

Parecer nº: 365/2024
Data: 08/11/2024
Origem: E-mail
Referência: Processo nº 59530.001363/2024-01-e
Assunto: Análise de Recurso Administrativo contra Habilitação de Licitante

EMENTA: Pregão Eletrônico. Desclassificação de Licitante. Recurso Administrativo. Diligência. Documento Novo. Formalismo Moderado. Provimento.

I. RELATÓRIO

Trata-se de manifestação jurídica acerca do Recurso Administrativo apresentado pela licitante Suprema Soluções em Máquinas LTDA contra decisão que desclassificou sua proposta para o Item 2 do Pregão Eletrônico nº 90008/2024, que tem por objeto o fornecimento, carga e transporte e descarga de Tratores Agrícolas de 90 CV e 110 CV destinados à implantação de ações de agropecuária no contexto da agricultura familiar a serem desenvolvidas nos municípios inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf.

Observa-se que a Recorrente apresentou catálogo com especificação divergente do exigido, desse modo, ao ser questionada pela Pregoeira, declarou que poderia enviar declaração formalizando tal compromisso, documento esse não aceito pela Pregoeira, impropriedade que ocasionou a sua desclassificação. Assim sendo, a Recorrente apresentou Recurso Administrativo requerendo sua habilitação, visto que não lhe teria sido concedida oportunidade de apresentar documento complementar.

Em Contrarrazões, a Recorrida requereu o improvimento do Recurso, declarando que a decisão do Pregoeiro é fundada no respeito aos princípios jurídicos licitatórios.

Assim sendo, em nova diligência, a Pregoeira solicitou à Recorrente o reenvio da Proposta, a qual, ao ser analisada pela Equipe de Apoio, verificou-se que essa, acompanhada de novo catálogo, atende às especificações técnicas previstas no Edital. Dessa maneira, a Pregoeira solicitou Parecer Jurídico sobre o Recurso Administrativo e as Contrarrazões das licitantes.

Em síntese, o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, convém destacar que em obediência à legislação que rege o certame em análise, qual seja, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf e a Lei nº 13.303/2016; que dispõem que as licitações destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo; o subitem 8.1 do Termo de Referência, Anexo I do Edital Pregão Eletrônico SRP nº 90008/2024, estabeleceu como requisitos para aceitação de propostas:

8.1. As propostas de preços deverão conter no mínimo o seguinte:

- a) Nome, endereço, cidade, estado e país do fabricante de cada bem ofertado;*
- b) As especificações técnicas claras, completas e minuciosas dos fornecimentos ofertados, em conformidade com este Termo de Referência, podendo ser apresentada sob a forma de literatura, catálogo, desenhos e dados;*

Nesse sentido, considerando que a Recorrente inicialmente apresentou catálogo com informação divergente do contido na Proposta, e, considerando que uma declaração própria ou de fabricante não se reveste dos mesmo aspectos técnicos de um catálogo, que consiste em informação oficial publicizada acerca de um produto; entende-se que a então decisão da Pregoeira em desclassificar a Recorrente reveste-se de legalidade.

Ocorre que em sede de Recurso Administrativo, verificou-se a possibilidade de realização de diligência, a fim de oportunizar a correção do catálogo, mediante o envio de novo documento. Acerca desse procedimento, percebe-se que, de acordo com o instrumento convocatório, em seu subitem 9.5, há certa discricionariedade do pregoeiro para realizar diligências em qualquer fase da licitação, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública, *in verbis*:

9.5. É facultado ao Agente de Contratação (Pregoeiro), em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo, conforme art. 66 do Regulamento de Interno de Licitações e Contratos da Codevasf.

Relativamente à realização de diligências, o referido art. 66 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf estabelece que:

Art. 66. Será facultado ao agente de contratação ou à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias, desde que não seja alterada a substância da proposta, e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo, cabendo à referida comissão descrever a forma pela qual as diligências serão realizadas.

§ 1º A diligência poderá ser realizada in loco, por carta ou e-mail, por contato telefônico, por meio de consultas à Internet ou ao mercado específico, bem como por qualquer outro meio idôneo apto a esclarecer a dúvida suscitada.

§ 2º O registro das diligências realizadas in loco deverá conter, minimamente, o local, a data e o horário da visita, o nome e a função dos responsáveis pelo local vistoriado, bem como as informações colhidas.

§ 3º A carta ou e-mail enviado e o documento recebido em resposta deverão ser anexados às pastas do procedimento licitatório.

§ 4º O registro das diligências realizadas por contato telefônico deverá conter a indicação da data da ligação, do número de telefone contatado, do nome e função da pessoa contatada, bem como de todas as informações colhidas.

§ 5º As consultas realizadas pela Internet e as consultas ao mercado específico, em sede de diligência, deverão ser anexadas às pastas do procedimento licitatório.

