

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

PROCESSO Nº 24.695/2022.
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10/2023.
ASSUNTO: ANÁLISE DE RECURSO – Grupo 01.
RECORRENTE: OI SOLUÇÕES S/A.
RECORRIDA: VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA.

I. DO RELATÓRIO

A empresa recorrente manifestou tempestivamente a intenção de interpor recurso contra a decisão do Pregoeiro que habilitou e declarou vencedora do Grupo 01 a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., relativa ao Pregão Eletrônico nº 10/2023, que trata da contratação de links de comunicação de dados, acesso à internet e serviços agregados.

A intenção de recurso havia sido incluída pela empresa recorrente no sistema, conforme abaixo:

"A Oi Soluções entende que a empresa VETT teria que ser inabilitada por não apresentar atestados relacionados ao objeto contratado (MPLS). Salienta-se que o dispositivo legal de complementação de documentos serve para esclarecer o que já foi apresentado, não podendo ser utilizado com o fim de permitir a apresentação de documento faltante que devia constar originariamente no momento do cadastramento da proposta e habilitação, em respeito aos Princípios da Competitividade e Isonomia."

II – DAS RAZÕES

A empresa OI SOLUÇÕES S/A encaminhou tempestivamente as razões do recurso que seguem listadas em pequeno número abaixo, observado que o inteiro teor do recurso administrativo está disponibilizado no seguinte endereço eletrônico: <https://www.trt24.jus.br/web/transparencia/concorrenca>.

(...)
Após a etapa de lances, a empresa VETT, foi classificada e consagrada vencedora do lote 1. Não obstante, no que se refere a habilitação da empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., esta se encontra eivada de vícios, posto não ter apresentado os documentos de qualificação técnica exigidos de acordo com o disposto em Edital, conforme se demonstrará. É, pois, contra tal decisão que se insurge a Recorrente, eis que neste particular, não foi proferida em perfeita consonância com as normas e princípios norteadores dos atos da Administração Pública, senão vejamos.

III – MÉRITO III.1- DA INCORRETA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA. Primeiramente, com relação a qualificação técnica, a Recorrida apresentou a proposta com vícios pois não apresentou atestados relacionados ao objeto contratado (MPLS). Salienta-se que o dispositivo legal de complementação de documentos serve apenas para esclarecer o que já foi apresentado, não podendo ser utilizado com o fim de permitir a apresentação de documento faltante que devia constar originariamente no momento do cadastramento da proposta e habilitação, em respeito aos Princípios da Competitividade e Isonomia.

(...)
Desnecessário dizer que, uma vez definidos os critérios objetivos do ato convocatório, respaldados em análise técnica previamente levada a efeito, a qual demonstre a essencialidade do atendimento dos pressupostos delimitados para a conclusão pela Administração quanto à suficiente capacidade técnica do interessado para bem executar o objeto, esses devem ser atendidos pelas licitantes desde o início, no cadastramento da proposta. No caso em tela, a Administração determinou a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade compatível em características com o objeto licitado, o que não foi atendido pela empresa VETT. Desta forma, por tudo que se expôs, caso esta i. Comissão não reconsidere sua decisão, legitimará a falta de igualdade de condições, tendo em vista que a licitante declarada habilitada NÃO DEMONSTROU MINIMAMENTE QUE TEM CAPACIDADE DE PRESTAR O SERVIÇO DE MPLS NO MOMENTO OPORTUNO, conforme previsto no edital, em clara violação ao Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Conforme previsto no Edital e com respaldo na Lei de licitações a empresa VETT deveria ter sido inabilitada por não cumprir os requisitos de qualificação técnica exigidos, e ao contrário disso foi oportunizado apresentar novos documentos.

(...)
O Decreto n.º 10.024, de 20/09/2019, que rege a presente Licitação, traz no artigo 26 o condão da suplementação de documentos, conforme abaixo, todavia também deixa evidente que a fase de apresentação de documentos se encerra com a abertura da sessão pública e declara expressamente que somente é permitida a apresentação de documentação complementar, que diga respeito a aqueles "necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados":
"Artigo 26. (...) § 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38." (grifo nosso) Interpretação diversa dessa traz um norte de insegurança para a atividade administrativa, bem como estaria contrariando não só os Princípios já citados, como também da Legalidade, pois ao se admitir que os licitantes apresentem documentos em momento posterior à abertura da sessão estaria se permitindo a ineficácia da norma que exige apresentação antes da sessão.

