



DESPACHO Nº 845/2021 - GPRES.

Processo: 202100047001923/008-06

Jurisdicionado: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS - TCE-GO

Assunto: 008-06-LICITAÇÃO-PREGÃO

Destinação: <@Indicador=Setor Direcionado Despacho>

Tipo de Despacho: De mero expediente

1. Tratam os presentes autos de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico nº 021/2021, do tipo menor preço global, regime de execução por empreitada, destinado à contratação de empresa especializada para o fornecimento de materiais e serviços para a implantação de sistemas fotovoltaicos no estacionamento externo da sede administrativa deste Tribunal de Contas do Estado de Goiás, nos termos e condições definidos no instrumento convocatório e no termo de referência (anexo I).
2. Realizado o certame, conforme ata da sessão pública do pregão (evento 32), a empresa PI – Produtores Independentes de Energia – EIRELI, sagrou-se vencedora da licitação, com o valor de R\$ 2.849.900,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e nove mil e novecentos reais). Ato contínuo e tempestivo a sociedade empresária B&F Automação Industrial Ltda. – EPP manifestou a sua intenção de recorrer.
3. É que a sociedade empresária B&F Automação Industrial Ltda. - EPP foi desclassificada do certame. Segundo consta na ata, a recorrente *“não atendeu aos requisitos do edital convocatório, sendo especificação de marca e modelo dos equipamentos ofertados (imprescindível), tampouco os índices solicitados no item 5.1.5.”* razão por que manifestou a intenção de recorrer, cujas razões foram anexadas no evento 34.
4. Alega, de saída, que o pregoeiro fez declarações em horários *“fora do expediente”* usual, fato que dificulta a garantia do licitante em manifestar e acompanhar o certame.
5. Aduz que sua desclassificação ocorreu em virtude da ausência de especificação de marca e modelo dos equipamentos ofertados. Diz, em destaque, que *“É impossível à Licitante fazer prova negativa, aquilo que a doutrina chama de prova diabólica. Porque da leitura integral do Edital, não há uma só menção para aquilo que o Sr. Pregoeiro chama de imprescindível. Não há uma só menção em todo o Edital de que é necessário apresentar marca e modelo. Ao longo de todo o Edital desta licitação não há item ou cláusula que torne a apresentação de referidas especificações critério obrigatório sob pena de desclassificação do Licitante”*.
6. Acrescentou ainda que *“Infelizmente, o Edital foi mal redigido, se conforme queria o Sr. Pregoeiro e a área técnica fosse a indicação de marca e modelo, esta exigência deveria ter sido inserida como obrigatória e expressa no edital. Se assim não o fez, não pode, no meio do jogo, alterar as regras”*.



7. Em relação à desclassificação pela não apresentação dos índices solicitados no item 5.1.5, alega que não há texto exigindo as apresentações dos cálculos que levaram a tais índices, tampouco há exigência de apresentar qualquer índice, sob pena de desclassificação. Diz ainda que *“O cálculo do índice é obrigação do Sr. Pregoeiro e/ou da Comissão que analisa o preenchimento dos requisitos do Edital. Não pode o Sr. Pregoeiro transferir sua responsabilidade para a Licitante, e ainda, prejudica-la pela desclassificação”*.
8. Alega ainda que o pregoeiro atuou com ações de perseguição e parcialidade, alegando que as movimentações da recorrente no *chat* tinham o condão de tumultuar o certame.
9. Esclarece ainda quanto ao risco da maior onerosidade para o erário, vez que sua proposta é mais econômica do que a do licitante vencedor.
10. E por último diz que o Pregoeiro não se utilizou da faculdade do próprio edital (item 15.3), ou seja, diligenciar-se no sentido de buscar os esclarecimentos complementares em benefício da licitação.
11. Conclui pedindo que:
- Isto posto, clama a Recorrente pelo recebimento do tempestivo Recurso, para fins de que autuado, seja encaminhado a competente Comissão Julgadora, a QUEM REQUER E DE ONDE SE ESPERA:
- a) Seja cassada a decisão do Sr. Pregoeiro que desclassificou a Recorrente, porque os fundamentos da desclassificação não se sustentam e não estão de acordo com Edital, **declarando a proposta da Recorrente B&F como vitoriosa**;
- b) Não sendo possível, ou entendimento de forma diversa, porque a decisão administrativa deve observar os princípios da isonomia e da igualdade, e porque o que supostamente a área técnica precisa (marca, modelo e índices econômico-financeiros) não constou como obrigação do edital (**edital mal redigido**) é que se **reconheça como fracassado o certame** e determine-se novo certame licitatório devidamente ajustado.
- c) Diante dos indícios da parcialidade e perseguição do Sr. Pregoeiro, requer pela abertura, perante a instância competente desta administração pública, para apuração de eventual responsabilidade.
12. Contrarrazões ao presente recurso foram apresentadas pela empresa PI – Produtores Independentes de Energia – EIRELI, juntadas ao evento 36.
13. Por fim, mantida a decisão recorrida, foram os autos encaminhados à Presidência deste Tribunal de Contas (instância hierarquicamente superior) para conhecimento e deliberação acerca da decisão expedida pelo Pregoeiro e adjudicação e homologação do certame, nos termos do artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei nº 10.520/2002.
14. É a síntese do necessário. Passo à decisão.
15. Analisando o caso concreto, observa-se que a empresa recorrente apresentou as razões recursais de forma tempestiva. No mérito, porém, não merece prosperar.



