



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

Quadra 502 Sul, Avenida Joaquim Teotônio Segurado - Bairro Plano Diretor Sul - CEP 77021-654 - Palmas - TO - www.defensoria.to.def.br

DECISÃO

PROCESSO N°: 23.0.000000091-4

ASSUNTO: Decisão pregoeiro – Recurso ao item 1

Versa o presente sobre recurso interposto, pela empresa **DISTRIBUIDORA FLORIANO LTDA**, CNPJ n° **02.610.348/0001.26**, referente ao Pregão Eletrônico n° 06/2023, que tem por objeto o Registro de Preços visando a eventual aquisição de água mineral e vasilhames para água mineral destinados ao atendimento das necessidades de consumo dos membros, servidores e assistidos da Defensoria Pública do Estado do Tocantins.

1. DA INTENÇÃO DE RECURSO E SUA ACEITAÇÃO

A referida empresa intencionou recurso, na sessão pública do Pregão Eletrônico n° 06/2023, insurgindo-se da classificação da empresa declarada vencedora, conforme se verifica:

“Declaramos intenção de recurso em desfavor da empresa I. L. COSTA, CNPJ/CPF: 30.044.104/0001-69, tendo em vista a habilitação da mesma, estar em desacordo com o edital, incluindo os atestados de capacidade técnica apresentados e outros itens relevantes, o que restará demonstrado na peça recursal.”

2. SÍNTESE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES

2.1. Síntese das alegações da recorrente

A Recorrente alega ofensa aos ditames do edital, ao sustentar, primeiro, ter sido errônea a diligência para solicitar laudo de análise físico-química e microbiológica do licitante vencedor e de outras participantes, sustentando ter sido equivocada a interpretação dada ao Acórdão 1.211/2021 do TCU.

Discorre a respeito da vedação de inclusão de documentos novos, sem, contudo adentrar ao tema intencionado, a saber, a habilitação do licitante vencedor, notadamente a qualificação técnica.

Ao final pede a reconsideração do julgamento da proposta vencedora ou o encaminhamento do recurso à autoridade superior.

2.2. Quanto às contrarrazões

Não houve a apresentação de contrarrazões.

3. ADMISSIBILIDADE

3.1. Matéria não intencionada – não conhecimento

A recorrente aponta equívoco por parte do Pregoeiro quanto à realização de diligências ocorridas durante o certame, notadamente no que pertine à oportunizarão a alguns participantes para apresentarem o laudo de análise físico-química e microbiológica.

Ocorre que, em que pese o espeque que fundamentou referidas diligências, ser o mesmo que motivou a realizada no tocante à capacidade técnica, efetivamente não houve manifestação de intenção recursal no ponto em questão, conforme imposição do disposto nos subitens 13.1 e 13.2.2 ocorrendo assim à decadência.

“**13.1.** Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

(...)

13.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.”

Referida disposição editalícia nada mais é do que repetição dos incisos XVIII e XX do art. 4º da Lei 10.520/2002 e caput do art 44 e § 6º do Decreto 10.024/2019, subsumindo, portanto, à estrita legalidade.

Do ponto de vista doutrinário, substancial lição sobre o tema é trazida por J. U. Jacoby Fernandes, senão vejamos:

“Não basta, portanto, declarar o interesse em recorrer; é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que o pregoeiro ou equipe de apoio cometeu.

O legislador distinguiu *motivar* a intenção de recorrer e *apresentar* as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada”.^[1]

E continua o festejado autor:

“As razões do recurso devem guardar estrita conformidade com a motivação apresentada na sessão, e ofertada no prazo de três dias”.^[2]

“Sempre que não coincidir os motivos e as razões do recurso (...) o recurso é conhecido no motivo que coincide e não conhecido na parte que não coincide.”^[3]

Logo, a própria intenção de interpor recurso aberto, efetivamente não foi aceita na oportunidade própria, posto que o Recorrente intencionou sua irresignação à capacidade técnica, porém pretendeu ampliar sua abrangência ao afirmar que seu recurso abordaria outros temas relevantes, o que, contudo, não se subsume ao pressuposto da motivação. Do exposto não se conhece da manifestação recursal quanto à pretensa alegação de erro nas diligências a respeito das propostas, de sorte que a peça recursal inovou no ponto.

3.1. Conhecimento quanto ao tema intencionado

Verifica-se estarem presentes os pressupostos recursais, relativamente à tempestividade na protocolização da peça recursal, o que é aferido pelo próprio sistema ao permitir a postagem das razões, bem como a sucumbência e interesse.

Por sua vez, em que pese a peça recursal não ter guardado qualquer correspondência entre a matéria efetivamente intencionada e as razões, esta DPE-TO tem entendimento garantista, no sentido de que deve enfrentar o tema efetivamente exposto na intenção de recurso, razão pela qual se conhece do recurso no ponto pertinente à qualificação técnica.

