

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE – ESTADO DE MINAS GERAIS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2023

O Instituto de Acesso à Educação, Capacitação Profissional e Desenvolvimento Humano – **INSTITUTO ACCESS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 33.629.473/0001-01, devidamente identificado e qualificado nos autos do Pregão Eletrônico nº 018/2023, neste ato representado pelo Procurador ao final assinado e identificado (Procuração em anexo), vem a presença de Vossa Excelência, com fundamento na Lei Federal nº 10.520/2002, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do Pregoeiro, que culminou com a decisão de inabilitação desta recorrente.

Ainda, nos termos do Art. 109 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/93, caso Vossa Excelência não culmine com o Juízo de Retratação da decisão guerreada, requer seja o presente recurso com suas razões devidamente encaminhado a autoridade superior competente para as medidas de praxe.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

Brasília, 19 de julho de 2023

gov.br Documento assinado digitalmente
JERONIMO ANTONIO DE ALMEIDA
Data: 20/07/2023 15:31:23-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Jerônimo Antônio de Almeida
Advogado – OAB/MG nº 103.495

MICHEL
EUGENIO
JOURDAN:010
04557787

Assinado de forma digital por MICHEL EUGENIO
JOURDAN:01004557787
Dados: 2023.07.20 15:25:46 -03'00'

INSTITUTO DE
ACESSO A EDUCACAO
CAPACITACAO
PROFIS:33629473000
101

Assinado de forma digital por INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPACITACAO
PROFIS:33629473000101
Dados: 2023.07.20 15:21:43 -03'00'

RAZÕES RECURSAIS

Pregão Eletrônico nº 018/2023

Preclaro Julgador,

1 - INTROITO

Consubstancia que este Órgão Público deflagrou Processo Administrativo destinado à contratação de empresa para prestação de serviço de realização de concurso público para provimento do cargo efetivo de Agente Fazendário, integrante do plano de carreira dos servidores da área de atividades de tributação do poder executivo do Município de Belo Horizonte - MG.

Após a devida publicação, tendo interesse em participar do certame, este Instituto, elaborou proposta condizente, inteligível e propícia para a execução do objeto requerido por este Órgão Público.

Após as rodadas de lances, sagrou-se vencedor, com a melhor proposta. O preço encontra-se dentro das condições financeiras e legais para atender ao pleito disputado.

De forma sucinta e objetiva, tendo ocorrido a sessão de licitação de forma eletrônica, relacionada ao Pregão Eletrônico nº 018/2023 (**Processo nº 01.015907.23.41**), o Instituto ACCESS classificou-se em primeiro lugar, com o valor de R\$740.000,00. Posteriormente, em **12/07/2023**, foi julgado inabilitado pelo pregoeiro, alegando descumprimento do subitem 14.2.3 alínea "a" do edital, afirmando que os **atestados não demonstram realização de concurso com etapa de prova discursiva e que tenha (m) abrangido um número mínimo de 5.000 inscrições. (g.n.)**

Acontece, que o Nobre Pregoeiro, absteve de análise acurada com os documentos, em especial aos atestados de capacidade técnica que comprovam a capacidade plena deste Instituto para execução do objeto pretendido.

Percebe-se que os documentos atendem aos requisitos técnicos exigidos no edital. Além disso, em virtude da interpretação do item 14.2.3, "a", juntamos na plataforma os atestados que estão em conformidade com edital e legislações pertinentes. No entanto, o Instituto Access possui outros atestados relacionados ao objeto do edital que poderiam ser incluídos, CASO a redação tivesse sido diferente, como por exemplo:

“Atestado(s) de Capacidade Técnica devem ser emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante possui experiência na prestação de serviços compatíveis com o objeto deste pregão, sendo obrigatório que o(s) concurso(s) realizados incluam etapa de prova discursiva, com a comprovação de um número mínimo de 5.000 (cinco mil) inscrições.”