(...)
Importante frisar, que o próprio §3º do art. 43 da Lei nº 8.666, que é utilizado como fundamento para permitir essa nova oportunidade trazidas nos ordenamentos posteriores, também pode ser interpretado como vedação a esta permissão. Com efeito, embora permita "em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo", deixa claro que é "vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. "Assim, não se vê como superar essa vedação de apresentação posterior de documento que já deveria ter sido apresentado até a sessão de abertura do certame e anexado no sistema. A decisão que buscar tão somente atender ao Princípio da busca da proposta mais vantajosa, por outro lado, estará ofendendo o Princípio da Legalidade. Com efeito, a legalidade não determina apenas o cumprimento da Lei em sentido estrito e sim à observância de toda a cadeia normativa, em todos os seus níveis hierárquicos, desde a Constituição até a norma de menor nível, editadas, obviamente, cada qual com respeito às respectivas normas superiores. É esta estrutura hierarquizada de comando que deve ser mantida, de modo a que as decisões tomadas pelos agentes sejam uniformes, levando a que todos os administrados recebam o mesmo tratamento.

(...)
PEDIDO. Ante o exposto, a Oi Soluções S.A requer que seja devidamente processado o presente Recurso Administrativo para que o I. Pregoeiro do Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região, se digne a reformar a decisão que habilitou e declarou vencedora para o LOTE 1 do certame, a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA., sob pena de grave ofensa aos princípios norteadores das licitações. Termos em que, pede deferimento.

III – DAS CONTRARRAZÕES

A empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA. encaminhou tempestivamente as contrarrazões a seguir de forma integral.

VETT – VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 11.743.904/0001-23, com sede na Av. Marcelino Pires, nº 1.740, sala nº 11, bairro Centro, CEP 79.801-004, na cidade de Dourados/MS, vem a presença da nobre Comissão de Licitação apresentar suas CONTRARRAZÕES ao Recurso interposto pela Empresa OI SOLUÇÕES S/A (pelo visto não mais em recuperação judicial, visto que não usa mais a distinção), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente cumpre dizer que a tempestividade é aferida pelo próprio sistema, motivo pelo qual não há razão para maiores delongas.

DAS CONTRARRAZÕES

Interessada em participar do certame, a Recorrida avaliou o instrumento convocatório e o seu termo de referência no intuito de verificar a sua viabilidade técnica, financeira, bem como a sua possível participação.
Assim, atendendo ao chamamento para o certame, ofertou lances e teve sua documentação analisada, tendo a douta Comissão de Licitação encerrado a sessão.

Ocorre que a Recorrente, inconformada com o resultado mais vantajoso para a Administração, interpôs Recurso, visando a reforma da decisão que declarou a Recorrida vencedora por ter ofertado os melhores lances, adotando como razão de pedir o fato de uma suposta inaptidão da Recorrida para prestar o serviço objeto do certame, por ter apresentado atestado de capacidade técnica supostamente incompatível com o objeto do certame, o que não é verdade.

Sustenta a Recorrente em suas razões recursais:

"Vale ressaltar que NÃO se pode considerar compatível a característica do serviço de IP com MPLS, inclusive a área técnica do órgão manifestou-se no sentido de afirmar que trata-se de "objetos diferentes, portanto incompatíveis com os serviços que se refere a links do tipo MPLS (Multiprotocol Label Switching)""

A Recorrente age de má-fé, pois busca vantagem a partir de argumentos tecnicamente impróprios, na esperança de que, pelo pouco conhecimento técnico que a comissão de licitação possui, possa ver sua tese seja acolhida. Ao fim, resultando danos ao erário publico, na medida em que poderia culminar na desclassificação de empresa apta a prestar o serviço objeto do certame, que tenha apresentado proposta mais vantajosa.
Veja que ao afirmar que "NÃO se pode considerar compatível a característica do serviço de IP com MPLS", a Recorrente usa serviço de IP, o que sequer consta no atestado apresentado, onde na verdade consta LAN to LAN via fibra óptica.

