PREGÃO ELETRÔNICO

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO n.º 004/2022 PROMOVIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

Edital Pregão Eletrônico 004/2022
Processo n.º 0291387-17.2021.4.03.8000-SEI

M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA. ("M&M IMPORTAÇÃO"),
pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob o n° 27.414.128/0001-58, sediada na Alameda das Peróbas, 118 – Morada dos Pinheiros (Aldeia da Serra) – Santana de Parnaíba - SP, neste ato representada por seu Representante Legal, nos termos do edital em referência, vem, respeitosamente, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO nos termos que seguem:

A recorrente participou da presente concorrência especialmente para o item 9 que tem por objeto o fornecimento de 32 (trinta e duas) baterias com capacidade igual ou maior do que 100Ah para serem fornecidas no Edifício-Sede do TRF3 com logística reversa das 30 (trinta) baterias que hoje compõem o parque de baterias dos nobreaks do Tribunal Regional Federal da 3a Região , sendo que tal item teve como vencedora aceita e habilitada ELIANY REGINA FRALLONARDO (12600726810) inscrita no CNPJ: 18.760.966/0001-92.

Contudo, da análise dos documentos fornecidos pela recorrida, é fato que deles não se extrai a comprovação de entrega do certificado ANATEL atinente a gama de bateria ofertada, situação que descumpre claramente o Edital e os demais requisitos exigidos pelo Termo de Referência, o que autoriza a sua imediata desclassificação, conforme restará cabalmente demonstrado ao final:
I – DOS TERMOS DO EDITAL E O DESCUMPRIMENTO PELA RECORRIDA.

Para participação do certame a empresa interessada declarou através de campo próprio do Portal do Compras Governamentais, que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus Anexos, bem como cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital deste Pregão, conforme itens 4.1 a 4.4.

Mais adiante, no item 5.1 o Edital estabelece que "Os licitantes encaminharão, exclusivamente, por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta, conforme modelo constante do Anexo III, com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio desse documento".

Ocorre que mesmo diante da clareza com a qual o edital foi redigido e em que pesem as declarações firmadas pela empresa Recorrida como elemento para a sua participação neste certame, é fato que a documentação apresentada não atende aos requisitos intrínsecos do produto ofertado.

Como parte integrante do Edital e das regras a serem observadas pelas empresas concorrentes, o que inclui a Recorrida, está a descrição do item 9 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA que assim estabelece:

9. Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0, homologada pela ANATEL com essas características. Tensão de monobloco 12V – Capacidade 100Ah no regime C10 – Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de altura. (grifos nossos)
Contudo, é fato que não consta da documentação apresentada pela empresa recorrida, o competente certificado ANATEL vinculado ao produto ofertado.

Ora, tal exigência não pode ser mitigada sob pena de ferir importantes princípios de ordem pública, tal como o da isonomia, legalidade e eficiência, posto as certificações dos produtos se revelam como importante mecanismo de controle da qualidade do produto ofertado pela empresa concorrente Afinal, a Administração Pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades.

Nesse sentido, há a importância de se mudar o paradigma predominante da busca do menor preço a qualquer custo, que, muitas vezes, ocasiona contratações de obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades da entidade contratante, afetando o nível dos serviços públicos prestados.

É legítima a exigência da certificação da ANATEL para o produto licitado, pois é através desta certificação que se assegura à Administração de que as baterias a serem adquiridas possuem determinados requisitos de qualidade e desempenho.

Neste sentido o artigo 48 da Lei n.º 8.666/93 é bastante claro a respeito ao dispor:

Art. 48. Serão desclassificadas:
I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Observe que a desconformidade repousa em vício insanável, sendo de rigor a desclassificação de ELIANY REGINA FRALLONARDO (12600726810) inscrita no CNPJ: 18.760.966/0001-92. Embora o § 3o do artigo 43 da lei n.º 8.666/93 estabeleça a possibilidade de se empreender diligência em qualquer fase da licitação é fato que tais fases são aquelas que antecedem a declaração de vencedor do certame, notadamente pelo fato de que a diligência busca possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada.

É necessário haver a clareza de que o fato de a diligência ser uma faculdade da qual o agente competente pode lançar mão sempre que julgar adequado, independentemente de haver previsão no edital, não significa que possam ser ignoradas as informações que decorram de documentos oficiais, certidões, atestados já apresentados nos autos e sobre os quais recaem a declaração firmada pela empresa concorrente de que atendem aos termos do edital.