16. Em primeiro lugar, vale registrar que todos os instrumentos convocatórios no âmbito deste Tribunal de Contas, inclusive este, são analisados e aprovados pela Assessoria Jurídica, nos termos da lei, como garantia jurídica no sentido de realizar um procedimento licitatório hígido. Noutro giro, os atos praticados pela Comissão de Licitação e pelo Pregoeiro e sua equipe na realização de tais procedimentos licitatórios são pautados, dentre outros, pelos princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa, da vinculação ao instrumento convocatório, este último, para a doutrina clássica, é a lei interna da licitação, vinculando tanto a Administração, quanto aos licitantes.

17. Neste contexto, entendo que a matéria em julgamento reside no campo da hermenêutica e, por isso mesmo, o inconformismo da recorrente não merece prosperar, pelos motivos a serem expostos a seguir.

18. Não há dúvida de que no julgamento dos processos licitatórios, incluindo a análise das propostas e documentação de habilitação, a Comissão de Licitação ou mesmo o Pregoeiro deve obediência, naturalmente ao conteúdo legislativo de regência, mas, sobretudo, aos termos e disposições do edital (instrumento convocatório) regente do certame.

19. Primeiro, com relação à prática de atos, no Portal de Compras Governamentais, após as 18h00, vale esclarecer que, nos termos da Portaria de nº 413/2021 – GPRES, a jornada de trabalho no âmbito deste Sodalício se estende até às 19h00. Portanto, pelo menos no que tange às movimentações indicadas nas razões recursais, todas elas estão compreendidas no interregno da jornada.

20. Avançando, agora em relação aos índices solicitados no item 5.1.5, do edital. O edital exigiu a documentação acompanhada com os índices indicadores de saúde financeira da licitante (garantia de execução do futuro contrato), inclusive disponibilizou a fórmula pela qual os licitantes deveriam se pautar. Infelizmente, a recorrente não o fez, pelo contrário, alegou que essa tarefa (cálculo) era *“obrigação do Sr. Pregoeiro e/ou da Comissão que analisa o preenchimento dos requisitos do Edital. Não pode o Sr. Pregoeiro transferir sua responsabilidade para a Licitante, e ainda, prejudica-la pela desclassificação”*.

21. Absolutamente, o edital foi claro como a luz do dia nessa disposição, tanto que as demais licitantes apresentaram seus índices na forma como solicitado no instrumento convocatório. A propósito, trago escólio retirado das contrarrazões: *“A RECORRIDA deixou de contabilizar por meio dos cálculos exigidos no item supramencionado que seus índices são satisfatórios para habilitação no certame, os quais habitualmente são apresentados com a assinatura do contador responsável, **como fizeram as demais licitantes**. O item era muito claro nesta exigência. A RECORRIDA procura imputar na comissão a culpa pela sua falta de atenção e experiência em processos desta natureza”*.

22. O destaque evidencia exatamente que a matéria recursal reside no campo da hermenêutica. Houve, no caso, uma interpretação equivocada da recorrente em deixar de apresentar os índices nos termos solicitados e no tempo devido. Tanto que fizera nas razões recursais, já a destempo (preclusão), razão por que, a Unidade Técnica responsável em auxiliar o Pregoeiro, anotou: *“Conforme observado pelas demais licitantes, a empresa B&F Automação Industrial Ltda. não apresentou os índices exigidos no item 5.1.5 na documentação anexa encaminha por e-mail e os mesmos foram apresentados apenas no próprio recurso apresentado pela empresa licitante. Portanto, observa-se uma tentativa frustrada de complemento de documentação técnica não remetida no prazo disposto no instrumento convocatório”*.



