

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO

PROCESSO: 23034.009988/2024-66

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 90014/2024

OBJETO: Contratação de serviços profissionais técnicos especializados em business intelligence, governança, gestão e análise de dados.

RECORRENTE 1: LINUXELL INFORMATICA E SERVICOS LTDA

RECORRENTE 2: LOGIKS CONSULTORIA E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

RECORRENTE 3: QUALIFICAR - GESTAO TERCEIRIZADA DE SERVICOS CORPORATIVOS E TECNOLOGIA LTDA

RECORRIDA: G4F SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Trata-se dos Recursos Administrativos interpostos tempestivamente pelas licitantes LINUXELL INFORMATICA E SERVICOS LTDA, doravante denominada RECORRENTE 1, inscrita no CNPJ sob o nº 02.539.643/0002-14; LOGIKS CONSULTORIA E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, doravante denominada RECORRENTE 2, inscrita no CNPJ sob o nº 07.696.132/0001-49 e QUALIFICAR - GESTAO TERCEIRIZADA DE SERVICOS CORPORATIVOS E TECNOLOGIA LTDA, doravante denominada RECORRENTE 3, inscrita no CNPJ sob o nº 04.752.792/0001-01, com fundamento no art. 165, I, da Lei 14.133/2021, por intermédio de seus representantes legais, em face de atos administrativos praticados por Pregoeiro do FNDE, pertinente ao julgamento de propostas e à habilitação realizados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 90014/2024, pelos motivos apresentados no bojo do recurso, que serão oportunamente relatados.

Os documentos produzidos nesta fase recursal encontram-se integralmente disponíveis no portal de compras do FNDE, na página do pregão em epígrafe, cujo acesso pode ser feito por meio do link a seguir: <https://www.gov.br/fnde/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/acoes/compras-governamentais/licitacoes/pregao-para-compras-internas/2024/pregao-eletronico-no-90014-2024-2013-contratacao-de-servicos-profissionais-tecnicos-especializados-em-business-intelligence-governanca-gestao-e-analise-de-dados>

I – SÍNTESE DOS FATOS

No dia 21/01/2025, em sessão pública cuja abertura ocorrera no dia 23/12/2024, as RECORRENTES apresentaram intenção de interpor recurso contra a decisão que aceitou a proposta e habilitou a RECORRIDA no presente certame, tendo sido fixadas as datas de 24/01/2025 e 29/01/2025 como prazos finais para apresentação das razões recursais e das contrarrazões, respectivamente.

II – DOS RECURSOS

II.1 – DA SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS DA RECORRENTE 1 (LINUXELL INFORMATICA E SERVICOS LTDA)

Em síntese, sustenta a RECORRENTE 1 que “há participação/auxílio, dos funcionários da RECORRIDA na verificação, análise e elaboração dos editais” em razão de contrato vigente firmado entre a recorrida e o FNDE, o que impossibilita a recorrida de “disputar o referido certame, conforme Subitem 3.12 do edital, por completa e evidente ocorrência de conflito de interesses, eis que constrange o princípio da segregação das funções.”

Além disso, afirma a RECORRENTE 1 que a documentação apresentada pela recorrida em sede de diligência foi insuficiente pra comprova a exequibilidade de sua proposta, sustentando que “bastaria que um único contrato demonstrasse a existência de todos os requisitos. Porém, como a própria equipe técnica verificou em seu relatório de análise dos documentos, nenhum dos contratos reuniu todos os requisitos exigidos no subitem 7.9.1 para comprovação da exequibilidade”.

Assim, pugna pelo conhecimento do recurso para que a recorrida seja inabilitada e sua proposta desclassificada.

II.2 – DA SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS DA RECORRENTE 2 (LOGIKS CONSULTORIA E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA)

Em suma, a RECORRENTE 2 argumenta que “não cumpre o percentual mínimo de contratação de profissionais PCD, conforme exigido pelo edital e pela legislação vigente, fato comprovado por meio de consulta à certidão emitida no site do Ministério do Trabalho e Emprego”.

