

## **DECISÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Processo Licitatório nº 80/2020**

**Pregão Eletrônico nº 38/2010**

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE 01 (UMA) ESCAVADEIRA TIPO COMPACTA, COM LÂMINA ACOPLADA, PARA A SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR/SC

**RECORRENTE:** BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI – EPP.

**RECORRIDA:** PAVIMÁQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

Trata-se de recurso interposto na plataforma da BBMNET em face da decisão do Pregoeiro que, em fase preliminar de habilitação, considerou a empresa Recorrida habilitada no certame, quando esta apresentou o Contrato Social incompleto nos anexos da plataforma.

Desta forma, a licitante Recorrente aduz, em síntese, que ao apresentar o contrato social incompleto a empresa Recorrida não cumpriu com as regras do instrumento convocatório, não havendo fundamentos que justifiquem a manutenção da empresa no certame pelo Pregoeiro, em vista do descumprimento dos princípios da Vinculação do Instrumento Convocatório e da Isonomia.

Ao final requereu a procedência do recurso administrativo para reconsideração do Pregoeiro, considerando a empresa Pavimáquinas Com. de Peças e Serviços LTDA desclassificada no presente certame, determinando o prosseguimento normal do certame.

Em suas contrarrazões, a Recorrida alega que atendeu prontamente ao pedido do Pregoeiro para ser enviado o Contrato Social em sua íntegra, quando se constatou que foi digitalizado e anexado o arquivo incompleto na plataforma da BBMNET.

Ainda, arguiu que o princípio da proporcionalidade administrativa impõe à Administração a relevância de seus atos, sendo vedado excessos de formalismos que desarrazoem da finalidade licitatória que está em busca da proposta mais vantajosa que atenda a finalidade do interesse público.

É o breve relato.

### **DO MÉRITO**

De início, cito as regras editalícias quanto a exigibilidade da Habilitação Jurídica do certame:

5.3.1. Documentos relativos à habilitação jurídica:

a) **Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus atuais administradores, ou;**

b) Registro Comercial, no caso de empresa individual, ou;

- c) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício, ou;
- d) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.
- e) No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa DREI n. 36, de 3.3.2017, do Departamento de Registro Empresarial e Integração.

Em consequência, grafo as disposições do instituto da diligência prevista em lei e no instrumento convocatório:

5.14.3. O cumprimento do envio dos documentos exigidos acima, dispensa o envio dos mesmos documentos em vias originais, entretanto, **poderá o pregoeiro requisitar ao participante cópia de documentos para diligências necessárias, nos termos do Art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 no qual dispõe que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente.

Explanando estas duas questões, é importante relatar os motivos que levaram o Pregoeiro a solicitar o contrato social quando constato o vício, pois torna-se incontroverso que a Licitante Recorrida juntou o contrato social tempestivamente, no entanto, com digitalização incompleta das últimas cláusulas contratuais que prejudicaram a análise completa do documento, conforme se observa nas mensagens enviadas no chat do sistema pelo Pregoeiro:

10/08/2020	14:50:45	Mensagem	Pregoeiro: Prezado Licitante - Pavimaquinas - seu contrato social foi anexado pela metade... Favor enviar o contrato social completo no email pregoeiro@cacador.sc.gov.br para que eu o analise e coloque no portal de transparência
10/08/2020	14:51:51	Mensagem	PAVIMAQUINAS COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA / Licitante 2: ok...estou enviando
10/08/2020	15:11:54	Envio de Oferta	Sistema: Envio de lance do PAVIMAQUINAS COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA / Licitante 2 no valor de 314.995,00.
10/08/2020	15:13:00	Mensagem	Pregoeiro: Senhores. O contrato social foi enviado pela empresa e encontra-se disponível no link <a href="https://www.cacador.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaItem/107371/codLicitacao/166355">https://www.cacador.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaItem/107371/codLicitacao/166355</a>

Percebe-se que a realização de diligências representa importante instrumento concedido ao Pregoeiro para o esclarecimento de dúvidas relacionadas aos documentos apresentados pelos licitantes.

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Neste interim, verifica-se que a empresa Recorrida não deixou de apresentar o documento do requisito 5.3.1 do edital, mas o apresentou incompleto, razão pela qual foi necessária a diligência para que a empresa complementasse a informação faltante no documento originalmente apresentado. Ainda, da análise do *chat* retromencionado, percebe-se que o lapso temporal do requerimento do Pregoeiro até a publicação do contrato social na íntegra, se perfectibilizou em menos de 30 min. e, ainda, foi realizado durante a sessão pública, sendo dado transparência à Recorrente antes de abrir o prazo para manifestações de recursos.