Desta forma, verificado que a concorrente ELIANY REGINA FRALLONARDO (12600726810) não apresentou o certificado de homologação de sua bateria pela ANATEL em descumprimento a exigência específica e pertinente pela relevância, a sua desclassificação é de rigor e visa preservar a legalidade, impessoalidade e isonomia que devem se fazer presentes em todos os atos da administração pública, dos quais não escapa o presente certame.

II - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

O julgamento do recurso deve se ater aos termos contidos no edital, sendo vedado promover qualquer exceção ou alteração em razão do princípio da vinculação contido no artigo 41, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

De acordo com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93" (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 500).

A recorrente joga luz neste princípio na medida em que a recorrida, a princípio, não atende as normas constantes no edital e deve ser desclassificada, notadamente em razão da não apresentação da certificação ANATEL da bateria com a qual concorre.

III - DA REVISÃO E ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Frente ao exposto, o reconhecimento da nulidade do procedimento é de rigor e deve ser reconhecida por revisão deste órgão nos termos da Súmula 473, editada pelo Superior Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

IV - PEDIDO.

Assim, de rigor o acolhimento do presente recurso para reconhecer a nulidade do ato administrativo que declarou a empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO (12600726810) como vencedora, haja vista a inexistência de apresentação do certificado ANATEL referente a bateria ofertada, o que desatende aos termos do Edital e de seus anexos.

Do deferimento.

Santana de Parnaíba, 30 de junho de 2022.

M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA

Voltar

PREGÃO ELETRÔNICO

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO: PROCEDE

14/07/22, 17:37 SEI/TRF3 - 8908991 - Análise de recurso
https://sei.trf3.jus.br/sei/controlador.php?
acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=10000010086098&infr... 1/3
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br
ANÁLISE DE RECURSO 8908991 - PRESI/DIRG/SADI/UMAT/DILI/PREGOEIROS
Trata-se do recurso apresentado tempestivamente pela empresa M&M IMPORTAÇÃO
E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 8881828) contra o resultado de julgamento do
Pregão Eletrônico nº 004/2022, cujo objeto é a aquisição de componentes elétricos para os nobreaks do
CPD do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Em breve síntese, a recorrente alega que a empresa ELIANY REGINA
FRALLONARDO participou da presente licitação especialmente pra o item 9 que tem por objeto o
fornecimento de 32 baterias com capacidade igual ou maior do que 100Ah, mas que não apresentou o
certificado ANATEL referente ao produto ofertado, situação que estaria em desacordo com as previsões
editalícias e autorizaria a imediata desclassificação da recorrida.
Não foram apresentadas contrarrazões.
A equipe de apoio assim se manifestou (doc. 8906653):
"Considerando o item 9 da tabela do subitem 1.1. Descrição do objeto do ANEXO I do documento
8764242 : "Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de
vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0 , homologada pela ANATEL com essas características. Tensão do monobloco
12V – Capacidade 100Ah no regime C10 -Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de
altura."
Há necessidade da bateria ser homologada pela ANATEL, pois as baterias fazem parte do sistema No break
cuja finalidade é manter, em caso de falta de energia, o funcionamento do TI do TRF da 3º Região, fazendo
jus a prerrogativa.
Sendo assim, se justifica a desclassificação da Licitante em caso de não apresentação da documentação
pertinente, conforme informado no documento 8900873."
Considerando as alegações apresentadas pela recorrente e a manifestação da equipe de
apoio, considero que a bateria ofertada pela recorrida não atendeu aos requisitos do edital, visto que o
certificado ANATEL não foi apresentado.
Neste sentido, decido pela procedência do recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E
ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA.
Porém, entendo, s.m.j, que a licitante ELIANY REGINA FRALLONARDO não deve
ser desclassificada neste momento, sendo necessário oportunizar a licitante para que apresente o
certificado ANATEL, na forma de diligência, conforme entendimentos recentes do TCU.
A Análise Jurídica ALIC 8807886 assim orientou :
Não obstante a literalidade do regulamento, com base na obtenção da proposta mais vantajosa para a
Administração e realizando interpretação ampliativa do artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019, o Tribunal de
Contas da União passou a permitir a inclusão de documentos que não foram encaminhados na forma do
artigo 26 do Decreto nº 10.024/2019, desde que seja para comprovar condição atendida pelo licitante
quando apresentou a sua proposta e não entregues juntamente aos demais comprovantes de habilitação por
equívoco ou falha.
Nesse sentido, segue orientação do TCU, repisada em acórdãos subsequentes:
Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário:
"(...)
14/07/22, 17:37 SEI/TRF3 - 8908991 - Análise de recurso
https://sei.trf3.jus.br/sei/controlador.php?
acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=10000010086098&infr... 2/3
Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que "outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova
oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos", e não fundamentou seu ato, conforme
expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h"[footnoteRef:3], e o art. 47, parágrafo único, do
Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação[footnoteRef:4] (peça 6, p. 24 e 25) . [3:
Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no
mínimo: (...) XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: (...) h) a decisão
sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;"] [4: "26.4 No julgamento das
propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das
propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e
acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."]
A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa,
impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais
seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos
normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial
para a respectiva validade.
Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

