

DECISÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 106/2022

Trata-se de recurso interposto pela empresa licitante M. P. ZANON & CIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 07.520.542/0001-34, situada na Rua João Batista de Mello, 214, loja 01, Centro Lajeado – RS, CEP 95900-000, em face da decisão que a inabilitou no certame em epígrafe e contrarrazão apresentada pela empresa licitante GOIANIA FOGOS COMERCIO E SERVICOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 09.157.164/0001-00, situada na Avenida T-2, Quadra 35, Lote 10, nº 1.777, Setor Bueno, Goiânia – Goiás, CEP 74.215-010 pela manutenção da inabilitação da empresa M. P. ZANON & CIA LTDA no pregão em epígrafe, cujo objeto é a contratação de empresa para serviços pertinentes a montagem, execução, limpeza dos espaços e desmontagem de show pirotécnico e efeitos especiais do espetáculo Nativitaten, integrante da programação do 37º Natal Luz de Gramado e para o Show de Réveillon.

Inicialmente cumpre destacar que tanto o recurso quanto a contrarrazão foram apresentados tempestivamente.

Em apertada síntese, insurge-se a recorrente no sentido de que ao realizar o envio da documentação no Portal de Compras Públicas, enviou equivocadamente a certidão negativa de falências, quando deveria ter enviado o Certificado de Regularidade do FGTS. Entretanto, não lhe foi oportunizada a possibilidade de sanear a documentação de habilitação com a juntada de documentação pré-existente.

Para corroborar seu entendimento, de que a ausência de documento não seria um vício insanável e que poderia ser corrigido mediante diligência, recorre à nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, e que o dispositivo ali contido pertinente à matéria não difere substancialmente do já previsto na Lei 8.666/1993.

Sustenta que 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, colaciona recente julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.211/2021) que admite que 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 propostas, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Por fim, realiza a juntada do certificado de regularidade do FGTS, emitida em 06/10/2022 às 17:04:54, o que atesta que a recorrente possuía o referido documento, preenchendo os requisitos de fato e de direito necessários para sua habilitação.

A contrarrazoante, por sua vez, afirma que o recurso apresentado traz manobras argumentativas para que a ausência do cumprimento de apresentação de documentos essenciais que deveriam constar na proposta original seja ignorada e que a empresa recorrente possa voltar a participar de forma plena. Ocorre que tal possibilidade revela-se incabível perante a documentação ausente para sua devida classificação no certame.

Justifica seu posicionamento baseado no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, colacionando entendimentos doutrinários e jurisprudências que afirmam que a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

Assim, nas palavras da contrarrazoante, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Afirma ainda que, por desídia, a recorrente não apresentou documentos de extrema importância, sendo incabível tratar como “pequena falha”, ou mero

formalismo a inabilitação.

Sobre a argumentação da recorrente, a contrarrazoante afirma que está se baseia em recente Acórdão nº 2.443/2021, julgado em 06/10/21, ao qual decidiu o Plenário do Tribunal de Contas da União reforçar o entendimento jurídico consubstanciado no Acórdão 1.211/2021, cujo teor consolidou diretrizes para o tema das diligências em sede de licitações públicas.

Insta salientar que as razões jurídicas declinadas no aludido Acórdão, permite a solicitação e juntada de novos documentos após abertura da sessão pública do certame, apenas em sede de diligências, e desde que estes sirvam para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiência de informações pertinentes a documentos já apresentados pelo licitante.

Por fim, requer que seja negado provimento ao recurso administrativo, mantendo-se a inabilitação da empresa licitante M. P. ZANON E CIA LTDA.

Passando-se a análise das argumentações trazidas à baila tanto pela recorrente quanto pela contrarrazoante, percebe-se que o cerne da celeuma reside na possibilidade de apresentação de documento ausente quando da abertura da sessão pública em sede de diligência.

Nesse contexto, a Lei Geral de Licitações, da, dispõe expressamente que:

Lei 8.666/93, Artigo 43, §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".

No mesmo sentido, o decreto que regulamenta o pregão eletrônico dispõe que:

Decreto 10.024/2019, 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".

Ainda sobre o aludido decreto, temos que:

Decreto 10.024/2019, artigo 2º, § 2º. As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Da leitura dos dispositivos acima, percebe-se que não há controvérsia quanto à possibilidade de inclusão de documentos que sirvam para esclarecer ou complementar informações de um documento já apresentado tempestivamente pelo licitante, quando este não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital. Isso porque dentre as finalidades do certame licitatório encontram-se a contratação da proposta mais vantajosa para a administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Com estas premissas apontadas, passamos a análise dos recentes julgados do Tribunal de Contas da União, em especial os Acórdãos 1.211/2021 e Acórdão 2.443/2021, mencionados tanto pela recorrente quanto pela contrarrazoante, que definirão a conduta a ser adotada nos processos licitatórios de competência desta Autarquia.

Na ocasião do Acórdão 1.211/2021, verificou-se que a licitante vencedora não havia encaminhado em momento prévio à abertura da sessão, o (1) balanço patrimonial e (2) a declaração de contratos firmados. No decorrer do certame, o procedimento adotado pelo pregoeiro foi de abrir nova oportunidade para encaminhamento da documentação, após iniciada a fase de julgamento de propostas, razão pela qual houve a supramencionada representação.

É dizer, a celeuma no presente caso cinge-se no seguinte questionamento: Estaria o pregoeiro violando o artigo 43, §3º da Lei 8.666/93 e o artigo 26, §9º do Decreto 10.024/2019 ao abrir prazo para inserção de documento novo?

