

RECURSO ADMINISTRATIVO

(COM SOLICITAÇÃO CAUTELAR DE EFEITO SUSPENSIVO)

À PREFEITURA DE XANXERÊ
O ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO

Ref: Processo Licitatório nº 05/2023, na modalidade Pregão Eletrônico,

GETEDU CONSULTORIA EM FORMAÇÕES PROFISSIONAIS DE INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº **07.143.489/0001-08**, estabelecida na St. de Habitações Individuais Norte CA 7 Lote G, Loja 101 - Lago Norte, Brasília - DF, 71503-507, vem, respeitosamente, perante este digníssimo Pregoeiro, nos termos do art. 26, do Decreto nº 5.450/05 e item 10.3.1 do Edital que regula o certame, tempestivamente, interpor seu **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão em relação ao julgamento do referido certame em relação ao Lote 1 que teve seu objeto definido e encaminhado na pesquisa de preços efetuada para o certame, conforme (anexo 1 e 2), que se mostrou distinta da descrição contida no referido certame, objetivando que seja reexaminado e revisando o resultado referente a esse Lote 1, pelas razões que passará a expor, requerendo o seu conhecimento e provimento, ou em caso negativo, a remessa à **AUTORIDADE SUPERIOR**, para apreciação, julgamento e provimento.

1 - DA BREVE NARRATIVA FÁTICA

A requerente participou do pregão 05/2023 como licitante ficando classificada em segundo lugar.

Quando da juntada ao processo da documentação da empresa **Reduction**, foram verificadas algumas inconsistências e irregularidades, que maculam a proposta da empresa classificada em primeiro lugar, visto serem erros não formais e, portanto, não sanáveis e que devido às regras constantes do edital e da legislação vigente, apontam pela desclassificação da referida empresa, conforme resumo abaixo e que detalharemos ao longo de nosso Recurso.

No Lote 01 - CAPACITAÇÃO TÉCNICA E PEDAGÓGICA GOOGLE WORKSPACE FOR EDUCATION não foram apresentados os certificados em quantidade suficiente, conforme exigido em seus itens 1.1 a 1.4, além de um Certificado com a data vencida, para as seguintes Categorias a saber:

- **Associate Cloud Engineer**
- **Educator 1**

Ainda no Lote 1 a Procuração apresentada dando poderes de representação ao senhor RONEI PASQUETTO GOMES, foi feita pela pessoa Física do senhor SIDNEY DE CASTILHO DROBNEVSKI JUNIOR, e não em nome da Empresa com a identificação do CNPJ, para que se pudesse identificar o responsável por agir em nome da pessoa Jurídica correta, que estaria participando do Certame, visto ainda estarmos ora com documentação da Matriz, ora com documentação da filial. Esse **fato** demonstra que no momento da execução dos atos junto aos processos do pregão executados pelo Sr. RONEI, **como a EMISSÃO DAS DECLARAÇÕES exigidas no item 1.2.4 do anexo 02, que define os Documentos de Habilitação**, esse não estava investido dos poderes para fazê-lo, **portanto, tornando sem validade, nulas, todas as declaração por ele assinadas**. Lembrando que as procurações nesses casos devem ser emitidas exclusivamente pela Pessoa Jurídica, dando poderes específicos para atuar em processos específicos, fato não encontrado na referida procuração apresentada.

Em seu Anexo 02 onde se definem as regras de Habilitação o edital em seus itens 1.5 e 1.6 definem objetivamente e claramente que:

1.5. A falta de quaisquer dos documentos exigidos no Edital implicará inabilitação da licitante, sendo vedada, sob qualquer pretexto, a concessão de prazo para complementação da documentação exigida para a habilitação.

1.6. Os documentos de habilitação deverão estar em nome da licitante, com o número do CNPJ e respectivo referindo-se ao local da sede da empresa licitante. Não se aceitará, portanto, que alguns documentos se refiram à matriz e outros à filial. Caso o licitante seja a Matriz e a executora dos serviços seja a filial, os documentos referentes à habilitação deverão ser apresentados em nome de ambas, simultaneamente.

Enquanto em seus itens 1.2.1 e 1.2.2 definem quais os documentos devem ser apresentados, tanto para a Matriz quanto para a Filial, caso seja esta a definida para a execução do objeto licitado.

Ora, se o cartão do CNPJ apresentado aponta para o CNPJ da Filial - 39.725.594/0002-14, a licitante deveria ter apresentado também o cartão de CNPJ da Matriz, bem como todo o rol de certidões previsto no item 1.2.2, tanto para a Matriz, quanto para a Filial, conforme exigência apresentada em seu item 1.6 do Anexo 02, que define as regras de habilitação.