(...)
Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §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 este 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 1758/2003-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 de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.
O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.
As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.
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) .
(...)"
14/07/22, 17:37 SEI/TRF3 - 8908991 - Análise de recurso
https://sei.trf3.jus.br/sei/controlador.php?
acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=10000010086098&infr... 3/3
Em alinhamento com o novo entendimento do TCU, o Edital do Pregão nº 005/2022 (8629470) disciplinou a possibilidade de saneamento para admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme reproduzido a seguir:
"(...)
9.4. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento das propostas, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.
(...)
10.14. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.
10.14.1. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento da habilitação, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua documentação, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.
(...)"
.....
Assim sendo, entende-se que a segunda declaração com a relação dos compromissos assumidos apresentada pode ser aceita e analisada para fins de habilitação da empresa, em se tratando de documentação que atesta condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, considerando as disposições do Edital (subitens 9.4, 10.14 e 10.14.1) e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, devendo o pregoeiro fundamentar sua decisão em ata da sessão pública, nos termos do artigo 8º, inciso XII, alínea "h" do Decreto nº 10.024/2019.
Considerando que o documento ausente na proposta da empresa recorrida atesta, s.m.j, condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, entendo que foi atendido o requisito para a realização da diligência.
Pelo exposto, proponho, para fins de seguimento ao certame, que o recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA. seja deferido, porém que a fase da licitação seja retomada para análise da proposta da empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO, oportunizando essa licitante a sanar o erro apontado no presente recurso.
À
ALIC
Encaminho para análise e manifestação e posterior encaminhamento à autoridade superior.
Atenciosamente
Documento assinado eletronicamente por Roberto Carlos de Oliveira, Pregoeiro, em 12/07/2022, às 16:39, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.
A autenticidade do documento pode ser conferida no site
http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?
acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador 8908991 e o

código CRC 4F747C76.
0291387-17.2021.4.03.8000

Voltar

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br

ANÁLISE DE RECURSO 8908991 - PRESI/DIRG/SADI/UMAT/DILI/PREGOEIROS

Trata-se do recurso apresentado tempestivamente pela empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 8881828) contra o resultado de julgamento do Pregão Eletrônico nº 004/2022, cujo objeto é a aquisição de componentes elétricos para os *nobreaks* do CPD do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em breve síntese, a recorrente alega que a empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO participou da presente licitação especialmente pra o item 9 que tem por objeto o fornecimento de 32 baterias com capacidade igual ou maior do que 100Ah, mas que não apresentou o certificado ANATEL referente ao produto ofertado, situação que estaria em desacordo com as previsões editalícias e autorizaria a imediata desclassificação da recorrida.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A equipe de apoio assim se manifestou (doc. 8906653):

*"Considerando o item 9 da tabela do subitem **1.1.** Descrição do objeto do ANEXO I do documento 8764242 : "Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0 , homologada pela ANATEL com essas características. Tensão do monobloco 12V – Capacidade 100Ah no regime C10 -Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de altura."*

> *Há necessidade da bateria ser homologada pela ANATEL, pois as baterias fazem parte do sistema No break cuja finalidade é manter, em caso de falta de energia, o funcionamento do TI do TRF da 3º Região, fazendo jus a prerrogativa.*
>
> *Sendo assim, se justifica a desclassificação da Licitante em caso de não apresentação da documentação pertinente, conforme informado no documento 8900873."*

Considerando as alegações apresentadas pela recorrente e a manifestação da equipe de apoio, considero que a bateria ofertada pela recorrida não atendeu aos requisitos do edital, visto que o certificado ANATEL não foi apresentado.

Neste sentido, decido pela procedência do recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA.

Porém, entendo, s.m.j, que a licitante ELIANY REGINA FRALLONARDO não deve ser desclassificada neste momento, sendo necessário oportunizar a licitante para que apresente o certificado ANATEL, na forma de diligência, conforme entendimentos recentes do TCU.