23. Para o Direito, a preclusão ocorre quando uma das partes (licitantes) deixa de adotar alguma providência processual de sua alçada no tempo devido. Diz a doutrina que é a perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto (extingue-se o direito de realizar um ato processual). No caso da recorrente, a ausência de apresentação na fase de habilitação dos índices solicitados no item 5.1.1, do instrumento convocatório.

24. A licitação é um procedimento formal, segundo a lei, que se traduz, segundo Marçal Justen Filho, “no sentido de que a validade dos atos administrativos praticados no curso da licitação depende da observância das regras sobre formas revistas na lei e no instrumento convocatório”.

25. Essa circunstância, por si só, já é suficiente para confirmar a inabilitação da recorrente.

26. A desclassificação da recorrente ocorreu em virtude da não especificação da marca e modelo dos equipamentos ofertados, (imprescindível) segundo o fundamento da desclassificação.

27. De fato, a jurisprudência do e. TCU, é no sentido de que a desclassificação de licitante pela não apresentação da marca seria um excessivo formalismo e rigor por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro, ainda mais, sem a realização de diligência prevista em lei para o saneamento da questão.

28. Contudo, a questão dos autos, com dito alhures, é de hermenêutica e difere do entendimento do c. TCU. Se o edital não restou claro que a indicação de marca e modelo são obrigatórios no lançamento da proposta (como de fato são), uma diligência no iter do procedimento licitatório aclarou toda essa nebulosidade.

29. No desenvolvimento do procedimento licitatório houve um pedido de esclarecimento, segundo consta a decisão do Pregoeiro:

e) É obrigatório sob pena de desclassificação a menção de marca/modelo na proposta comercial inicial a ser anexada no e-licitações e na proposta fina (vencedora)? Caso positivo relaciona de quais itens?

Resposta: A marca e modelo dos inversores solares e placas fotovoltaicas deverão ser apresentadas pela licitante vencedora conforme instrumento convocatório.

30. Mais uma vez, a questão é de hermenêutica. Ocorre que o edital da licitação em apreço contém uma regra, que talvez a recorrente não se tenha atentado. Está contida no item 3.3 do instrumento convocatório e que tem a seguinte disposição: “**As informações e/ou esclarecimentos serão prestados pelo Pregoeiro por meio do site www.tce.go.gov.br e www.licitacoes-e.co.br, e vincularão os participantes e a administração, ficando todos os licitantes obrigados a acessá-los para obtenção das informações prestadas pelo Pregoeiro**”.

31. Ora, pelo princípio da formalidade do procedimento licitatório já mencionado, doutrina e jurisprudência, o Pregoeiro na sua fundamentação anotou:

Assim, os esclarecimentos prestados pela Administração Pública ao particular no decorrer da licitação, possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não se admitindo, quando da análise e julgamento das propostas, interpretação distinta, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a segurança



jurídica (boa-fé), assim é o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 179/2021-Plenário).

32. O STJ também trilhou no mesmo sentido ao estabelecer que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicado a todos os interessados, ela adere ao edital (Resp 198.665/RJ, Min. Ari Pargendler). É a mesma hipótese destes autos.

33. Ao lado desta vinculação ao edital e aos seus desdobramentos, acrescento ainda que a proposta formulada pelo licitante é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário (Administração), acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação do seu conteúdo perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido (proposto), deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização.

34. Nesta esteira, ou seja, na obrigatoriedade de se, na cotação de determinado produto, a licitante deverá indicar a marca e o modelo do produto que será entregue. Ao lado da segurança jurídica que esta formalidade abarca, a não observância dessa regra, pode ocasionar dissabores, com o caminho inverso, nos termos como decidiu o TCU.

35. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, analisando caso concreto, consignou o seguinte entendimento:

A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

36. Neste contexto, a apresentação de proposta desconforme às condições estipuladas no edital (ausência de marca ou indicação de modelo, por exemplo), ou mesmo desprovida de viabilidade formal, enseja, necessariamente, a sua desclassificação. Na contramão, significa dizer que a classificação de proposta que contenha tais vícios, representa flagrante e grave ilegalidade, com violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

37. Portanto, andou bem a Comissão de Licitação (Pregoeiro), com suporte na área técnica que também opinou pela desclassificação.

38. No que tange à questão da perseguição, por mais que se defenda o direito do recorrente em alegá-las, entendo que no transcorrer da tramitação processual, conduzindo uma licitação, ou uma sessão de pregão (presencial ou eletrônico), os ânimos podem se acirrar e, por isso mesmo, em consequência, pode resultar alguma ação indevida ou mal educada ou mesmo mal interpretada.

39. O recorrente alega que o Pregoeiro foi ríspido (ao adverti-lo) que poderia estar tumultuando e apenas em relação a ele. Mas, o Pregoeiro demonstrou que agiu de igual forma em relação a outros competidores.