Cumpra esclarecer que o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida não foi confeccionado especialmente para esse certame, motivo pelo qual não apresentou de forma clara os termos e expressões os quais todos gostariam de ler para facilitar o julgamento.

Diante da dúvida, questionada a área técnica, conforme a faculdade conferida pelo §3º, do art. 43, da Lei 8666/93, foi solicitado que a Recorrida apresentasse o contrato que dava razão de existir ao atestado de capacidade técnica, motivo pelo qual, após submetido a área técnica, restou confirmada a compatibilidade com o objeto do certame.

A título de conhecimento, cabe registrar que LAN to LAN é uma conexão de rede privada que faz a ligação entre duas ou mais redes locais, criando um ambiente único e seguro para o compartilhamento de dados, que poderá usar diferentes tecnologias, como MetroEthernet, E-LAN, E-LINE, E-TREE, SDH, OTN, WDM, Bridging, PB, PBB/PBB-TE, MPLS – VPLS/VPWS/TP.

Portanto MPLS, que é uma das tecnologias utilizadas, é, na verdade, gênero da espécie de conexão (Lan to Lan).

Assim, não assiste razão a Recorrente, motivo pelo qual o recurso interposto deve ser improvido, mantendo a decisão que declarou a recorrida vencedora do certame.

DOS PEDIDOS

Sob os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da eficiência que deve nortear os atos administrativos públicos, considerando que a Recorrida comprovou de forma satisfatória ter preenchido os critérios exigidos no edital, bem como tendo apresentado proposta mais vantajosa a administração pública, deve o recurso interposto pela recorrente ser IMPROVIDO, para que seja mantida a decisão que declarou a Recorrida vencedora, por apresentar proposta mais vantajosa para a administração, nos termos da Legislação vigente, aplicável a espécie; Nestes termos pede deferimento.

IV – DA ANÁLISE

1 – DA ADMISSIBILIDADE

A manifestação de interpor recurso no Pregão Eletrônico deve ocorrer de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, após o Pregoeiro habilitar as empresas classificadas em primeiro lugar ou após o cancelamento de item. Conforme registro na Ata do Pregão a empresa recorrente manifestou-se pela apresentação de recurso e sua motivação em tempo oportuno.

Dessa forma, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal e de tempestividade, de acordo como o art. 44 do Decreto nº 10.024/2019.

2 – DO MÉRITO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de recurso, quais sejam legitimidade, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inexistência da empresa insurgente, este Pregoeiro tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais e das normas editalícias que regem a matéria analisar os fundamentos expendidos pela recorrente.

Importante ressaltar que o processo em questão foi devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

Assim, passamos a discorrer acerca do apontamento levantado pela recorrente.

Em suas razões recursais, a Recorrente pleiteia a anulação do ato habilitatório em razão da juntada extemporânea de documento de habilitação, qual seja, o Atestado de Capacidade Técnica, em violação ao Edital, bem como dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia.

De início, cumpre consignar que a licitação é procedimento administrativo, com a execução de atos em sequência a fim de promover a isonomia entre os participantes.

Ressalte-se a estrita observância às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame por este Pregoeiro.

Cedico que as contratações no âmbito da Administração Pública, assim como todo e qualquer ato administrativo, devem obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme preconiza o texto constitucional, além dos princípios trazidos pela legislação infraconstitucional específica sobre a matéria, quais sejam, a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e os que lhes são correlatos, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido, o Decreto nº 10.024/19, o qual regulamenta a licitação na modalidade pregão em forma eletrônica, elenca os princípios norteadores do referido procedimento, em seu art. 2º, §2º:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da proibição administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Destarte, a vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípios explícitos trazidos tanto na Lei nº 8.666/1993 quanto no Decreto nº 10.024/19 e, conforme a brilhante lição do i. Professor José dos Santos Carvalho Filho: (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. – 32ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, págs. 253/254)

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque a violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à proibição administrativa.

(...)

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”

Nesse sentido, em se tratando de documentos de habilitação, esses devem ser apresentados juntamente com a proposta, portanto, até a abertura da sessão. Essa é a previsão contida no item 11.1 do Edital, em consonância com o disposto no art. 26 do Decreto nº 10.024/2019.