A Análise Jurídica ALIC 8807886 assim orientou :

> *Não obstante a literalidade do regulamento, com base na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e realizando interpretação ampliativa do artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019, o Tribunal de Contas da União passou a permitir a inclusão de documentos que não foram encaminhados na forma do artigo 26 do Decreto nº 10.024/2019, desde que seja para comprovar condição atendida pelo licitante quando apresentou a sua proposta e não entregues juntamente aos demais comprovantes de habilitação por equívoco ou falha.*
>
> *Nesse sentido, segue orientação do TCU, repisada em acórdãos subsequentes:*

Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário:

"(...)

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que "outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos", e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h"[footnoteRef:3], e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação[footnoteRef:4] (peça 6, p. 24 e 25) . [3: Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: (...) XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: (...) h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;"] [4: "26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."]

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

(...)

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §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 este 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 1758/2003-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 de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

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) .

(...)"

Em alinhamento com o novo entendimento do TCU, o Edital do Pregão nº 005/2022 (8629470) disciplinou a possibilidade de saneamento para admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme reproduzido a seguir:

"(...)

9.4. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento das propostas, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.

(...)

10.14. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

10.14.1. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento da habilitação, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua documentação, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.

(...)"

.....

Assim sendo, entende-se que a segunda declaração com a relação dos compromissos assumidos apresentada pode ser aceita e analisada para fins de habilitação da empresa, em se tratando de documentação que atesta condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, considerando as disposições do Edital (subitens 9.4, 10.14 e 10.14.1) e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, devendo o pregoeiro fundamentar sua decisão em ata da sessão pública, nos termos do artigo 8º, inciso XII, alínea "h" do Decreto nº 10.024/2019.

Considerando que o documento ausente na proposta da empresa recorrida atesta, s.m.j, condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, entendo que foi atendido o requisito para a realização da diligência.

Pelo exposto, proponho, para fins de seguimento ao certame, que o recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA. seja deferido, porém que a fase da licitação seja retomada para análise da proposta da empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO, oportunizando essa licitante a sanar o erro apontado no presente recurso.

À

ALIC

Encaminho para análise e manifestação e posterior encaminhamento à autoridade superior.

Atenciosamente

Documento assinado eletronicamente por **Roberto Carlos de Oliveira**, **Pregoeiro**, em 12/07/2022, às 16:39, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **8908991** e o código CRC **4F747C76**.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br

PARECER Nº 8910351/2022 - PRESI/GABPRES/ALIC

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 004/2022 (8764242), que tem por objeto a aquisição de componentes elétricos para os *nobreaks* do CPD do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme especificações e quantidades constantes do Termo de Referência (Anexo I - 8764242).

A licitante M&M Importação e Ecommerce de Informática LTDA. (8881828) apresentou recurso administrativo da decisão do Pregoeiro que declarou vencedora do item 9 a empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO, com o valor total de R$ 28.979,84 (vinte e oito mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), conforme doc.8817187.

Em síntese, a recorrente alega que a proposta comercial da empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO não atende as especificações do Anexo I - Termo de Referência, uma vez que, não foi apresentado a certificação da Anatel referente ao produto licitado.

A recorrida não apresentou contrarrazões (8900870).

A área gestora assim se pronunciou (8906653):

> "(...)
>
> Considerando o item 9 da tabela do subitem **1.1.** Descrição do objeto do ANEXO I do documento 8764242 : *"Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0 , homologada pela ANATEL com essas características. Tensão do monobloco 12V – Capacidade 100Ah no regime C10 -Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de altura."*
>
> Há necessidade da bateria ser homologada pela ANATEL, pois as baterias fazem parte do sistema No break cuja finalidade é manter, em caso de falta de energia, o funcionamento do TI do TRF da 3º Região, fazendo jus a prerrogativa.
>
> Sendo assim, se justifica a desclassificação da Licitante em caso de não apresentação da documentação pertinente, conforme informado no documento 8900873.
>
> (...)"