Redação constante no edital:

a) Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante presta ou prestou serviços de natureza compatível com o objeto deste pregão, demonstrando, no mínimo, a realização de concurso(s), com etapa de prova discursiva e que tenha(m) abrangido um número mínimo de 5.000 (cinco mil) inscrições;

a.1. Será permitido o somatório de atestados para efeito da comprovação da letra “a” do subitem 14.2.3, desde que tenha pelo menos um atestado com no mínimo 2.500 (duas mil e quinhentas) inscrições.

A redação apresentada no edital não especifica se o número mínimo de 5.000 inscrições se refere à etapa de prova discursiva ou ao concurso como um todo. A redação da frase é **AMBIGUA** e permite duas interpretações possíveis.

Com base na redação fornecida no edital, não é obrigatório que os licitantes apresentem atestados de capacitação comprovando a realização de concursos com etapa de prova discursiva e abrangendo um número mínimo de 5.000 inscrições. No quesito “*quantidade de inscrições*”, a redação menciona que o licitante deve apresentar atestado(s) de capacidade técnica demonstrando a prestação de serviços compatíveis com o objeto do pregão, devendo abranger um número mínimo de 5.000 inscrições.

Natureza do objeto da licitação: “Prestação de serviço de realização de concurso público”.

Em decorrência, consta manifestação e juntada de outros documentos, o que está perfeitamente atinente a decisão do TCU, o que será amplamente debatido.

Desta forma, pleiteia pela admissibilidade do presente recurso, tendo em vista a tempestividade, para no mérito julgar procedente, alterando a decisão ora guerreada, com o finto de ser habilitado este Instituto Access, por ser a medida da Justiça.

2 - DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

O recurso deriva da lesividade da decisão aos interesses do manifestante.

Para *Marcelo Palavéri* consubstancia-se na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa.

Desta forma, o presente recurso encontra-se tempestivo.

De início, importa ressaltar a estrita observância às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. A Lei 8.666/93, que regulamenta as licitações, estabelece:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Vale ressaltar pontos que trazem ilegalidade no ato e decisão em que julgou o INSTITUTO ACCESS inabilitado:

I. Julgamento sem aviso prévio (todos atos do pregoeiro que envolvam julgamento e tomada de decisões devem ocorrer em sessão PÚBLICA)

A base legal para essa situação é a Lei nº 10.520/2002, que estabelece normas para a realização do pregão, tanto na forma presencial como na eletrônica. De acordo com a lei, o pregoeiro só pode iniciar a sessão pública do pregão eletrônico na plataforma designada, e nessa sessão é que ocorre o julgamento de habilitação das empresas participantes. Portanto, o pregoeiro não pode julgar uma empresa inabilitada sem estar na sessão pública do pregão eletrônico, conforme previsto na legislação.

A princípio, cabe destacar que qualquer que seja o motivo que o pregão deva ser suspenso (horário de almoço, término de expediente, necessidade de diligência, necessidade de tempo maior para apurar as propostas etc), o pregoeiro deverá, obrigatoriamente, encaminhar no chat de mensagens a informação da suspensão e informar dia e horário de retomada.

Orientações do TCU no sentido aqui defendido:

Ademais, prosseguiu o relator, houvera pedido expresso de licitante requisitando informações sobre a data e horário de retorno da sessão, fundamentado em jurisprudência do TCU, não havendo, contudo, providências do pregoeiro no sentido de prestar informações sobre o reinício da sessão. Assim, concluiu o relator, “a falha reveste-se de gravidade suficiente à aplicação de multa, porquanto o agir do pregoeiro possibilitou que os licitantes fossem colhidos de surpresa, sem prévio aviso, sobre o início da fase de lance, ou, ainda, da continuidade dos trabalhos que haviam sido suspensos”. Acompanhando o relator, o Tribunal aplicou multa ao pregoeiro, além de dar ciência à unidade jurisdicionada da falha ocorrida.” Acórdão 2273/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

No pregão eletrônico, desde a sessão inicial de lances até o resultado final do certame, o pregoeiro deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em observância aos princípios da publicidade e da razoabilidade. Acórdão 2273/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Na condução da fase pública do pregão eletrônico, o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente aos licitantes, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão, em respeito aos princípios da publicidade, da transparência e da razoabilidade. Acórdão 3486/2014-Plenário, TC 012.062/2014-6, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 03.12.2014.

