



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2016
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 01200.2126/2016-09

ANÁLISE DE RECURSO

1. Trata-se o presente processo da contratação de empresa especializada na prestação de serviços de bordo (fornecimento parcelado de refeições e lanches), a ser prestado em aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) utilizadas pelo Ministro da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, e comitiva que porventura vier a acompanhá-lo em seus deslocamentos oficiais partindo do Aeroporto Internacional de Brasília e/ou Base Aérea de Brasília, conforme Memo. nº 167/2016-GABIN/CGCE.
2. O objeto da licitação foi licitado por meio de **grupo único** composto por 35 (trinta e cinco) itens, utilizando o menor preço global como forma para julgamento, devendo a licitante oferecer lance para todos os itens.
3. Esta análise trata do recurso apresentado pela empresa **PASTELARIA CHINESA LTDA. -ME** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.642.326-0001-48, doravante também denominadas **RECORRENTE**, contra a decisão desta Pregoeira que classificou e habilitou a empresa **MARCIA'S CATHERING LTDA. - EPP**, inscrita no CNPJ sob nº 69.028.355/0002-76, conforme o contido na ata de julgamento, com base no que preceitua a Lei nº 10.520/2002, a Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações, o Decreto 5.450/2005, a Lei nº 8.666/1993 e suas alterações, no Edital e seus anexos, no âmbito do Pregão, na modalidade eletrônica, nº 08/2016- MCTIC.

I. DA TEMPESTIVIDADE

4. As razões recursais do recorrente e as contrarrazões do recorrido foram apresentadas em tempo hábil, de forma tempestiva. Razão pela qual conheço do recurso e passo-lhe a julgamento do mérito.

II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

5. A empresa recorrente, **RESTAURANTE E PASTELARIA CHINESA**, em sua peça recursal, alega em síntese:

Que a recorrida, na fase de aceitação, descumpriu alguns itens do edital, tais como: 7.7, 8.5.2, 8.5.3, 8.5.4, 8.5.5, 8.5.6, 8.5.7 e 8.5.8, e portanto, a classificação da referida empresa afigura-se nitidamente ilegal, requerendo o conhecimento e provimento do recurso interposto.



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

III. DAS CONTRARRAZÕES

6. A empresa **MARCIA'S CATHERING LTDA. - EPP**, doravante denominada **RECORRIDA**, apresentou Contrarrazões, tempestivamente, pela manutenção da decisão, rechaçando-o o recurso em sua totalidade.

7. É, em síntese, o relatório.

IV. DA ANÁLISE

8. Cumpre esclarecer que a pregoeira, no exercício das suas funções, representando a Administração, busca respeitar os princípios básicos da licitação, sempre em prol do fim público, preservando o caráter competitivo, com isonomia e impessoalidade.

9. Destarte, seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância dos princípios previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

10. Seguindo este entendimento, temos a decisão em mandado de segurança da 2ª Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) nº 2609002448-5, relator Desembargador **ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON**, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. 2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada. (DJES de 17/09/2010) (grifos nossos.)

11. Ao conduzir a sessão do Pregão, a pregoeira ateu-se ao instrumento convocatório bem como as leis que regem a licitação em tela, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo uso do senso comum, com o objetivo de resguardar o interesse público e preservar a proposta mais vantajosa para a Administração, tendo em vista que esta é a finalidade precípua da licitação e da contratação com o ente público.

12. A recorrente alega que a recorrida enviou a documentação fora do prazo estabelecido e somente após a finalização de seu prazo, esta pediu prorrogação, vejamos a intenção de recurso:



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

Descumprimento do item 7.7 do edital. o sistema abre a convocação do anexo 9:56:43 horas para o envio o prazo e de 1 hora que fecharia 10:56:43, a empresa solicitou prorrogação do prazo as 10:59:27 já fora do prazo e só foi justificar as 11:06:11 e o envio foi dado as 11:01:46 totalmente fora das regras do Edital.

13. Todavia, ocorre que a recorrida informou via “chat” que o sistema estava travando e não estava conseguindo enviar a proposta ou falar com a pregoeira.

14. Desta forma, a licitante habilitada incorreu em atraso de 5 (cinco) minutos para enviar a proposta, de 3 (três) minutos para solicitar prorrogação de prazo e de 10 (dez) minutos para justificar a solicitação de prorrogação.

15. Ainda que a licitante recorrida não houvesse informado que o seu acesso ao sistema estava prejudicado e por isso houve um mínimo atraso, não seria conduta condizente com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e senso comum a desclassificação da empresa exclusivamente por este motivo, tendo em vista que a proposta se mostrava vantajosa para a Administração Pública.