Ainda, oportuno citar os aspectos da diligência muito bem explanado por Manuela M. de M. dos Santos no blog Zenite<sup>1</sup>, que ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos na fase de diligência é dar desfazimento do instituto:

**“Ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos para fins de demonstrar a regularidade e a finalidade do documento originalmente apresentado, restringe-se injustificadamente as atividades inerentes às diligências.**

Agora, é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. **É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante”.** (grifei)

Além do mais, como ocorreu a desclassificação da licitante Recorrente no certame pela ausência de documentos, o Pregoeiro a fim de buscar a proposta mais vantajosa, conseguiu a redução da oferta com a Segunda colocada, ora empresa Recorrida, a qual ofertou preço mais vantajoso do que a sua concorrente.

Ainda, apesar da formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, a falha em questão, por constituir mera irregularidade, não é suficiente, por si só, para excluir do certame a licitante Recorrida.

Neste sentido, verifica-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>, *in verbis*:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

Da mesma forma, já entendeu o Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, donde se extraí o raciocínio finalístico dos procedimentos licitatórios:

---

<sup>1</sup> **SANTOS, Manuela M. de M. dos.** O que fazer diante de documento omisso/incompleto apresentado pelos licitantes? Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-diante-de-documento-omissoincompleto-apresentado-pelos-licitantes/>

<sup>2</sup> Direito Administrativo Brasileiro, p. 261-262, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002,

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. **A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública.** Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. **Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.** Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005). (grifei)

A inabilitação da Recorrida pelos motivos que imputa a Recorrente não se mostra razoável, ainda mais em licitação do tipo menor preço como é o caso do Pregão em comento, quando o que “(...) a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí por que, nesse tipo, o fator decisivo é o menor preço, por mínima que seja a diferença.”<sup>3</sup>

Assim, prepondera, desta forma, o menor preço sobre eventuais irregularidades formais, que podem ser supridas com a simples diligência que foi realizada pelo Pregoeiro em sessão pública que a Licitante Recorrente acompanhou, inclusive dando publicidade imediata ao Contrato Social apresentado pela Licitante Recorrida quando lhe foi solicitado a apresentação.

Desta forma, vejo que irresignação da Licitante Recorrente viola diversos princípios licitatórios, inclusive o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para Administração Pública, visto que a empresa Pavimáquinas Comércio de Peças e Serviços LTDA apresentou a melhor proposta no certame e cumpriu os requisitos editalícios, inclusive os de ordem técnica que são os mais relevantes no certame.

Por fim, cito que a ausência de informação no Contrato Social originariamente apresentado pela Licitante Recorrida não maculou as disposições mais relevantes em seu contrato, uma vez que foram identificadas diversas cláusulas essenciais do ato constitutivo empresarial, como por exemplo, identificação do objeto da empresa, sua constituição e administração societária, além da consolidação contratual, pairando dúvidas quanto às cláusulas finais que muitas vezes dispõe do foro de eleição, retirada de lucros e procedimento de exclusão de sócios.

---

<sup>3</sup> Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, p. 290, 27ª ed., Malheiros, São Paulo, 2002.

Portanto, vejo que inabilitar a empresa Recorrida pelos motivos apresentados pela Licitante Recorrente é ir em afronta as normas licitatórias e agir com evidente excesso de formalismo, o que vem sendo rechaçado pelos tribunais de justiça e órgãos do controle externo, pois inabilitar ou desclassificar licitantes por meras irregularidades que podem ser sanadas pelo instituto da diligência é a mesma coisa que insinuar que o procedimento licitatório é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para alcance da finalidade do interesse público.

### **DA CONCLUSÃO**

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela licitante RECORRENTE, cujos argumentos **não suscitam viabilidade de reconsideração** deste Pregoeiro, visto que o vício no Contrato Social da Empresa PAVIMÁQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA foi sanado com o instituto da diligência, razão pela qual tal vício não pode ser capaz de suplantar os princípios norteadores do certame licitatório.

Portanto, nos termos do art. 109, inciso I e § 4º da Lei de Licitações, encaminhamos os Autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Caçador, 02 de Setembro de 2020

Lucas Filipini Chaves  
Pregoeiro