O Decreto Federal nº 10.024/2019, art. 47, § único - traz seus regulamentos, que não foram cumpridos:

*Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o **caput**, a **sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência**, e a ocorrência será registrada em ata. (g.n.)*

Contudo, desde o dia 30/06/2023 não houve nenhuma manifestação do pregoeiro no chat de mensagens e no dia 12/07/2023 às 12:14:24 horas, sem aviso ou estando o pregoeiro em sessão **PÚBLICA** ocorreu a inabilitação do INSTITUTO ACCESS.

Destacamos que às **10:25 h do dia 30/06/23**, o pregoeiro traz expressamente: *“Srs. Licitantes, gentileza observarem atentamente as mensagens/convocações para todos os procedimentos que serão inseridos POSTERIORMENTE no chat de mensagens do lote.” (g.n.)*

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
30/06/2023 10:23:53:961	SISTEMA	A menor proposta foi dada por INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H no valor de R\$740.000,00.
30/06/2023 10:23:53:961	SISTEMA	A disputa do lote está aberta para considerações finais do Pregoeiro.
30/06/2023 10:25:50:893	PREGOEIRO	Srs. Licitantes, gentileza observarem atentamente as mensagens/convocações para todos os procedimentos que serão inseridos POSTERIORMENTE no chat de mensagens do lote.
30/06/2023 10:26:18:385	PREGOEIRO	Este pregoeiro irá conferir toda a documentação do atual arrematante anexada no sistema, portanto vocês devem periodicamente consultar o chat de mensagens do lote.
30/06/2023 10:26:36:606	PREGOEIRO	Agradecemos novamente a participação de todos.
30/06/2023 10:26:51:155	SISTEMA	A disputa do lote foi definitivamente encerrada.

Outras mensagens:

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
04/07/2023 15:15:55:678	INSTITUTO CONSULPAM CONSULTORIA PUBLICO- PRIVADA	Prezados, boa tarde! Estamos no aguardo para a continuidade do certame, poderiam por favor avisar quando o mesmo irá ser retomado, uma vez que dependendo da decisão dessa comissão, teremos intenção de recorrer.

Instituto ACCESS

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
06/07/2023 16:16:04:237	INSTITUTO CONSULPAM CONSULTORIA PUBLICO- PRIVADA	Boa tarde, estamos no aguardo do andamento do certame.
07/07/2023 12:39:35:327	PASSAPORTE PDH - SEL DESENV HUMANO ASSESS CONSULT T	Boa tarde senhor pregoeiro, já temos 5 dias sem um retorno, precisamos de um posicionamento para saber ao menos quando será retomado. Desde já agradeço o retorno.
12/07/2023 13:59:25:622	INSTITUTO CONSULPAM CONSULTORIA PUBLICO- PRIVADA	Boa tarde prezados, informo que desde já, anexamos nossa proposta ajustada, tendo em vista que nosso último preço ofertado foi o limite onde poderíamos chegar.
12/07/2023 23:16:00:272	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	O Instituto de Acesso à Educação, Capacitação, Capacitação Profissional e Desenvolvimento Humano INSTITUTO ACCESS vem manifestar intenção em apresentar recurso, pelas razões:
12/07/2023 23:19:49:224	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	1. Decreto Federal 10.024/2019 em seu art. 47, § único, regulamenta: "... a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata."
12/07/2023 23:20:12:793	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	Houve descumprimento do Decreto Federal 10.024/2019, art. 47, § único.
12/07/2023 23:22:50:268	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	2. O INSTITUTO ACCESS entende que os Atestados de Capacitação atendem as exigências editalícias, conforme será esclarecido e fundamentado em RECURSO.

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
12/07/2023 23:26:10:413	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	Ainda, conforme item 16.1 do edital, manifestamos solicitando o prazo recursal. Edital::: "Esta manifestação deverá ser realizada via sistema eletrônico, nas 24 (vinte e quatro) horas imediatamente posteriores ao ato da declaração de vencedor..."
12/07/2023 23:28:08:049	INSTITUTO DE ACESSO A EDUCACAO CAPAC PROF DESENV H	Salientamos que o botão virtual (item 16.1.1 do edital) NÃO encontra-se disponível.