Por outro lado, é consabido que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 43, §3º, confere à Administração a prerrogativa de realizar diligências para a complementação da instrução do processo ou para sanar eventuais dúvidas no decorrer do certame, in verbis:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Tal prerrogativa destina-se precipuamente ao atendimento do interesse público, visando a proposta mais vantajosa pela Administração, evitando, ainda, que o excesso de formalismo prevaleça em detrimento do princípio da economicidade.

E não é outra a orientação que emana do Tribunal de Contas da União, conforme se observa da leitura das decisões abaixo colacionadas:

“1.7.1.2.nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas como a ocorrida no Pregão Eletrônico 2/2016 com empresas cujo objeto social contempla sim atividade econômica compatível com a do objeto da licitação; (...)” (Acórdão nº 2159/2016 – Plenário)

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.” (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Assim, conforme o entendimento consolidado da Corte de Contas Federal, o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993 não traz uma simples discricionariedade à Administração, mas sim um verdadeiro poder-dever, nas situações em que a realização de diligências se mostrar adequada e necessária. Nesse sentido, irregularidades sanáveis, irrelevantes e meramente formais identificadas nas propostas não devem conduzir à imediata inabilitação do licitante, mas cabe ao Pregoeiro promover as diligências necessárias ao esclarecimento de dúvidas e complementação da instrução processual, quando cabível.

Não se desconhece, por outro lado, que o artigo veda expressamente a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”. Todavia, interpretando o dispositivo, tem entendido o TCU que a referida vedação não alcança documento ausente comprobatório de condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, ou seja, condição já atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta, cabendo ao pregoeiro a solicitação e avaliação da documentação faltante, sob

Nesse sentido, o recente Acórdão TCU nº 1.211/2021 - Plenário:

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 A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. 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 oponente, 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). 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.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Tribunal no Acórdão nº 468/2022 - Plenário, de Relatoria do Min. Vitar do Rêgo, em sessão realizada em 09/03/2022.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO REALIZADO PELA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE TOCANTINS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. CIÊNCIA. CIÊNCIA.

(...)

21. Sobre a questão, observa-se que o sistema Comprasnet passou a prever o procedimento de anexação dos documentos de habilitação juntamente com a proposta pouco antes da realização do certame em tela, conforme o art. 26 do Decreto 10.024/2019 (vigente a partir de 28/10/2019), enquanto a regra imediatamente anterior (art. 25, § 2º, do Decreto 5.450/2005, vigente até 27/10/2019) previa a disponibilização da documentação de habilitação durante a sessão pública, quando solicitado pelo pregoeiro. Tal circunstância temporal contribuiu para atenuar a falha das licitantes, que poderia ter sido relevada pelo pregoeiro, principalmente diante do aspecto formalístico da exigência (declaração firmada pelas próprias licitantes/fornecedoras) e tendo em vista o objetivo finalístico de seleção da melhor proposta.

21.1. Vê-se, assim, que as propostas recusadas na licitação (e que apresentavam preços bem menores) foram rejeitadas não por desatenderem às especificações do objeto, mas por conta de um formalismo exagerado por parte da comissão de licitação, em prejuízo da seleção da proposta mais vantajosa e indicando possível direcionamento. A busca da melhor proposta deve sobrepujar o apego à literalidade de regras formais. Nesse sentido, em que pese prolatado após a realização do certame, o recente Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário dispõe (grifos ao original):

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 oponente, 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). 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.

21.2. E, considerando que a inabilitação de cinco licitantes no item 1 do certame ocorreu por conta da não apresentação tempestiva de declarações sobre instalação/treinamento e sobre seu quadro de pessoal (letra "e" supra e transcrição no item 20 supra), motivo não diretamente ligado às especificações do objeto licitado ou à sua qualificação técnica, os preços constantes de suas propostas podem ser considerados como base de comparação para determinar o possível superfaturamento. Por tal parâmetro, chega-se à média das cinco propostas desclassificadas por questões exclusivamente formais (destacadas no quadro 1 seguinte) de R\$ 11.279,60, o que representa superfaturamento de 100,36%.