Assim, pugna pelo conhecimento e provimento integral do recurso para que, reformando a decisão anterior, o pregoeiro proceda com a desclassificação da empresa G4F Soluções Corporativas LTDA por descumprir os requisitos de habilitação previstos no edital e na legislação aplicável.

II.3 – DA SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS DA RECORRENTE 3 (QUALIFICAR - GESTAO TERCEIRIZADA DE SERVICOS CORPORATIVOS E TECNOLOGIA LTDA)

Em suma, a RECORRENTE 3 argumenta que a recorrida “não atende a cota legal para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social”; que a recorrida “está impedida de licitar e contratar com a Administração Pública” em razão de sanção aplicada no âmbito de contrato firmado com Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A. (Amazul); que a documentação complementar adicional apresentada após os primeiros documentos apresentados em sede de diligência não poderia ser aceita, mas mesmo que aceita não foram suficientes para comprovar a exequibilidade da proposta.

Assim, pugna pelo provimento do recurso para inabilitar a empresa G4F e desclassificar sua proposta, passando a examinar a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

III – DA SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA

Inicialmente, sobre a acusação de que estaria vedada de participar do certame por ter firmado com o FNDE contrato cujo objeto permite a participação/auxílio dos funcionários da RECORRIDA na verificação, análise e elaboração dos editais, configurando conflito de interesses, sustenta que “as funções mencionadas pela Recorrente estão formalmente atribuídas ao agente de contratações, não cabendo presumir a atuação de terceiros sem evidências concretas que sustentem tal afirmação”; que os colaboradores da RECORRIDA efetivamente “não integram a equipe de contratação, tampouco a comissão permanente de licitação ou a área requisitante do referido órgão, nem possuem poder de decisão ou influência sobre o presente processo licitatório.

Quanto à suposta inexecuibilidade de sua proposta, a RECORRIDA informa que “a documentação apresentada pela G4F, que inclui contratos, termos aditivos e planilhas de composição de custos, demonstra claramente a exequibilidade da proposta e o cumprimento dos requisitos do edital, o que foi devidamente atestado na análise técnica do FNDE, registrada na Nota Técnica nº

4575979/2025/CGGOV/DIRTI, que avaliou de forma minuciosa a adequação e a exequibilidade da proposta da G4F, tendo concluído que a empresa logrou comprovar satisfatoriamente todos os itens dispostos no item 7.9.1 do Edital". Informa, ainda, que em relação aos contratos firmados a Apex-Brasil, o MEC e o TSE, os serviços prestados nesses contratos envolvem perfis profissionais e exigências semelhantes aos previstos no edital e que a Nota Técnica nº 4575979/2025/CGGOV/DIRTI esclarece a compatibilidade entre os perfis e salários dos contratos apresentados e os exigidos.

Sobre o suposto não atendimento do dever de reserva de cargos legalmente exigida, a recorrida afirma ter decisão liminar judicial determinando a suspensão de qualquer ato tendente à sua inabilitação ou desclassificação em certames federais com base na alegação de descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91 (reserva de cargos), ante o reconhecimento de que a empresa adota todas as medidas ao seu alcance necessárias para cumprir a exigência legal, mas que enfrenta dificuldades na contratação de PCDs por fatores externos, como a indisponibilidade de mão de obra qualificada para seu ramo de atuação - fatores esses que não estão sob seu controle. Recorre, ainda, ao Parecer n. 00571/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU, emitido pela Advocacia Geral da União (AGU) em consulta sobre tema análogo no qual há reconhecimento expresso de que a exigência legal contida no art. 63 inc. IV da Lei nº 14.133/21 deve ser interpretada no sentido de que as empresas precisam apenas comprovar a destinação das vagas, não sendo obrigatória a efetiva contratação quando não há candidatos qualificados - por ser esse fato totalmente fora do controle das empresas;

Acerca da alegação de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública em decorrência de sanção vigente, defende a recorrida que a penalidade imposta possui efeitos restritos ao âmbito daquela entidade e não se estende a outros órgãos ou entidades da Administração Pública. Aduz ainda que a questão está sendo discutida judicialmente e que o Tribunal de Contas da União (TCU), no julgamento do TC 010.194/2024-0, reconheceu que a sanção não impede a G4F de participar do certame em questão.