II. Qualificação técnica

O INSTITUTO ACCESS é detentor de atestados com aplicação de provas com etapa discursiva, atendendo assim, o edital e legislação pertinente, na Lei Federal 8.666/93, temos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas** ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (g.n.)*

O edital traz em seu subitem 14.2.3 a seguinte redação:

14.2.3. Qualificação Técnica:

a) Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante presta ou prestou serviços de natureza compatível com o objeto deste pregão, demonstrando, no mínimo, a realização de concurso(s), com etapa de prova discursiva e que tenha(m) abrangido um número mínimo de 5.000 (cinco mil) inscrições;

a.1. Será permitido o somatório de atestados para efeito da comprovação da letra “a” do subitem 14.2.3, desde que tenha pelo menos um atestado com no mínimo 2.500 (duas mil e quinhentas) inscrições.

a.2. O(s) atestado(s) deverá(ão) estar emitido(s) em papel(eis) timbrado(s) do(s) Órgão(s) ou da(s) Empresa(s) que o expediu(ram), ou deverá(ão) conter carimbo do CNPJ do(s) mesmo(s) ou outra informação que permita a devida identificação do emitente.

a.3. O(s) atestado(s) de capacidade técnica poderá(ão) ser apresentado(s) em nome da empresa, com CNPJ da matriz e/ou da(s) filial(ais) do licitante.

a.4. Não será(ão) aceito(s) atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) pelo próprio licitante.

Desta forma, na redação expressa - alínea “a”, não há uma clara indicação de que a etapa de prova discursiva também precise ter no mínimo 5 mil inscrições. A exigência menciona que a empresa deve comprovar a realização de um concurso com essa quantidade mínima de inscrições, mas não especifica se esse requisito se aplica especificamente à etapa de prova discursiva. Portanto, é possível interpretar que o número mínimo de inscrições se refere ao concurso como um todo, e não necessariamente somente na etapa discursiva.

Como já dito alhures, há ambiguidade na redação do edital, que levou à interpretação errônea do pregoeiro.

Com base nisso, concluímos que para o quesito “etapa de prova discursiva”, LEGALMENTE, o julgamento previsto no edital, atenta ao total de 200 candidatos, conforme consta edital, Anexo I – Projeto Básico, subitem 4.3.2 – Etapa II – Prova Discursiva (redação).

Nesta etapa, a vencedora do certame executará a análise de 400 redações.

4.3.2.2. Somente será corrigida a prova de redação dos candidatos que alcançarem o maior número de pontos na prova objetiva de múltipla escolha, classificados conforme a seguir, respeitados os empates na última classificação:

Candidatos	Classificados até a posição
Ampla concorrência	280º lugar
Negros	80º lugar
Pessoas com Deficiência	40º lugar

Legalmente, não é permitido exigir parcelas de maior relevância acima de 50% em um processo de licitação. O princípio da isonomia, que garante tratamento igualitário aos participantes, é um dos pilares das licitações públicas. Portanto, exigir parcelas desproporcionais é considerado ilegal.

A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame. (TCU - Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara – Sumário)

Citamos aqui o precedente do TCU, onde decidiu em caso concreto que itens que representam menos de 6% (seis por cento) do valor global da contratação não pode se enquadrar como parcela de maior relevância, para fins de comprovação de exigência técnica.