40. De fato, a atuação do agente público deve se pautar pela urbanidade, serenidade e sobretudo pela impessoalidade, isto é, na busca tão somente de privilegiar o interesse público (da coletividade), não visando a beneficiar ou privilegiar ninguém em especial (no caso respeitar a isonomia e a igualdade dos competidores). A impessoalidade impõe a necessidade de uma atuação (do agente público) que não discrimine ninguém, seja na variante do beneficiar, seja na variante do prejudicar. Entretanto, em virtude de vários fatores (volume de trabalho, cansaço, estresse pandêmico, impugnação ao edital, questionamentos, talvez, inoportunos de licitantes, discussão de várias ordens no âmbito da disputa licitatória), a conduta ética do servidor público pode ser abalada, com reflexos negativos e até injuriosos às vezes. Talvez até na busca da eficiência, ocorre desagradados.

41. O agente público deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o bom êxito de suas atribuições e, de consequência, a prestação do múnus público constitucional a cargo deste órgão de controle externo. Essa é a orientação emanada desta Presidência para os laboriosos servidores lotados em Gabinetes e Unidades Técnicas.

42. Se por um lado, a recorrente alega perseguição, de outro, nas contrarrazões verifica-se o contrário, ao dizer que: *“Caberia sim o elogio a esta comissão julgadora, por respeitar a seriedade de empresas privadas que investiram na elaboração de suas propostas e na participação deste certame...”*.

43. Neste contexto, entendo que essa questão não trouxe nenhum prejuízo para a presente licitação.

44. Com relação a não utilização da faculdade do próprio edital (item 15.3), ou seja, diligenciar-se no sentido de buscar os esclarecimentos complementares em benefício da licitação. Entendo que no processo de licitação, a diligência serve para o esclarecimento de dúvidas a respeito do processo licitatório e a aquisição de documentos e certificações necessárias para a conclusão esmerada e eficiente dos certames licitatórios.

45. Parece equivocada a premissa levantada pelo recorrente. No caso, a Comissão de Licitação (Pregoeiro), em razão da complexidade técnica do objeto em disputa, utilizou-se (diligenciou-se) dos conhecimentos técnicos da Unidade Técnica responsável pela elaboração do termo de referência. Esta por sua vez, sugeriu a desclassificação da proposta pelos motivos já mencionados alhures.

46. Por outro lado, a lei veda a inclusão posterior de documentos ou de informações que deveriam constar originalmente na proposta (marca e modelo), justamente para preservar os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

47. Com relação à onerosidade, levantada também pela recorrente, o Pregoeiro deixou claro que:

A respeito de o valor ofertado estar R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) acima do valor da recorrente é notório e cediço que o procedimento licitatório possui suas etapas e um das mais complicadas para esse tipo de objeto é o orçamento, em que o setor demandante obteve muito trabalho nas cotações para chegar ao valor estimado da licitação que por sinal **a empresa declarada vencedora ofertou valor abaixo do estimado.** (destaquei)

48. Deste exposto, é possível concluir que as razões recursais não foram suficientes para convencer esta Administração. Nesse sentido, esta Presidência compartilha dos fundamentos



apresentados na análise do recurso administrativo, acatando-o na sua totalidade, e conclui que o recurso foi apresentado de forma tempestiva, contudo não restou materializada a comprovação da necessidade de modificação do ato do pregoeiro responsável pelo certame. Assim, **conheço** do presente recurso administrativo interposto pela sociedade empresária B&F Automação Industrial Ltda. - EPP, e no mérito, **nego-lhe provimento** pelos fundamentos supramencionados.

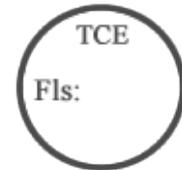
49. Ao teor de todo o exposto, **ADJUDICO** o objeto do Pregão Eletrônico nº 021/2021 à vencedora da referida licitação, empresa PI – Produtores Independentes de Energia – EIRELL, com o valor de R\$ 2.849.900,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e nove mil e novecentos reais), e **HOMOLOGO** o resultado da licitação supramencionada, nos termos do art. 4º, incisos XXI e XXII da Lei nº 10.520/2002 bem como do art. 12, inciso XXI, do Decreto Estadual nº 7468/2011.

50. Ao Controle Interno para as suas atribuições.

Goiânia, 13 de dezembro de 2021.

EDSON JOSÉ FERRARI
PRESIDENTE

teo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

DESPACHO Nº 845/2021 - GPRES



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 202100047001923 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=571622602461931842102202781191681942981732361242461>