Entretanto, as Certidões apresentadas representam apenas uma das duas, Matriz ou filial, de forma aleatória, mas sempre uma a saber:

- **Filial** - CNPJ
- **Filial** - RFM
- **Matriz e Filial** - CNDT
- **Filial** - FGTS
- **Matriz e Filial** - CDN.DAU
- **Filial** - Certidão Débitos Tributários-SP

Entretanto, *data maxima venia*, tais erros merecem ser considerados, para que seja recuperada a isonomia entre os Partícipes, visto que outros, como nós, procederam de forma correta conforme previsto nas exigências do edital, e principalmente nas legislações vigentes, conforme

passaremos a comentar.

2 – DOS APONTAMENTOS TÉCNICO-JURÍDICOS

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei Federal nº 8.666/1993 ser “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**”.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

As diligências têm por escopo, portanto:

- 1) o esclarecimento de dúvidas;
- 2) obtenção de informações complementares;
- 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros). **Mas não para inclusão de documentos que deveriam ter sido entregues no momento da Habilitação Jurídica.**

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”.

TIPO	ENQUADRAMENTO	É POSSÍVEL O SANEAMENTO?
Erro formal	Quando um documento é produzido de forma diversa da exigida. Ex.: proposta em padrão diverso do modelo exigido no edital, mas que apresenta todas as informações essenciais.	Sim. Por uma questão de instrumentalidade das formas, o documento poderá ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida.

<p>Erro material</p>	<p>Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento.</p> <p>Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na sequência de numeração das páginas dos documentos.</p>	<p>Sim. Uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento.</p>
----------------------	---	---

<p>Erro substancial</p>	<p>Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil).</p> <p>A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.</p> <p>Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.</p> <p>ou como no caso em análise falta</p>	<p>Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.</p>
-------------------------	--	--

	de certificações exigidas, ou certificações vencidas.	
--	---	--

Com efeito, não será juridicamente viável a realização de diligência tendente a sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documento ou informação que, originalmente, deveria constar da proposta.

O respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro, porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se trate de correção de irregularidade essencial.

Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos documentos de habilitação pertencentes aos licitantes.

Afinal, o dispositivo legal deveria ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, **admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente entregue por licitante.**

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, **é que não será permitida juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Pois, isso configura burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.**

Portanto, um dos motivos do recurso para revisão da documentação apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar é o descumprimento de apresentação as certificações válidas, em quantidade compatível com cada uma das categorias técnicas exigidas nos itens 1.1 a 1.4, do Lote 1 e 1.5 a 1.6 do Anexo 02 - Habilitação do Edital do Pregão Presencial nº 05/2023.

Vemos que a ausência de apresentação de **Certificados Técnicos válidos e em quantidade compatível com a requerida no edital** não é erro meramente material, não é um erro de cálculo ou grafia, mas sim, omite uma informação essencial, substancial para se avaliar a habilitação da empresa,

bem como a não apresentação dos documentos de habilitação jurídico financeiras, tanto para matriz quanto para filias.

No caso de vício em documento de habilitação, há de se ter cautela ao erro formal:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, **desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.** (TCU – Acórdão 2.873/2014 – Plenário – Min. Augusto Sherman. DATA 29/10/2014) 38.

No caso da habilitação, trago dois trechos de decisões sobre inabilitação de licitantes e a invocação do princípio do formalismo moderado que relevam o tratamento e interpretação daquela Corte de Contas sobre o tema:

33. Considerando a obrigatoriedade do BCB em seguir o disposto na IN SLTI/MP 2/2008, a reprodução do disposto no art. 19, XXIV, alínea 'd', do normativo nos editais do órgão passa a ser mandatária, razão pela qual a autarquia inseriu o item 4.2.1 do anexo 2 ao edital (peça 1, p. 73) e os respectivos subitens. 34. Note que o item 4.2 do anexo 2 ao edital estabelece que a declaração do licitante de que o patrimônio líquido é superior a um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada deve ser acompanhada, entre outros, da DRE e da justificativa do licitante, caso a diferença entre o valor total da declaração e a receita bruta discriminada na DRE apresentada seja superior a 10% em relação à receita bruta. **35. Observe que o esclarecimento da situação por meio de análise em conjunto do Balanço Patrimonial, da DRE e da relação de compromissos apresentada, como sugerido pela representante (peça 1, p. 2), não seria capaz de suprir um documento obrigatório, previsto no edital, que deveria ter sido apresentado junto da proposta original.** 36. Além disso, não pode ser considerada falha meramente formal a não apresentação de documento inserido na IN SLTI/MP 2/2008 a partir de recomendação do próprio TCU, por meio do paradigmático Acórdão 1.214/2013- Plenário, caracterizando, portanto, uma falha substancial. A ausência da justificativa prevista no edital impede que a Administração conclua pela suficiência das informações apresentadas e não permite, ao pregoeiro, proceder com a habilitação da licitante. 37. De fato, conforme demonstrado pelo BCB, a jurisprudência apresentada nos Acórdãos TCU 3.381/2013, 357/2015, 2.370/2015, 2.873/2014 e 3.418/2014, todos do Plenário, apesar de tratarem do formalismo moderado, não cuidam especificamente da questão abordada neste processo, que se diferencia dos demais por se tratar de apresentação de documento que deveria constar originariamente da proposta. 38. Logo, por ser de apresentação obrigatória, a justificativa não mais poderia ter sido obtida por meio de diligência por estar em desacordo com o § 3º do art. 43 da Lei de Licitações. 39. Sendo assim, o BCB agiu corretamente: i) ao inserir o item 4.2.1 ao anexo 2 do edital, seguindo