(...) 3. Com efeito, o item 8.1.2 do edital assinala que somente poderão participar da licitação empresas devidamente registradas no CREA, nos ramos da Engenharia Civil (subitem 8.1.2.1) e da Engenharia Elétrica (subitem 8.1.2.2). **No entanto, a parte elétrica do objeto do certame representa menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação, incluindo todo o fornecimento dos materiais.** 4. Outrossim, no que tange à apresentação de atestados para fim de comprovação da qualificação técnica da licitante, figura no edital, em seu subitem 11.1.3.1, justamente a realização de “obra em instalação elétrica” como sendo um dos fatores de maior relevância. 5. **Da leitura do edital e de seus anexos, não se observa, de fato, relevância na parcela da obra que exija que a empresa seja especializada em engenharia elétrica. Como bem asseverou a unidade técnica, “não se vê fundamento técnico, nem relevância financeira, para essa estratificação apresentada no item 11.1.3.1 do Edital nº 01/2011/PROAD, onde constam 6 (seis) fatores de maior relevância, dentre eles, por exemplo: ‘V. - obra em instalação elétrica’. Isso porque, por um lado, o Coordenador não conseguiu justificar convenientemente e, por outro, porque tanto esse fator quanto aqueles identificados pelos romanos III, IV e VI, estão inseridos no fator ‘I. – obra de construção civil de prédio comercial’.** (...) Assim sendo, entendo que a presente representação deve ser julgada procedente, com a consequente determinação à entidade para que, caso tenha

interesse no prosseguimento do certame, promova a exclusão – do instrumento convocatório – das exigências ora inquinadas. (Acórdão 3.076/2011, Processo 028.426/2011-8, Representação, rel. Min. José Jorge) (Destaquei)

Seguindo a mesma linha, o TCU assim tem decidido:

Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas de obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei no 8.666/1993, e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

Cabe destacar, ainda, que além dos limites relacionados ao valor estimado da contratação, a Administração não poderá exigir que a experiência anterior a ser comprovada pelo licitante seja idêntica ao objeto licitado, por ferir o princípio da competitividade do certame.

Sobre o tema, destaca-se o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho (p. 733):

(...) não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio de execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado - a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo a tanto. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 - 18.ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.)

Desta forma, na planilha abaixo – conforme PROPOSTA FINAL classificada pelo pregoeiro, demonstramos que o quesito relacionado à prova discursiva perfaz o valor total de R\$10.000,00 (dez mil reais), representando menos de 6% (seis por cento) do valor global da contratação.

ATIVIDADES	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	QUANTIDADE	VALOR TOTAL
Atividade I – Elaboração e aplicação de Provas Objetivas de Múltipla Escolha e Discursivas	Valor fixo para até 10.000 candidatos inscritos.	R\$55,00	Até 10.000 candidatos inscritos.	R\$550.000,00
	Valor por candidato excedente inscrito.	R\$12,00	Para candidatos inscritos de 10.001 a 25.000	R\$180.000,00
Atividade II – Correção da Prova Discursiva	Valor por candidato aprovado nas provas objetivas e que terá a prova discursiva corrigida, nos termos do subitem 4.3.2.2 do Anexo I.	R\$25,00	400	R\$10.000,00
VALOR GLOBAL				R\$740.000,00

Assim, pelas decisões e legislações pertinentes que vem sendo aplicadas em diversos órgãos, conclui-se que o pregoeiro analisaria a qualificação técnica da seguinte forma:

a) comprovação de execução de concurso com etapa de prova discursiva, levando em consideração 200 provas discursivas (conforme entendimento jurisprudencial e pela legislação), culminando que o valor final da proposta representa menos de 4% da etapa específica do montante do contrato, em consonância com o **Acórdão 3.076/2011, Processo 028.426/2011-8, Representação, rel. Min. José Jorge**):

(...) No entanto, a parte elétrica do objeto do certame representa menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação, incluindo todo o fornecimento dos materiais. (...)

b) comprovação de prestação de serviços de natureza compatível com o objeto do pregão (realização de concurso), havendo um número mínimo de 5.000 (cinco mil) inscrições.

Os atestados anexados antes do início da sessão comprovam que o Instituto Access, CNPJ 33.629.473/0001-01, possui capacidade para executar o objeto pretendido, citamos:

Atestado de Capacitação-operacional:

- Marinha do Brasil:
Atestado emitido em 12/05/2023, com previsão de 100.000 candidatos, sendo que até a data de sua emissão, **tem-se a totalidade de 8.180 candidatos – serviço executado.**
- Câmara Municipal de Mangaratiba:
Atestado emitido em 29/12/2023, sendo em sua totalidade 3.985 candidatos. E execução **com etapa de prova discursiva, 216 candidatos – consultor jurídico.**
- Prefeitura Municipal de Carangola
Atestado emitido em 25/11/2019, sendo em sua totalidade **931 candidatos, com etapa de prova discursiva.**
- Câmara Municipal de Orizânia
Atestado emitido em 30/04/2020, sendo em sua totalidade 115 candidatos.