Ao analisar o caso, o ministro relator Walton Alencar Rodrigues, concluiu que a interpretação literal "documentos já apresentados" poderia levar à prática de atos dissociados do interesse público:

Como visto, a interpretação do temo "[documentos] já apresentados" do artigo 26, § 9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no artigo 43, parágrafo 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 esse 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. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1.758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela Pregoeira, no exercício regular de suas atribuições, tratadas no artigo 11, incisos XIII e XIV do Decreto 3.555/2000.

Desse modo, foi fixado entendimento no Acórdão 1.211/2021 do TCU de que "admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condições pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes" (Acórdão 1.211/2021 do TCU).

Interessante notar que tal entendimento não foi uníssono, tendo a própria unidade técnica do TCU discordado amplamente da posição adotada:

12. Com a máxima vênia, esta unidade técnica não abriga a posição da subunidade TCU. Isso porque o Decreto 10.024, de 2019, traz expressamente que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre o documento posto ou na proposta apresentada. Não se pode forçosamente elastecer a regra para alcançar documentos que não constam do processo.

13. Chama-se atenção que a expressão no texto "sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica", não tem o condão, s.m.j., de extrapassar para os casos de ausência de documentos. Oras, como sanear erro ou falha em documento inexistente/ausente? Assim, não se pode franquear o pronunciamento da Subunidade neste item, salvo em caso de alteração semântica do art. 47 do Decreto 10.024, de 2019. O que esta unidade técnica antevê como medida que não se coaduna no mundo jurídico em relação aos procedimentos para saneamento de ato praticado, seja por erro material ou formal. Reforça-se que se trata de ato praticado, não do ato inexistente (documento novo).

O entendimento até então adotado por esta Autarquia estava em perfeita consonância com o disposto pela unidade técnica do Tribunal de Contas da União. Contudo, a despeito da discordância acima exposta, o TCU reforçou seu entendimento através do Acórdão 2.433/2021, onde dirimiu quaisquer dúvidas que pairassem sobre a aplicabilidade da realização de diligências para saneamento de documento ausente.

O referido acórdão trata de representação formulada ao TCU, que apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica (GAP-RJ), cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont.

Entre as irregularidades suscitadas, o representante noticiou que, inicialmente, fora habilitado para a execução dos serviços licitados, no entanto, quatro dias depois de o pregoeiro haver indeferido recurso administrativo que questionava a sua habilitação, o GAP-RJ entendeu necessária a comprovação da participação de engenheiro químico indicado pelo representante, como responsável técnico, nos serviços elencados no atestado apresentado pela empresa na licitação. Por

considerar que o representante trouxera documentação nova visando a essa comprovação, com data de emissão posterior à abertura do certame, o órgão decidiu inabilitá-lo.

Acompanhando a instrução da unidade técnica, o relator entendeu, todavia, que a documentação trazida pela empresa era apenas a atestação de situação anterior ao certame. Para ele, “apesar de a CAT 24097/2021 ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere à participação do Engenheiro Químico nos serviços descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa”, portanto em momento anterior à realização do certame.

O relator também assinalou que os pareceres jurídicos que pautaram a decisão do GAP-RJ ignoraram a jurisprudência mais recente do TCU, notadamente o Acórdão 1211/2021-Plenário, em que restou sumarizado o seguinte entendimento: “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)”.

Além disso, conforme o subitem 9.4 do mencionado acórdão, transcrito na instrução da unidade técnica, o Tribunal deixou assente “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”.

Destarte, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu determinar ao órgão que promovesse a anulação da decisão que inabilitou o representante no Pregão 45/2020, tendo em vista que “a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à

abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário”.

As decisões emanadas nos acórdãos acima, tratam-se de precedentes importantes, que servem de alicerce para a Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

Não obstante a existência de entendimento diverso, resta esclarecido quaisquer dúvidas de como devem proceder na condução do certame de forma a alcançar o pretendido pela Administração Pública, não fazendo da licitação um fim em si mesmo.

Portanto, aduz razão às alegações trazidas pela recorrente M. P. ZANON E CIA LTDA, devendo ser admitido o certificado de regularidade junto ao FGTS apresentado em sede de recurso, que seria o objeto da diligência, devendo, portanto, a empresa ser habilitada no presente processo.

Destaca-se que, conforme artigo 43, § 3º da Lei de Licitações, é facultada à comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção da diligência.

DA DECISÃO

Pelas razões acima expostas, a Administração CONHECE o recurso e a contrarrazão interpostos, tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO revertendo-se assim a inabilitação da M. P. ZANON E CIA LTDA do presente certame.

Importa destacar, ainda, que esta justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios a autoridade superior, a quem cabe a análise desta decisão.

Desta maneira, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

É o que decidimos.

Gramado, 25 de junho de 2022.

JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Pregoeiro

VANESSA BUBOLZ DE LIMA

Membro Titular da Equipe de Apoio

PAULA FERNANDA SCHUCK

Membro Titular da Equipe de Apoio

Visto, opino favoravelmente à manifestação ao Pregoeiro e Equipe de Apoio.


CAROLINA FISCH
Procuradora

Homologo a presente decisão.
Gramado, 25 de junho de 2022.


ROSA HELENA PEREIRA VOLK
Presidente

Autarquia Municipal de Turismo Gramadotur