Por fim, o Senhor Pregoeiro entende pelo provimento parcial da solicitação da recorrente (8908991):

> "(...)
>
> Trata-se do recurso apresentado tempestivamente pela empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 8881828) contra o resultado de julgamento do Pregão Eletrônico nº 004/2022,

cujo objeto é a aquisição de componentes elétricos para os *nobreaks* do CPD do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em breve síntese, a recorrente alega que a empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO participou da presente licitação especialmente pra o item 9 que tem por objeto o fornecimento de 32 baterias com capacidade igual ou maior do que 100Ah, mas que não apresentou o certificado ANATEL referente ao produto ofertado, situação que estaria em desacordo com as previsões editalícias e autorizaria a imediata desclassificação da recorrida.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A equipe de apoio assim se manifestou (doc. 8906653):

*"Considerando o item 9 da tabela do subitem **1.1.** Descrição do objeto do ANEXO I do documento 8764242 : "Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0 , homologada pela ANATEL com essas características. Tensão do monobloco 12V – Capacidade 100Ah no regime C10 -Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de altura."*

Há necessidade da bateria ser homologada pela ANATEL, pois as baterias fazem parte do sistema No break cuja finalidade é manter, em caso de falta de energia, o funcionamento do TI do TRF da 3º Região, fazendo jus a prerrogativa.

Sendo assim, se justifica a desclassificação da Licitante em caso de não apresentação da documentação pertinente, conforme informado no documento 8900873."

Considerando as alegações apresentadas pela recorrente e a manifestação da equipe de apoio, considero que a bateria ofertada pela recorrida não atendeu aos requisitos do edital, visto que o certificado ANATEL não foi apresentado.

Neste sentido, decido pela procedência do recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA.

Porém, entendo, s.m.j, que a licitante ELIANY REGINA FRALLONARDO não deve ser desclassificada neste momento, sendo necessário oportunizar a licitante para que apresente o certificado ANATEL, na forma de diligência, conforme entendimentos recentes do TCU.

A Análise Jurídica ALIC 8807886 assim orientou :

Não obstante a literalidade do regulamento, com base na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e realizando interpretação ampliativa do artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019, o Tribunal de Contas da União passou a permitir a inclusão de documentos que não foram encaminhados na forma do artigo 26 do Decreto nº 10.024/2019, desde que seja para comprovar condição atendida pelo licitante quando apresentou a sua proposta e não entregues juntamente aos demais comprovantes de habilitação por equívoco ou falha.

Nesse sentido, segue orientação do TCU, repisada em acórdãos subsequentes:

Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário:

"(...)

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que "outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos", e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h"[footnoteRef:3], e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação[footnoteRef:4] (peça 6, p. 24 e 25) . [3: Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: (...) XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: (...) h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;"] [4: "26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."]

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

(...)

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §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 este 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 1758/2003-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 de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

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) .

(...)"

Em alinhamento com o novo entendimento do TCU, o Edital do Pregão nº 005/2022 (8629470) disciplinou a possibilidade de saneamento para admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, conforme reproduzido a seguir:

"(...)

9.4. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento das propostas, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.

(...)

10.14. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

10.14.1. O Pregoeiro, durante a fase de julgamento da habilitação, pode solicitar documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua documentação, com fundamento nos Acórdãos TCU 1211/2021 e 2443/2021, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 19 do Decreto n.º 9.830/2019.

(...)"

.....

Assim sendo, entende-se que a segunda declaração com a relação dos compromissos assumidos apresentada pode ser aceita e analisada para fins de habilitação da empresa, em se tratando de documentação que atesta condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, considerando as disposições do Edital (subitens 9.4, 10.14 e 10.14.1) e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, devendo o pregoeiro fundamentar sua decisão em ata da sessão pública, nos termos do artigo 8º, inciso XII, alínea "h" do Decreto nº 10.024/2019.

Considerando que o documento ausente na proposta da empresa recorrida atesta, s.m.j, condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, entendo que foi atendido o requisito para a realização da diligência.

Pelo exposto, proponho, para fins de seguimento ao certame, que o recurso da empresa M&M IMPORTAÇÃO E ECOMMERCE DE INFORMÁTICA LTDA. seja deferido, porém que a fase da licitação seja retomada para

análise da proposta da empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO, oportunizando essa licitante a sanar o erro apontado no presente recurso.

(...)"

É o relatório. Passa-se à análise.

Preliminarmente, passa-se à análise quanto aos aspectos legais e de conformidade do recurso submetido a exame, não adentrando aos aspectos que demandam conhecimentos técnico sobre o objeto, a cargo da gestão.

Neste sentido, o Manual de Boas Práticas Consultivas elaborado pela AGU dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (BPC nº 7)

Saliente-se que o Recurso Administrativo foi apresentado tempestivamente, observados os princípios do contraditório e ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da constituição e em conformidade com o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02 e artigo 44º do Decreto nº 10.024/19.