IV – DA ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre registrar que o prazo legal para decisão acerca dos recursos administrativos no âmbito do procedimento licitatório tem natureza de prazo impróprio, de modo que seu descumprimento não gera efeitos no processo.

Com relação à presente análise, importa consignar que este certame foi conduzido à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 14.133/2021, estando a prática dos atos administrativos relacionados ao processo licitatório submetida aos princípios insculpidos no art. 5º da referida lei, que assim dispõe:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Toda essa principiologia que orienta a atuação administrativa tem por objetivo garantir não somente a observância do princípio constitucional da isonomia entre os licitantes e a justa competição, mas também e principalmente “a seleção da proposta apta a gerar o resultado de

contratação mais vantajoso para a Administração Pública” (art. 11, I), sendo a licitação, portanto, o meio estabelecido para se obter a melhor oferta em condições isonômicas.

Tendo esse objetivo como norte, tanto jurisprudência quanto a doutrina mais recentes têm orientado uma atuação administrativa pautada no formalismo moderado, reconhecendo que, no âmbito das licitações, as normas não representam um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para se atingir aquele objetivo almejado.

Isto posto, passo à análise do mérito.

IV.1. DO SUPOSTO CONFLITO DE INTERESSES E IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DA LICITAÇÃO

Com fulcro no art. 50, §1º da Lei. 9.784/1999, adoto, como razão de decidir, a análise, as informações, os argumentos e a decisão proposta pela área técnica, transcrita a seguir e cuja íntegra encontra-se disponível no portal de Compras do FNDE:

“É fato que a RECORRIDA possui contratos vigentes com este FNDE, os quais são apresentados o seguinte cenário:

Nesse sentido, é salutar esclarecer que nenhum desses contratos tem como objeto a "avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC" dos serviços presentes no objeto deste Pregão nº 90014/2024-FNDE - até em razão do fato que a área requisitante não possui contrato vigente que contemple "serviços profissionais especializados em business intelligence, governança gestão e análise de dados" - sendo essa necessidade ulterior à celebração de ambos contratos citados acima.

Com relação às regras de participação na licitação, o EDITAL do Pregão Eletrônico 90014/2024-FNDE traz o seguinte:

3.1 Poderão participar deste Pregão os interessados que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF e no Sistema de Compras do Governo Federal (www.gov.br/compras).

[...]

3.6 Não poderão disputar esta licitação:

[...]

3.6.8 agente público do órgão ou entidade licitante;

[...]

3.8 A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os itens 3.6.2 e 3.6.3 poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade.

[...]

3.12 A vedação de que trata o item 3.6.8 estende-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

Tais vedações estão claramente em harmonia com as previsões contidas no art. 14 da Lei nº 14.133, de 2021. No entanto, registamos que, no §2º desta mesma norma geral, é ressalvada a hipótese de o autor dos projetos (pessoa física ou jurídica) participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou da entidade, a critério da Administração e exclusivamente a seu serviço. Ou seja, nessa hipótese, o autor do projeto atuará em apoio à Administração e não exercendo o papel de licitante ou contratado:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

[...]

§ 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade.

Em linha com esse entendimento, temos que a Instrução Normativa SGD nº 94, de 2022, traz o seguinte:

Art. 3º Não poderão ser objeto de contratação:

[...]

Parágrafo único. O apoio técnico aos processos de gestão, de planejamento e de avaliação da qualidade das soluções de TIC poderá ser objeto de contratação, desde que sob supervisão exclusiva de servidores do órgão ou entidade.