4. ANÁLISE

4.1. Quanto a capacidade técnica

Como aduzido em linhas acima, a intenção de recurso cingiu-se ao questionamento da capacidade técnica, pretendendo, o Recorrente, interpor recurso “aberto” ao sustentar que traria outros temas relevantes, o que é vedado pela legislação e pelo edital, notadamente quando impõe como pressuposto recursal a motivação.

Em suas razões o Recorrente questiona a juntada de documentos novos no que pertine à análise das propostas, nada falando a respeito da capacidade técnica, que de fato foi a motivação externada no registro da intenção recursal.

De toda sorte, não se vislumbra qualquer vício no presente certame, notadamente no que diz respeito à juntada de novos documentos, quer em relação à fase de julgamento das propostas, quer quanto à capacidade técnica da licitante vencedora.

Dito isto, paradoxalmente o tema que não foi objeto de recurso, e que não foi conhecido conforme motivado em linhas passadas - laudos de análises - será tangenciado na presente decisão, pois no tocante à habilitação, e, especificamente a capacidade técnica, também teve como fundamento a possibilidade de diligências durante o certame, com a abertura da possibilidade de saneamento de erros ou falhas.

Nesse sentido, a inserção de documento novo que ateste condição da empresa licitante preexistente ao certame é plenamente possível, seja por não afetar a qualidade da proposta, tampouco a isonomia entre os licitantes.

Este foi o entendimento adotado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, exarado no acórdão paradigma nº 1.211/2021. In verbis:

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 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).** 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. (Grifou-se).

Importante ressaltar que o entendimento jurisprudencial acima colacionado, foi reiterado por diversas vezes pelo Colendo TCU:

“(...) 9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999; (...)” (Acórdão nº 988/2022 – TCU - Plenário). (Grifou-se).

(...) 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;" (Acórdão nº 2443/2021 – TCU - Plenário) (Grifos no original).

(...) 16.1.1. a inabilitação da empresa Contato Internet Ltda., com fundamento na não apresentação de documento que deveria estar constante originalmente de sua proposta, afrontou a jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdão 1.211/2021- TCU-Plenário), visto que **a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, 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 deveria ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro mediante diligência saneadora, haja vista ainda o disposto no art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o entendimento extraído do mencionado acórdão.**" (Acórdão 2568/2021, TCU - Plenário). (Grifou-se).

"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 sanar 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 sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registradas em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 89, 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, §3e, 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." (Acórdão 468/2022, TCU - Plenário). (Grifou-se).

Da análise do escólio jurisprudencial acima colacionado, percebe-se claramente a sedimentação da mudança de paradigma, no sentido de que é possível sanar erros, ou falhas, sem que isso atente contra a isonomia.

Sobre o tema, é preciso rememorar que o TCU já determinou a certo ente que se abstinhasse de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou a omissão pudessem ser saneados, nos casos em que não importasse prejuízo ao interesse público [1]. Igualmente, desprestigiando o formalismo exagerado prejudicial à busca da proposta mais vantajosa, o TCU, em Acórdão relatado pela Exm^a. Ministra Ana Arraes [2], definiu que “é irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público”. Em conclusão, sem razão o pleito recursal no que diz respeito às diligências perpetradas durante o curso do certame, porquanto a preexistência diz respeito ao fato. É dizer, o Recorrido ofertou atestado de capacidade técnica que retrata fato preexistente, a saber, a prestação de objeto compatível em característica com o da presente licitação em momento anterior à este certame, o que, aliás, foi corroborado com a consulta, de ofício, pelo Pregoeiro, junto ao Diário Oficial do Estado do Tocantins, onde se constatou a efetiva existência do contrato retratado no atestado. Igualmente, relativamente aos laudos, os mesmos possuem conteúdo declaratório, não havendo que se falar em qualquer afronta à isonomia. Diante disto, é de se negar provimento ao recurso formulado, prevalecendo as decisões tomadas durante a sessão pública do pregão inevidência.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço em parte do recurso interposto por **DISTRIBUIDORA FLORIANO LTDA**, quanto ao tema efetivamente objeto da intenção de recurso, e no mérito indefiro em os pedidos formulados, conforme motivação acima. Isto posto submeto o presente recurso à apreciação da autoridade superior face ao indeferimento da pretensão recursal.

Palmas-TO, 31 de março de 2023.

Jefferson Lustosa Maciel
Pregoeiro

[1] TCU - Acórdão nº 2.231/2006 - 2ª Câmara

[2] Acórdão 2.239/2018 Plenário, Representação, Relatora: Ministra Ana Arraes.



Documento assinado eletronicamente por **Jefferson Lustosa Maciel, Pregoeiro (a)**, em 31/03/2023, às 08:53, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.defensoria.to.def.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0746423** e o código CRC **5015A603**.