o disposto na IN SLTI/MP 2/2008; ii) ao exigir a apresentação do documento na proposta original, em função da obrigatoriedade de a justificativa acompanhar a declaração de que o patrimônio líquido é superior a um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada; iii) ao não realizar diligência para a obtenção da informação, em função da vedação existente no § 3º do art. 43 da Lei de Licitações, visto que o documento deveria ter sido apresentado com a proposta original; e iv) ter inabilitado a representante, em função desta não ter apresentado um documento obrigatório exigido no edital. 40. Feitas estas considerações, decisão por parte do TCU no sentido de considerar mera falha formal a não apresentação do documento questionado poderia gerar insegurança jurídica quanto à obrigatoriedade de apresentação da documentação de habilitação estabelecida pela IN SLTI/MP 2/2008 e sobre a correta aplicação do disposto no Acórdão TCU 1.214/2013-Plenário. (Acórdão 1753/2017 – Plenário -Min. José Múcio). **36. Em reforço, é possível citar várias outras deliberações do TCU que impõem restrições ao aproveitamento irrestrito de propostas com erros supostamente sanáveis (basicamente relacionados aos itens da planilha de custos e formação de preços e à documentação que acompanha a proposta), mas que na realidade representam afronta aos princípios constitucionais e legais aplicáveis às licitações públicas. Nessa linha, a Decisão 193/2002-P e os Acórdãos 871/2006- P, 729/2008-P, 1.899/2008-P, 1.614/2009-1C, 4.650/2010-1C e 550/2011-P.**

Interessante ressaltar que os Itens 1.1 a 1.4 do Lote 01 e 1.5 a 1.6 do Anexo 02 - Habilitação, determinantes para a para o embasamento do pedido da recorrente é clara e objetiva quanto às comprovações exigidas, e tem por objetivo a averiguação prévia do item a ser licitado, respaldada em lei; é uma preocupação da área demandante em avaliar a qualidade técnica que efetivamente estará à disposição da contratante.

Contudo, em reflexão, talvez seja importante avaliar a essencialidade da exigência citada no confronto com o artigo 30, §2º da Lei Federal nº 8.666/93, pois a exigência dos certificados para atesto da Capacidade Técnica está prevista para ser entregue na fase de Habilitação Jurídica, o tal documento traz segurança na escolha da melhor proposta e item para ser atendido conforme o instrumento editalício.

Nestas características como ensina Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos”, 10ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2004, pg. 50.

(...) “Há equívoco em supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar com terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os

terceiros. **A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo.** Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. **Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências.** (grifo nosso).

Neste mesmo sentido, ao definir Licitação, coaduna Helly Lopes Meirelles em Licitação e contrato administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007., p. 27):

“O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”. (grifo nosso).

Não bastando o entendimento dos doutrinadores também é pacificado em súmula pela nossa Superior Corte de Contas no Acórdão 1631/20017 Plenário que:

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **e também a observância do princípio constitucional da isonomia.** (grifo nosso).

Por tudo o exposto, entendemos que a empresa deixou de apresentar os Certificados dos Técnicos no momento de Habilitação Jurídica, o que deve acarretar sua inabilitação, por deixar de cumprir a exigência dos itens 1.1 a 1.4 do Lote I e 1.5 a 1.6 do Anexo 02 - Habilitação, do instrumento editalício,, portanto, o pregoeiro do certame não poderia aceitar esse saneamento sem descumprir ao regramento do Edital publicado e, principalmente, sem ferir a isonomia do certame.

3 – DO PEDIDO

Diante das Razões de Fato e de Direito expostas, requer-se o conhecimento do recurso, e no mérito, o seu acolhimento para reformar a decisão desta comissão de licitação, a fim de que a Recorrida seja inabilitada.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 13 de Fevereiro de 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "D. Padilha".

GETEDU CONSULTORIA EM FORMAÇÕES
PROFISSIONAIS DE INFORMÁTICA LTDA.

CNPJ: 07.143.489/0001-08

Daniel Padilha Garrido

Diretor/Sócio