Vale ressaltar que o edital no subitem Qualificação Técnica não previu se os Atestados seriam de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional. Concluindo ser admitido para fins de julgamento, AMBAS qualificações.

Atestado de Capacitação-profissional:

- Instituto Superior de Administração e Economia
Atestado emitido em 24/03/2014, sendo em sua totalidade **1.018.311 candidatos, com cargos de prova discursiva.**
- Prefeitura de Nova Iguaçu
Atestado emitido em 23/08/2001, sendo em sua totalidade 14.582 candidatos.
- Prefeitura Municipal de Duque de Caxias
Atestado emitido em 09/09/2002, sendo em sua totalidade 21.783 candidatos.
- Prefeitura Municipal de Porto Alegre
Atestado emitido em 05/03/1994, sendo em sua totalidade 17.218 candidatos.
- Tribunal Regional do Trabalho

Atestado emitido em 31/01/1994, sendo em sua totalidade 32.747 candidatos.

- Tribunal Regional do Trabalho

Atestado emitido em 31/08/1994, sendo em sua totalidade 27.073 candidatos.

- Governo do Estado de Mato Grosso do Sul

Atestado emitido em 06/04/1995, sendo em sua totalidade 37.209 candidatos.

III. Ausência de diligência

A ausência de pedido de diligência junto à proponente no certame pode ser justificada com base em algumas considerações. Primeiramente, é importante observar que o processo de licitação busca selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, dentro dos critérios estabelecidos no edital. **A solicitação de diligência pode ser uma ferramenta utilizada para esclarecer dúvidas ou complementar informações.**

O pregoeiro poderia ter diligenciado para tomada de decisão, uma vez que a Administração Pública deve agir de forma objetiva, garantindo a escolha da melhor proposta na licitação.

No contexto da diligência, o artigo 43, § 3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 que deve 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”*.

Essas diligências podem ser solicitadas tanto ao proponente quanto a terceiros.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital (Acórdão TCU nº 2.459/2013-Plenário), sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida na legislação alhures citada.

As diligências, portanto, possuem por escopo: **1)** o esclarecimento de dúvidas; **2)** obtenção de informações complementares; **3)** saneamento de falhas (vícios e/ou erros).

Contudo, considerando todo o exposto, caso o pregoeiro entendesse que o INSTITUTO ACCESS tivesse que comprovar a execução do serviço (etapa de prova discursiva com 5.000 candidatos), bastasse realizar uma diligência na sessão de licitação do certame relativo ao PE 018/2023.

Assim, o Instituto Access comprovaria por meio de mais atestados de serviços já executados e preexistentes, conforme **Acórdão 1.217/2023 – TC 019.098/2021-9**.

Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei 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 envelopes pertencentes aos licitantes.

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 nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Em outras palavras, não está o § 3º, art. 43, da Lei 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 apenas a 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**. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Assim, caso a diligência promovida pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Trata-se, assim, de **um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente**, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Há tempos o posicionamento do TCU já vinha se amoldando neste sentido, conforme acórdãos nº 1.795/2015-Plenário; nº 3.615/2013-Plenário e 1211/2021 – Plenário, senão veja-se:

Excepcionalmente, poderá ser aceito documento que deveria ter sido incluído até a abertura da sessão. Em busca da verdade real, em nome do interesse público e em compasso com a finalidade da contratação, **será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se até a abertura da sessão de licitação.** Assim, **embora juntado a destempo, o documento deve referir-se à situação passada, em momento anterior à abertura da sessão.** Este é o entendimento orientado pelo Tribunal de Contas da União (nº 1.795/2015-Plenário; nº 3.615/2013-Plenário);

Mais recentemente, a partir do julgado presente no Acórdão nº 2443/21, datado de 06/10/21, decidiu o Plenário do TCU reforçar o entendimento jurídico consubstanciado no Acórdão 1211/21, cujo teor consolidou diretrizes para o tema das diligências em sede de licitações públicas.