16. Este é o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio e portanto, adotado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, que, no mínimo atraso há a necessidade de “**aplicação do princípio do formalismo moderado, quando presente o interesse público e inexistente outras irregularidades graves a macular o certame, como se verifica no presente caso concreto, de tal forma que se mostra razoável a superação da aludida falha**”. GRUPO I – CLASSE VII – Segunda Câmara. TC 002.566/2016-8. (grifo nosso)

17. Ainda sobre o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU sobre este assunto, no Acórdão 5221-14/16-2 – Segunda Câmara, temos, *in verbis*:

9.1.4. Quanto ao fato de o pregoeiro ter aceito a documentação um pouco além do prazo editalício (cerca de quinze minutos além do limite), não se vê, a princípio, uma irregularidade. Esta Corte de Contas possui sedimentada jurisprudência no sentido de aplicação do princípio do formalismo moderado, especialmente quando houver a busca pelo interesse público. Um exemplo é extraído do voto que embasou o Acórdão 755/2010-TCU-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal. ’

9.1.4.1. Aliás, em situação similar à ora em análise, o TCU considerou que o órgão licitante deveria evitar apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, com vistas à obtenção da melhor contratação (Acórdão 3.389/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator José Múcio). Considerando que referida deliberação ocorreu por relação, reproduz-se abaixo trecho da instrução da Unidade Técnica:



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

‘19. De acordo com o edital, o prazo para envio da proposta e da planilha de preços deveria ser contado a partir da solicitação do pregoeiro no portal de compras da Caixa (subitem 6.4.1), que teria ocorrido às 14:44:44, conforme documento anexado à representação (peça 1, p. 28). Esse mesmo documento aponta que o envio a proposta e os documentos de habilitação foram anexados às 15:45:17, ou seja, 33 segundos após o término do prazo. **Não obstante, em diversas situações, o Tribunal, a partir da ponderação entre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e os princípios da seleção da proposta mais vantajosa, razoabilidade e proporcionalidade, vem afastando o excesso de rigor no julgamento com vistas à obtenção da melhor contratação** (Acórdãos 2.517/2014, 2.163/2014, 2.619/2008, 92/2008, 366/2007 e 1.758/2003, todos do Plenário). (...) (grifos nossos).

18. No mesmo entendimento, temos ainda o Acórdão 1.758/2003 – TCU – Plenário:

[VOTO]

Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.’ (grifo nosso)

19. Sobre este assunto e dando valor jurídico a conduta desta pregoeira na situação que é motivo recursal, temos ainda inúmeros julgados do Tribunal de Contas da União que reafirmam como proporcional e razoável a decisão tomada, como por exemplo os Acórdãos 2.517/2014, 2.163/2014, 2.619/2008, 92/2008, 366/2007 e 1.758/2003, todos do Plenário.

20. A conduta adotada não exige a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que consiste na obrigatoriedade que a administração e os licitantes têm de adotar as regras previamente contidas no edital.

21. A Lei nº 8.666/93, em seu art. 41, reforça a obrigatoriedade da vinculação ao Edital pela Administração.

“Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (grifo nosso)

22. Ocorre que a Administração Pública não pode adotar conduta absolutamente desarrazoada que poderá prejudicar o interesse fim da licitação, restringindo a competitividade e praticando o formalismo exarcebado, especialmente quando o atraso mínimo não causa prejuízo nenhum à Administração e aos demais concorrentes.



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

23. Portanto, o entendimento desta pregoeira é que não há a possibilidade de desclassificação de uma proposta vantajosa devido a uma questão secundária em relação ao objetivo maior do certame, pautando-se na razoabilidade e proporcionalidade, o que impede a aplicação de atos incompatíveis com a irrelevância do mínimo atraso.

24. Quando há dúvida entre uma regra editalícia e os princípios administrativos, não podemos adotar outra conduta, senão, prestigiar a ampla competitividade e a possibilidade de contratar a proposta mais vantajosa e o menor preço para a Administração Pública.

25. Entendemos que a vinculação ao Edital e seus anexos de forma literal e absoluta neste caso, demonstraria o cometimento de um vício, passível de revisão jurídica e administrativa, sendo possível objeto de anulação, tendo em vista que a **“Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”**. (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 54).

26. O Superior Tribunal de Justiça em suas decisões embasa a nossa decisão, afastando a idéia de apego ao formalismo exagerado, vejamos:

"DIREITO PÚBLICO . MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

(...)

"Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração" (Mandado de Segurança nº 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.98).

27. O autor Adílson Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88, leciona:

Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório. (DALLARI apud MELLO, 2006, p. 558).

28. Já o ilustre Odete Medauar, em sua obra Direito Administrativo Moderno, escreve:

Cabe observar que, ante o princípio do formalismo moderado que norteia o processo administrativo, não deverá predominar rigor exagerado na apreciação dos documentos, que leve à inabilitação por motivo de minúcia irrelevante, afetando o princípio da competitividade. Quanto maior o número de licitantes, mais aumenta a possibilidade de obter melhores serviços, obras e materiais. (MEDAUAR, 2001, p. 231).

29. Seguindo o mesmo raciocínio, temos a sentença proferida em sede de agravo, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 , CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . AÇÃO ORDINÁRIA. ATRASO DE 1 (UM) MINUTO NA ENTREGA DE ENVELOPES DE CREDENCIAMENTO, **HABILITAÇÃO E PROPOSTA DE PREÇO** DA AUTORA. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. I - Nos termos do § 1º-A, do art. 557 , do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Atraso de apenas 1 (um) minuto na entrega dos **envelopes**, pelo que deve preponderar no caso o princípio da supremacia do interesse público, manifestado pela maior competitividade possível no certame. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo legal improvido. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 7340 SP 0007340-19.1999.4.03.6108 (TRF-3). Publicado em 10/10/2013.

30. A recorrente alega ainda que não identificou o cumprimento dos itens 8.5.2 ao 8.5.8 que trata sobre a regularidade fiscal e trabalhista.

31. A recorrida informa que não encaminhou tais documentos pois encontra-se com o cadastro completo no SICAF, o que a desobriga do envio dos comprovantes citados.



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

32. Os itens acima elencados tratam sobre a documentação da regularidade fiscal e trabalhista e que são requisitos para a habilitação, todavia, ocorre que o item 8.2 do Edital é muito claro ao informar que:

8.2. **O Pregoeiro, então, consultará o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica conforme disposto nos arts. 4º, caput, 8º, § 3º, 13 a 18 e 43, III, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010.**

33. Portanto, em primeiro momento é obrigação do pregoeiro consultar o sistema SICAF e obter as certidões exigidas para habilitação e somente se a autoridade que está conduzindo o pregão não lograr êxito, se o licitante só estiver cadastrado no sistema até o nível de credenciamento ou se os documentos estiverem vencidos no sistema é que o licitante deverá ser convocado a enviá-las. Nesse sentido, temos ainda os itens 8.2.2 e 8.3, vejamos:

8.2.2. **Caso o Pregoeiro não logre êxito em obter a certidão correspondente através do sítio oficial, ou na hipótese de se encontrar vencida no referido sistema, o licitante será convocado a encaminhar, no prazo de 2 (duas) horas, documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, conforme estatui o art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.**

8.3 Os licitantes que **não** estiverem cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF além do nível de credenciamento exigido pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010, deverão apresentar a seguinte documentação relativa à Habilitação Jurídica e à Regularidade Fiscal e trabalhista, nas condições seguintes

34. Portanto, a pregoeira que estava conduzindo o certame acessou o sistema SICAF e obteve as informações necessárias e solicitadas no Edital, tais documentos estão disponíveis no site do Ministério, qual seja: www.mcti.gov.br.

35. Ressalta-se que as informações no SICAF estavam em conformidade com as exigências editalícias e desta forma, não se fez necessário solicitá-las ao licitante.

36. Desta forma, consagrando o Interesse Público, em sintonia com o entendimento esposado pelos Tribunais Pátrios e pela doutrina brasileira, **CONHECO** do recurso apresentado pela empresa para no mérito considerar **IMPROCEDENTES** os argumentos apresentados por ela.



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos

V. CONCLUSÃO

37. Por todo o exposto, com subsídio da área técnica deste MCTIC, mantenho a integralidade do procedimento, bem como a decisão que aceitou a proposta e habilitou a empresa **MARCIA'S CATHERING LTDA. - EPP**, inscrita no CNPJ sob nº 69.028.355/0002-76, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 08/2016.

38. Submeta-se, por conseguinte, o assunto à consideração da autoridade competente em respeito ao § 4º, do art. 109, da Lei de Licitações, para, analisar e DECIDIR o recurso apresentado e se for o caso, promover a pertinente Adjudicação e Homologação.

Brasília, 09 de setembro de 2016

Izabella da Costa Leal
Pregoeira