Para o ministro relator não há vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo: se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

Igualmente, em outras decisões, o Tribunal de Contas da União através dos Acórdãos nº 966/2022 -Plenário e nº 988/2022 - Plenário, mais uma vez se manifestou acerca do saneamento de falhas em respeito ao formalismo moderado e da razoabilidade:

"É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes."

"Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 20, caput, da Lei 9.784/1999."

Dessa forma, no caso em análise, agiu corretamente o Pregoeiro ao permitir à Recorrida o saneamento dos vícios apontados na etapa habilitatória, mediante o envio da documentação comprobatória de sua qualificação técnica, condição preexistente ao oferecimento de sua proposta. Procedeu, assim, em conformidade com os princípios orientadores do processo licitatório e com o fim precípuo de realização do certame, qual seja, o atendimento do interesse público consubstanciado na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Com vistas a uma melhor elucidação dos fatos, informamos que o Tribunal de Contas da União (TCU) alterou sua jurisprudência sobre a possibilidade de o licitante, após a entrega da proposta original, apresentar documentos novos para fins de habilitação.

Anteriormente, o entendimento da corte de contas era no sentido de coibir a reabertura do prazo para envio da documentação que deveria constar da proposta original, excetuada a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente.

Na linha de reduzir o formalismo e prestigiar o resultado pretendido com os certames públicos, o artigo 58 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) pareceu flexibilizar essa vedação ao enfatizar que a habilitação seja apreciada a partir da apresentação de documentos que comprovem a aptidão do licitante à aquisição de direitos e à contração de obrigações, bem como a partir da verificação da qualificação técnica do licitante dentro dos parâmetros fixados pelo edital.

Atualmente, o Plenário do TCU estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado.

Para a Corte de Contas, o artigo 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019 fomenta a ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse público, a isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, de modo que a restrição imposta pelo artigo 26, §9º, não seria aplicável a documentos que não constam do processo, porquanto trata de ato praticado, não de ato inexistente, como é o caso de documento não apresentado.

Assim, a vedação à inclusão de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, seria restrita ao documento que o licitante "não dispunha materialmente no momento da licitação". Ou seja, a vedação não abarcaria condição atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta e que não foi apresentada em conjunto com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta, por equívoco ou falha — hipótese na qual o pregoeiro deverá promover o saneamento do erro.

Acrescente-se que o entendimento externado seria harmônico com diversas e recentes deliberações do Plenário da Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 2673/2021, 2528/2021 e 1636/2021.

Em vistas desses elementos, 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, sendo este o posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Não obstante e certo que este rigorismo excessivo na apreciação das propostas na fase de julgamento das licitações, vem sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, quais sejam, da proporcionalidade e razoabilidade, que também devem esgueirar a prática de toda atividade administrativa.

Importa aclarar que a existência de vícios relevantes, que maculem a essência da oferta, devem ensejar, de plano, sua desclassificação. No entanto, quando for incapaz de macular a essência da proposta, não prejudicando o interesse público ou a segurança do futuro contrato, não há razão para a rejeição da proposta.

Ainda mais, a licitação consiste em processo administrativo que visa a escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.

A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Assim não se pode perder de vista a finalidade última do procedimento licitatório que visa primordialmente a obtenção da proposta mais vantajosa para a execução do objeto licitado, que não pode restar comprometida em consequência do excesso de formalismo.

Por fim, o Pregoeiro ao qualificar a recorrida atendeu aos critérios contidos no edital, uma vez que a documentação por ela encaminhada também se mostrou adequada à forma exigida no instrumento convocatório de acordo com os princípios aplicáveis à matéria e pautado nos termos da legalidade.

V – DA DECISÃO

Diante dos fatos apresentados e da análise realizada, este Pregoeiro no uso de suas atribuições prescritas na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, conclui pela admissão do recurso apresentado pela empresa e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões já expostas, posto que as argumentações apresentadas não demonstraram fatos capazes de demover este Pregoeiro da decisão que habilitou e declarou vencedora do grupo 01 a empresa VETT - VIA EXPRESS TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA.

Em atenção ao disposto no inciso VII, do art. 17 do Decreto nº 10.024/2019, submete-se a presente decisão à autoridade superior.

Campo Grande - MS, 26 de outubro de 2023.

Carlos Alberto Barlera Coutinho
Pregoeiro

Fechar