Decidiu a Corte Superior de Contas que:

“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).”

Vale dizer que, para a Corte de Contas, a **vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", deve se restringir ao que o licitante não dispunha até o momento da abertura da licitação**. Ainda, extraímos da passagem acima que pequenas falhas formais e materiais no conteúdo da documentação devem ser avaliadas pela autoridade que conduz o certame, e, se for o caso, sanadas em prol da competitividade do certame e do interesse público.

Examinando mais detalhadamente as razões jurídicas mencionadas no Acórdão 1211/21, para o qual remeteu o Min. Relator do Acórdão 2443/21, verificamos que, para o TCU, as regras de licitações e a jurisprudência estão sempre em evolução quanto à temática.

A propósito, essa é a recomendação do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019¹ e é nessa toada e alinhamento, que, segundo o TCU, deve ser interpretada a regra fixada no art. 43, §3º da Lei 8.666/93. O entendimento nos leva a concluir, então, que o Decreto tal como a Lei **vedam à inclusão de novos documentos após a abertura da sessão pública do certame, entretanto, possibilitam a realização de diligência, que pode solicitar novo documento, para complementar informações necessárias à verificação de fatos e direitos existentes à época da abertura do certame.**

Conforme entendimento firmado no Acórdão 2443/21 - TCU, nas palavras do Min. Relator, reiterando o entendimento já firmado no Acórdão 1211/21, temos que:

“Vale dizer, **ainda que a representante tivesse deixado de apresentar documento exigido no edital, seria indevida a sua inabilitação**, tendo o TCU assim se manifestado na decisão mencionada no item anterior:

1 Art. 40, parágrafo único, Decreto 10.024/2019: A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V do caput poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicafe e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.

9.4. deixar assente que, 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;** (grifei)”

A lógica que concebe este raciocínio é simples: **a habilitação serve para verificar se a empresa tem condições de ser contratada pelo Poder Público. A eventual ausência de um documento até o marco temporal (sessão pública) não deve ser suficiente para afastar uma licitante apta,** se uma singela diligência puder sanar o defeito.

Esta é a razão pela qual o TCU abre a exceção para o documento novo. Entretanto, há condicionantes, pois, embora o documento seja considerado novo, porque ainda não foi apresentado, a informação nele contida deve ser preexistente. Quer dizer, **o documento deve atestar um fato passado e anterior à sessão pública.**

Tal permissão é medida de exceção. Autorizá-la não significa dizer que a empresa possa participar de uma licitação sem levar documento algum. Não é isso. A ideia é permitir uma complementação ou sanar uma dúvida, função da diligência.

É possível identificar claramente, portanto, uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito à temática do saneamento. Há alguns anos o enfoque para permitir ou não o saneamento decorrido da diferença entre vícios formais e materiais e de uma análise bastante restrita do princípio da isonomia. Na atualidade a discussão progride, com ênfase para o objetivo central da licitação: **seleção da proposta mais vantajosa.**

Logo, percebe-se que o objetivo maior que vem sendo tratado pela jurisprudência é o de preconizar os princípios do interesse da administração pública e o da **ECONOMICIDADE** em detrimento do formalismo excessivo.

Assim, é possível, ainda, fazer importante análise do presente procedimento: **a vantajosidade contida na proposta do licitante ora recorrente.**

Outra, de que a recorrente efetivamente teve a intenção de participar do certame, como pode-se ver no relatório de lances apresentados na disputa, apresentando assim a melhor proposta, sendo 1ª classificada.

Conforme Atestados em anexo, **a recorrente já se encontrava possibilitada de ser considerada habilitada na data da sessão pública, em atendimento ao Acórdão 1.217/2023 – TC 019.098/2021-9, que assim descrevemos:**

“17.38 Por todo exposto, considera-se que as razões de justificativa do responsável devem ser acolhidas parcialmente, por se entender que houve a inabilitação indevida da empresa GM Feitosa Eireli, em razão de mera formalidade, mas que a aceitação de atestado de capacidade técnica da empresa Ricardo F dos Santos Neto ME não foi completamente desprovida de razoabilidade. Dessa forma, propõe-se a aplicação da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 apenas quanto à primeira conduta (inabilitação indevida da empresa GM Feitosa Eireli) .