No tocante às fases da licitação, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf estabelece que:

Art. 41. O procedimento licitatório deverá seguir as seguintes fases:

I - Preparação: etapa de caracterização do objeto a ser contratado e definição dos parâmetros do certame;

II - Divulgação: etapa de publicidade da licitação, observado o disposto no art. 52 deste Regulamento;

III - Apresentação de propostas ou lances: etapa de ofertas realizadas pelos licitantes para disputar a contratação;

IV - Julgamento: etapa de verificação da conformidade das propostas ou lances com os requisitos do instrumento convocatório, de classificação e de definição do resultado provisório do certame;

V - Verificação da efetividade dos lances ou propostas;

- VI - Negociação: etapa em que ocorre a negociação das condições mais vantajosas com quem apresentou a proposta ou lance vencedor;*
- VII - Habilitação: etapa na qual se verifica o atendimento dos requisitos qualificadorios das licitantes para a execução do objeto;*
- VIII - Recurso: etapa de interposição de recurso;*
- IX - Adjudicação: etapa de adjudicação do objeto ao licitante vencedor; e*
- X - Homologação do resultado ou revogação do procedimento.*

Dessa maneira, na forma dos arts. 41 e 66 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf, **entende-se que a referida diligência poderia ser feita em quaisquer dessas fases do certame.**

Nessa quadra, faz-se mister registrar que um dos princípios positivados no art. 31 da Lei nº 13.303/2016 é a vinculação ao instrumento convocatório, o qual *restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumprir as exigências estabelecidas no ato convocatório* (STJ, 2.^a Turma, REsp. n.º 595.079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 22.09.2009). Ademais, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, *o princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório; se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados.*

Cumpra salientar que, consoante entendimento do TCU, no Acórdão 119/2016-Plenário, *a observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.*

Posto isso, em que pese o Edital conceder ao pregoeiro certa discricionariedade na condução do pregão, principalmente no tocante às decisões acerca de aceitação de propostas e de realização de diligências, faz-se mister anotar que se construiu, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que a realização de diligências junto aos licitantes para a correção de propostas e a juntada de documentos, constitui um dever da Administração, uma vez que o propósito maior da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa.

Em suma, atualmente a racionalidade lógica da ordem jurídica pugna pela utilização de medidas para afastar o formalismo excessivo, com o intuito de flexibilizar a atuação

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 860.

dos agentes públicos em relação à possibilidade de efetuar saneamento e diligências, com o objetivo de privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, do formalismo moderado, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, o TCU vem reforçando o entendimento jurídico que consolidou diretrizes para as diligências em sede de licitações públicas, através especialmente do Acórdão 2443/2021-TCU-Plenário:

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

Acórdão 2443/2021-Plenário | Relator: Augusto Sherman

Importa mencionar que o próprio Tribunal de Contas da União – TCU entende no sentido de que é possível a abertura de diligência, no momento de verificação da proposta e habilitação, para serem apresentados documentos comprobatórios complementares, quando os já apresentados se mostram insuficientes, e desde que atestem situação preexistente. Tal entendimento é inserido do Acórdão nº 1211/2021-TCU-Plenário, *in verbis*:

“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 1211/2021-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues)

Ou seja, é admissível a abertura de diligências pelo pregoeiro de saneamento do processo a fim de obter a complementação da documentação necessária, sendo que a vedação a documentos novos não deve ser interpretada literalmente, mas em conjunto com o princípio da proposta mais vantajosa, de forma que os documentos comprobatórios que atestem condições pré-existent não apresentados por equívoco ou falha podem ser enviados e avaliados.

Cabe salientar que o objetivo principal da licitação é encontrar a proposta mais vantajosa e, para isso, deve-se observar o princípio do formalismo moderado, princípios estes que estão ganhando mais destaque no âmbito das licitações. Acerca deste último, é possível citar o inciso III do art. 12 da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, que prevê:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...]

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Em conclusão, considerando as disposições jurídicas supramencionadas, entende-se que não há óbice jurídico ao provimento do Recurso Administrativo; mediante o desfazimento do ato de habilitação da Recorrida e retorno à fase de habilitação para a Proposta da Recorrente; destacando-se que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos, tendo em vista a falta de competência técnica para analisar questões situadas para além de tal esfera.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **conclui-se pela possibilidade jurídica de ser provido o Recurso da Recorrente**, na forma do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf, da Lei nº 13.303/2016, e do Edital Pregão Eletrônico SRP nº 90008/2024.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À 3ª/GRA/UGP, com vistas à Pregoeira do Pregão Eletrônico SRP nº 90008/2024, conforme solicitado, para conhecimento e providências cabíveis.

MILRION GOMES MARTINS

Chefe da 3ª Assessoria Jurídica Regional

Decisão nº 741/2022