Art. 4º Nos casos em que a avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC seja objeto de contratação, a contratada que provê a solução de TIC não poderá ser a mesma que a avalia, mensura ou apoia a fiscalização.

Parágrafo único. A empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato, conforme dispõe o art. 26, do Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022.

Tal entendimento também é firmado na Instrução Normativa SEGES nº 05, de 2017, de forma correlata:

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

[...]

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Portanto, com relação às atividades exercidas pelos profissionais da LICITANTE RECORRIDA, na plena execução do objeto contratual previsto nos Contratos nº 358/2019-FNDE e 014/2021-FNDE, temos que:

a) Todas as atividades contratadas são executadas sob exclusiva supervisão da Administração - representada, no caso concreto, por servidores investidos nas funções gerenciais desta Diretoria de Tecnologia e Inovação;

b) Nos processos de contratação todos os papéis diretamente envolvidos com atividades de planejamento da contratação, seleção de fornecedores e gestão de contratos são desempenhados por servidores públicos federais - em conformidade com as previsões legais e normativas; e

c) Todos os colaboradores de empresas prestadoras de serviço no âmbito do DIRTÍ firmam termo de compromisso de confidencialidade, que prevê a vedação de compartilhamento de informações e demais usos não autorizados de informações obtidas em função da execução de suas atribuições.

Ainda, considerando que as atividades de planejamento, seleção e gestão de contratos são executadas de forma segregada, com claras responsabilidades distribuídas entre a área técnica e a área administrativa, que constituem unidades organizacionais distintas, entendemos

adequadamente assegurada a existência e pleno funcionamento da segregação de funções no âmbito desta Autarquia - sendo maliciosa qualquer alegação em contrário.

Destarte, ainda que o objeto dos Contratos nº 014/2021-FNDE e 358/2019-FNDE não contemplem em seu escopo "avaliação, mensuração ou apoio à fiscalização da solução de TIC" dos serviços presentes no objeto deste Pregão nº 90014/2024-FNDE, se, mesmo em situação hipotética e/ou de forma indireta, tenha havido participação/contato dos colaboradores da Contratada com os artefatos e/ou procedimentos desta contratação, tal situação terá ocorrido "sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão" "a critério da Administração e a seu serviço" - em conformidade com o disposto no §2º do art. 14 da Lei nº 14.133, de 2021. Também importante acrescentar que os Contratos nº 358/2019 e 014/2021 foram renovados com cláusula resolutiva e serão sucedidos pelo contrato a ser firmado em razão do Pregão Eletrônico nº 90013/2024 - certame no qual, no momento, a RECORRIDA não figura como melhor colocada.

*Logo, em razão de todo o exposto, opinamos pela **improcedência do recurso** interposto pela LINUXELL e pelo acolhimento dos argumentos apresentados pela RECORRIDA em sua contrarrazões, afastando a incidência das vedações contidas no item 3 do Edital, e seus subitens, ao caso concreto."*

IV.2. DA SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA RECORRIDA

Com fulcro no art. 50, §1º da Lei. 9.784/1999, adoto, como razão de decidir, a análise, as informações, os argumentos e a decisão proposta pela área técnica, transcrita a seguir e cuja íntegra encontra-se disponível no portal de Compras do FNDE:

"Analisando os fatos, esta área técnica, naquilo que lhe compete, esclarece que a análise da exequibilidade da proposta da RECORRENTE se baseou em critérios objetivos e na apresentação de documentos comprobatórios, sendo essa a base da decisão administrativa que deferiu a sua permanência no certame - conforme exaustivamente exposto na Nota Técnica nº 4575979/2025/CGGOV/DIRTI, da qual é possível concluir, sem lacunas, que a LICITANTE RECORRIDA comprovou satisfatoriamente, na medida das exigências, (i) o pagamento de salários iguais ou superiores aos especificados no edital, (ii) a alocação de profissionais com qualificação equivalente ou superior à exigida; (iii) a execução satisfatória de serviços similares por período superior a 24 meses; e (iv) a existência de contratos com fator K equivalente ou inferior ao apresentado na proposta.

