco considerável à administração pública, a Lei de Licitações exige a tal garantia adicional.

Nesse exemplo, a garantia adicional a ser exigida de Beta seria a diferença entre os R\$ 3,36 milhões (dos 80% da média aritmética) e os R\$ 3 milhões da proposta dessa empresa. Calculada desse modo, a garantia a ser prestada por Beta seria de R\$ 360 mil.

Caso Beta fosse eliminada por algum motivo, poderiam ainda ser convocadas Gama, Delta e Ômega, uma vez que não foram desclassificadas. No entanto, nenhuma dessas três licitantes necessitaria prestar garantia adicional, pois os valores das propostas são todos acima de R\$ 4 milhões e, portanto, superiores aos R\$ 3,36 milhões (80% da média aritmética).

Importante não perder de vista que Gama, Delta e Ômega, a despeito de não prestarem a “garantia adicional”, poderão prestar a garantia comum, de 5% a 10% do valor do contrato, prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993: “A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras”.

Analisando os documentos referidos, esta Unidade técnica entende que, também neste ponto, a denúncia deve ser considerada **improcedente**.

II.3- Quanto ao desrespeito aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, tendo em vista que a pregoeira bloqueou o chat aos demais participantes do certame e abriu prazo para manifestação de interesse em recorrer duas vezes, após o horário comercial.

Quanto ao bloqueio das empresas no chat, os defendentes esclareceram que o chat somente foi bloqueado quando “não cabiam mais nenhuma interlocução entre o Pregoeiro e os licitantes, para evitar tumulto em que as decisões a partir daquele momento somente dependeria de Pareceres superiores”.

Afirmaram que “Essa inconsistência pode ser verificada na data de 30 de julho de 2021 em que foi enviado um questionamento para o SIAD sobre a não visualização pelos Licitantes no Portal de compras, ao qual ele respondeu: “Prezada Angela, bom dia. Aparentemente tem um erro do sistema. Abri o chamado SPL-4255 para análise do caso. Assim que tiver um retorno, te informo. Atenciosamente Peter Mayerson-Diretoria Central de Sistemas de Logística e Patrimônio Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG”.

Aduziram os defendentes que todas as decisões que não foram visualizadas no Portal, foram enviadas pelo Pregoeiro, pelo e-mail: licitacao@iepha.mg.gov.br.

E, por fim, trouxeram à colação outro e-mail do SIAD informando, in verbis: “O erro foi ocasionado por que no segundo período recursal não houve nenhuma inserção de razão ou contrarrazão (já que foi aberto só para tentar finalizar o lote) e por consequência nenhuma decisão. Embora o lote esteja homologado corretamente, o sistema entende que esse segundo período recursal ainda está "aberto" e por isso não deixa visualizar o termo de julgamento de recurso. A área técnica está atuando na demanda desde então, mas por ser uma correção complexa, a estimativa é que esteja concluída no dia 31/08/2021. Esclarecemos que o rito processual no sistema ocorreu corretamente tendo apenas o erro na disponibilização do termo”.

Face aos esclarecimentos e informações apresentados, esta Unidade técnica entende que, também neste ponto, a denúncia deve ser considerada improcedente.

III- CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Unidade Técnica propõe que a presente Denúncia seja julgada improcedente.

À consideração superior.

3ª CFE / DCEE, em 28 de novembro de 2022.

Yêda Cristina Compart Campos
Analista de Controle Externo
TC 1799-7

De acordo em 28 de novembro de 2022, encaminho os presentes autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, em atendimento ao despacho de peça 21 do SGAP.

Teresa Elisabete de Andrade
Coordenadora da 3ª CFE, em exercício
TC 3361-5