Logo, o presente caso se amolda perfeitamente ao entendimento jurisprudencial que vem sendo cada vez mais sedimentado na Corte Superior de Contas, uma vez que a juntada de documento, ainda que não apresentado quando da sessão pública, apenas está comprovando situação já existente à época, apenas está comprovando fato passado, sendo passível de aceitação por meio de diligência, conforme orienta a mais atual jurisprudência.

IV. Princípio da Vantajosidade

Destacamos que, conforme registrado na sessão pública, a proposta apresentada pelo Instituto Access no valor de R\$740.000,00 demonstra uma economia significativa em comparação à

segunda colocada, que apresentou uma proposta no valor de R\$750.000,00. A diferença de dez mil reais entre as propostas representa um montante considerável, que poderia ser revertido em benefício do erário público, sendo o Instituto Access habilitado no certame.

O princípio da ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA deve ser sempre norteado pelo objetivo de garantir a utilização racional dos recursos públicos. Nesse contexto, a proposta apresentada pelo Instituto Access demonstra sua capacidade de prestar os serviços requeridos com qualidade e conformidade, cumprindo todos os requisitos estabelecidos no edital.

Cabe ressaltar que a avaliação criteriosa das propostas, além de considerar o critério de menor preço, deve ponderar outros fatores que garantam a qualidade dos serviços. Contudo, o Instituto Access atende a todos os critérios estabelecidos no edital e, ao oferecer um preço mais competitivo, evidencia sua competência em promover economia ao erário público.

Tal como cunhado por Marçal (2012.p. 61), o princípio da vantajosidade representa a busca, pela Administração Pública, através da análise das propostas apresentadas nos procedimentos licitatórios, da obtenção da melhor relação custo-benefício nas suas contratações.

Para a renomada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p.350):

“...um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam as condições do instrumento convocatório, a possibilidade de formularem as propostas dentre as quais selecionará e aceitará a que for mais conveniente para a celebração do contrato administrativo”.

Vale seguir com a citação lúcida do nobre jurista José Afonso da Silva (2008. p.666):

“A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) visando o interesse coletivo”.

Segundo Justen Filho, fica configurada, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração, com vistas à satisfação dos interesses mais desejados dos seus administrados. (2012, p.61).

3 - CONCLUSÃO

Enfim, vê-se claramente que o INSTITUTO ACCESS atende as normas das legislações pertinentes a licitações, neste caso especificamente quanto a qualificação técnica, e que tendo sido julgado

inabilitado no certame, o Instituto encontra-se prejudicado e tendo seu direito de ser declarado vencedor, cerceado, requer:

- a) Seja conhecido o presente recurso e ao final, julgado procedente.
- b) Que anule a decisão de inabilitação do Instituto Access, refazendo os atos a partir do momento da ilegalidade, podendo aproveitar os atos anteriores não eivados de ilegalidade, para declarar habilitado o Instituto Access.
- c) Declarar o Instituto Access vencedor do certame, por atender todas exigências do edital e legislações vigentes.

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Brasília - DF, 20 de julho de 2023

MICHEL EUGENIO JOURDAN:01004557787
557787

Assinado de forma digital
por MICHEL EUGENIO
JOURDAN:01004557787
Dados: 2023.07.20
15:26:06 -03'00'

MICHEL EUGENIO JOURDAN – Diretor Presidente
CPF Nº 010.045.577-87

Documento assinado digitalmente

gov.br JERONIMO ANTONIO DE ALMEIDA
Data: 20/07/2023 15:32:39-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

JERÔNIMO ANTÔNIO DE ALMEIDA
Assessoria Jurídica
OAB/MG sob o nº 103.495



INSTITUTO DE
ACESSO A
EDUCACAO
CAPACITACAO
PROFIS:336294730
00101

Assinado de forma digital
por INSTITUTO DE
ACESSO A EDUCACAO
CAPACITACAO
PROFIS:33629473000101
Dados: 2023.07.20
15:22:07 -03'00'