Nesse ponto, destacamos que as análises foram baseadas exclusivamente nos exatos termos previstos no item 7.9.1 do Edital e respectivos subitens, orientadas pela obrigatória aplicação dos princípios do julgamento objetivo, da razoabilidade e da proporcionalidade - sem, inclusive, expandir a interpretação de nenhum dos requisitos, como parecem propor as recorrentes em suas peças.

Quanto ao envio de documentação complementar, o próprio EDITAL é cristalino ao permitir tal situação, conforme se lê no próprio requisito e na legislação geral, não havendo qualquer irregularidade no fornecimento de documentação complementar pelas LICITANTES quando essas ocorrem no âmbito das diligências requeridas pela Administração

7.9.1 As propostas que resultarem em um fator-k inferior ao parâmetro estabelecido de 1,95 para presunção de inexecuibilidade deverão demonstrar a viabilidade de seus preços, por meio de apresentação de documentação complementar mediante declaração adicional de tempo de serviço que comprove a execução satisfatória em outro órgão público ou privado, com objeto similar ao da presente contratação, em especial: [EDITAL]

Art. 59. [...] § 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

[...]

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Ainda, conforme jurisprudência do TCU, consolidada pelo Acórdão 1.211/2021-Plenário, estabelece que não se considera documento novo aquele que apenas atesta uma condição preexistente à abertura do certame. Neste caso, a diligência realizada pelo FNDE teve o objetivo de esclarecer eventuais dúvidas, sem alterar as condições originais da proposta, e os documentos apresentados apenas complementaram a comprovação dos requisitos sob análise.

Por conseguinte, a comprovação de pagamento de salários iguais ou superiores aos especificados na contratação em questão não dependia da apresentação de contracheques e notas fiscais - uma vez que informações estavam claramente contidas nos Contratos e respectivos documentos vinculados (Edital e Termo de Referência). Ademais, se a Administração tivesse qualquer dúvida em torno dessa comprovação poderia ter recorrido ao instrumento de Diligência, portanto, se não o fez é em razão de ter considerado a documentação enviada suficiente para demonstração das informações que se pretendia obter para comprovação do atendimento objetivo ao requisito.

A demonstração do requisito de que os contratos fornecidos para análise contivessem "profissionais com qualificação equivalente ou superior à exigida" na pretensão contratual em questão baseou-se na interpretação literal do requisito, ou seja, era necessário a demonstração de existência de perfis com qualificação equivalente (equivalente = que equivale a, que tem o mesmo valor ou as mesmas dimensões, mesma força, os mesmos atributos, a mesma funcionalidade [cfe. Dicionário Aulete Digital]) - diferindo o sentido literal desse requisito daquele pretendido pela RECORRENTES (profissionais com descrição, atribuições e qualificações idênticas)

Quanto ao fato do prazo de vigência dos contratos considerados válidos para a análise, não resta qualquer dúvida de que atendem ao requisito disposto no item 7.9.1.3 - conforme constante na Nota Técnica nº 4575979/2025/CGGOV/DIRTI. O mesmo ocorrendo com a comprovação relacionada ao subitem 7.9.1.4 que trata da demonstração de compatibilidade do Fator-K.

Nesse sentido, esta área técnica manifesta-se favorável ao acolhimento dos argumentos apresentados pela RECORRIDA em suas contrarrazões - rejeitando, na íntegra, os argumentos contrários das recorrentes. Entendemos que não cabe, durante a fase de aceitação e habilitação, em obediência aos princípios do julgamento objetiva e da vinculação ao instrumento convocatório, expandir as exigências editalícias e/ou promover interpretação desses requisitos de forma desproporcional ou desarrazoada - principalmente quando essas interpretações comprometam os objetivos da licitação prescritos no art. 11 da Lei nº 14.133, de 2021. Portanto, restam integralmente preservadas as conclusões registradas na Nota Técnica nº 4575979/2025/CGGOV/DIRTI - inclusive e especialmente quanto à comprovação do atendimento ao item 7.9.1 do Edital."

IV.3. DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DE RESERVA DE CARGOS

Inicialmente, importa registrar que, em relação a determinados requisitos para fins de habilitação, a Lei 14.133/2021 fez clara opção pela necessidade de efetiva COMPROVAÇÃO de regularidade por parte da licitante, como, por exemplo, em relação à situação fiscal, social e trabalhista prevista no art. 68. Nesses casos, a apresentação de uma simples declaração informando sua regularidade seria insuficiente, já que se exige expressamente a efetiva comprovação na forma da legislação específica (art. 68, §2º).

Em relação a outros requisitos, no entanto, a lei optou por apenas exigir a apresentação de simples declaração, dispensando, portanto, a obrigatoriedade de efetiva comprovação do teor declarado. Esse é o caso da declaração prevista no art. 63, IV.

Para além disso, vale destacar que a mencionada declaração exige, de maneira expressa, tão somente a RESERVA de cargos e não o efetivo preenchimento desses cargos por pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social.

Nesse sentido, além do parecer apresentado pela RECORRIDA, importa registrar que a mesma Advocacia Geral da União já havia se pronunciado anteriormente acerca da matéria em questão, tendo manifestado o seguinte:

“No caso sub oculi, parece-nos que assiste razão à empresa recorrida, sendo a interpretação mais coerente com o ordenamento jurídico aquela no sentido de que as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência, prevista na Lei nº 14.133/2021, referem-se à adoção efetiva de políticas de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, e não propriamente o preenchimento de cargos nos percentuais que prescrevem a Lei n. 8.213/91 e outras normas específicas. Com efeito, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 2021) prescreveu como requisito para a habilitação no art. 63, inciso IV, a simples declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e normas específicas. Não há exigências de preenchimento das vagas, como estabelece o art. 93 da Lei n. 8.213/91.”
(PARECER n. 078/2023/NUCJUR/CJU-BA/CGU/AGU)

No que se refere ao presente certame, o Edital seguiu o disposto na lei e exigiu tão somente a apresentação de declaração, não fazendo qualquer menção à necessidade de comprovação.

Em vista dessas previsões, o pregoeiro procedeu conforme exigido na lei e no Edital e, ao verificar o Relatório das declarações do pregão, pôde confirmar que a RECORRIDA apresentou no sistema a declaração exigida, não havendo determinação legal para que fosse implementada qualquer diligência com o fim de comprovar a veracidade da informação declarada.

Por derradeiro, revelando a clara intencionalidade do legislador, cumpre destacar que apesar de não haver qualquer obrigatoriedade legal para se exigir da licitante a comprovação de que cumpre a exigência de reserva de cargos na fase de habilitação, quando a lei passa a tratar da gestão do contrato, ou seja, quando passa dispor sobre a efetiva execução do contrato, aí sim o cumprimento da reserva de cargos se torna uma obrigatoriedade expressa, conforme se verifica nos artigos 92, XVII e art. 116, o que permite concluir uma clara intenção do legislador em realmente não exigir seu efetivo cumprimento na fase de habilitação, mas tão somente na execução, ainda que em caráter eventual.

IV.4. DA SUPOSTA SANÇÃO IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

Conforme Relatório de Ocorrências Ativas emitido pelo SICAF, a sanção mencionada pela RECORRENTE 3 teve como fundamento legal o art. 83, incisos II e III da Lei 13.303/2016.

Consta, ainda, do referido relatório a informação clara de que a abrangência da sanção aplicada é restrita ao órgão sancionador. Essa informação respeita o disposto no art. 34, §1º da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, que dispõe o seguinte:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicafe, além de outras que a lei possa prever:
(...)

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o art. 86 e o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso II do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

(...)

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

A clareza do dispositivo legal acima não permite outra conclusão que não seja no sentido de que a sanção apontada pela RECORRENTE 3 não impede a RECORRIDA de participar da licitação e de contratar com o FNDE, uma vez que seus efeitos impeditivos ficam restritos ao órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

IV.5. DA SUPOSTA IRREGULARIDADE POR OCASIÃO DA DILIGÊNCIA À RECORRIDA

Quanto à alegação de que não poderia ser admitida a apresentação de novos documentos após constatada a insuficiência de documentos já apresentados anteriormente em sede de diligência, cumpre registrar que toda principiologia que orienta a atuação administrativa tem por objetivo garantir não só a observância do princípio constitucional da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mas principalmente “a seleção da proposta mais vantajosa para a administração” (Lei 14.133/2021, art. 11, inciso I), de modo que a licitação é o meio estabelecido para a obtenção da melhor oferta em condições isonômicas.

É tendo esse objetivo como norte que jurisprudência e doutrina mais recentes têm orientado uma atuação administrativa pautada no formalismo moderado, reconhecendo que, no âmbito das licitações, o instrumento convocatório não representa um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para se atingir aquele objetivo almejado, de sorte que o fim (objetivo) deva prevalecer sobre o meio (processo).

A exemplo disso, vale conferir o que diz a professora Odete Medauar (Direito administrativo moderno. 9.ed., 2005):

“Exemplo de formalismo exacerbado, destoante deste princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitarem ou desclassificarem participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências”.

Não é recente esse entendimento, nem mesmo no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende do voto do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, proferido em julgamento que culminou no Acórdão nº1758/2003 – Plenário. Veja:

“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.”

E mais, o E. Superior Tribunal de Justiça também já assentou a validade desse entendimento, conforme se verifica no julgado a seguir:

“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. [...] o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida.” (STJ – 1ª SEÇÃO, MS 5418-DF, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 1.6.98, P. 24.)

A constitucionalidade dessa exegese já foi, inclusive, reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em importante julgado da lavra do saudoso Min. Sepúlveda Pertence. Vejamos:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (STF – RMS 23.714/DF, rel.Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Como se não bastasse, o Plenário do Tribunal de Contas da União, em recentíssimo e paradigmático julgado (ACÓRDÃO Nº1211/2021, data da sessão em 26/5/2021), reafirmou a regularidade desse entendimento, tendo assentado o seguinte:

“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 ACONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. 1. 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). 2. 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.

(...)

VOTO

(...)

Como visto, 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 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

(...)

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 oposto, 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).”

Assim, à luz do pacífico entendimento supramencionado e seguindo o disposto no art. 64, inciso I da Lei 14.133/2021, as diligências realizadas tiveram como objetivo avaliar se, à época da abertura do certame, existiam fatos e contratos vigentes capazes de comprovar a exequibilidade do valor ofertado pela Recorrida.

Portanto, eventual inabilitação da recorrida nesse caso seria dotar o julgamento de repudiado rigor excessivo, caracterizando não somente uma afronta ao princípio do formalismo moderado, como também ao do julgamento objetivo.

V – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conforme exaustivamente demonstrado acima e considerando que todo ato praticado guardou estrita conformidade com os normativos a que se submetem os procedimentos licitatórios, mantenho a decisão que aceitou a proposta e habilitou a empresa G4F SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA no âmbito do Pregão Eletrônico nº 90014/2024 promovido por este FNDE.

VI - DA DECISÃO

Isto posto, não havendo mais nada a considerar e respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO dos RECURSOS apresentados pelas empresas LINUXELL INFORMATICA E SERVICOS LTDA, LOGIKS CONSULTORIA E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e QUALIFICAR - GESTAO TERCEIRIZADA DE SERVICOS CORPORATIVOS E TECNOLOGIA LTDA, para, NO MÉRITO, NEGAR-LHEs PROVIMENTO.

Mantida a decisão, encaminho-a à autoridade competente para deliberação, nos termos do art. 165, §2º.