Analisando o edital ((8764242) observa-se que as licitantes deveriam atender as exigências previstas no subitem 1.1 do Anexo I - Termo de Referência, conforme reproduzido abaixo:

"5.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta, conforme modelo constante do Anexo III, com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para a abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio desse documento.

5.1.1. Os licitantes também devem comprovar na proposta outros elementos indispensáveis, como endereço do site do fabricante, catálogo e prospectos, **além de juntar documentos que comprovem o atendimento das especificações do objeto, previstos nos subitens 1.1 do Termo de Referência** (Anexo I do Edital)."

O subitem 1.1 do Anexo I - Termo de Referência apresentou a seguinte exigência quanto ao item 9:

"Bateria chumbo-ácida estacionária regulada por válvula (VRLA), com eletrólito absorvido em manta de fibra de vidro (AGM), vaso em ABS antichama grau V0 , **homologada pela ANATEL** com essas características. Tensão do monobloco 12V – Capacidade 100Ah no regime C10 -Dimensões máximas de 175 mm de largura, 330 mm de comprimento e 250 mm de altura." (g.n.)

Desta forma, o licitante deveria comprovar que o objeto apresentado em sua proposta atendia, entre outros requisitos, a exigência de homologação na Anatel, o que, s.m.j., não foi comprovado através dos documentos juntados na proposta comercial da licitante vencedora do certame (8817187).

Assim, caberia ao pregoeiro realizar diligência, antes de aceitar a proposta, de forma a verificar se o produto previsto na proposta comercial atendia as especificações do Anexo I - Termo de Referência, porém, como a área gestora informou que o produto ofertado atendia aos requisitos do edital (8818068), não foi realizada nenhuma diligência.

Portanto, houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que, não foram respeitadas as regras fixadas no edital, notadamente, no presente caso, as previstas no Termo de Referência (Anexo I).

Nestes termos, a alegação da recorrente procede, sendo necessário a retomada da fase da análise das propostas, de forma, a possibilitar à empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO a inclusão da documentação que comprove o atendimento ao requisito de homologação da Anatel do objeto especificado em sua proposta comercial, nos termos do artigo 47 do Decreto nº 10.024/19.

A inclusão de tal documento não altera a proposta da empresa recorrida, uma vez que, tem a finalidade de comprovar condição atendida pela licitante quando apresentou a sua proposta e, assim, não se caracteriza documento novo, desta forma não sendo alcançado pela vedação prevista no parágrafo 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

Ademais, este mecanismo vai ao encontro da finalidade do procedimento licitatório, qual seja, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido, segue vasta jurisprudência do TCU:

> Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário:
>
> "(...)
>
> 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 2.443/2021 - Plenário:
>
> "(...)
>
> A representante, a Empresa Delurb, inicialmente, foi habilitada para a execução dos serviços licitados em 23/3/2021, após aprovação de sua proposta de preço e exame dos documentos apresentados relativos à habitação (peça 24) . Conforme apontou a unidade técnica, após detalhada análise da documentação apresentada pela Delurb, o pregoeiro do GAP-RJ considerou a licitante apta para a execução dos serviços licitados, o que levou ao indeferimento do recurso administrativo interposto pela Landtec que questionava a habilitação da licitante melhor classificada (Delurb) .
>
> No entanto, quatro dias depois, conforme aviso publicado no portal de compras governamentais (peça 15) , o GAP-RJ entendeu necessária a comprovação da participação do engenheiro químico, consignando a possibilidade de a licitante ter inserido novos documentos, que, em seu entendimento, teriam sido emitidos após a abertura do certame. Por essa razão, exigiu-se, da Delurb, a apresentação do Manifesto de Transporte de Resíduos - MTR do serviço prestado.

De acordo com a unidade jurisdicionada, a desclassificação da representante teria ocorrido porque o GAP-RJ considerou que a empresa teria apresentado documentação nova, com a data de emissão posterior a abertura do certame.

Em sede de oitiva, o órgão aduz que a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da Empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, foi pautada em assessoramento prestado pelo corpo jurídico do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA (peça 47) , Organização Militar apoiada administrativamente pelo GAP-RJ.

No entanto, conforme anteriormente consignado na instrução da unidade técnica (peça 27) e Despacho que determinou a medida cautelar (peça 30) , entendo que a documentação trazida pela Empresa Delurb é apenas a **atestação de situação anterior ao certame**.

Nesse sentido, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a "participação do Engenheiro Químico Carlos Eduardo Moreira Garrido **nos serviços descritos a partir de 3/6/2020**, quando foi incluído no quadro técnico da empresa" (peça 64, p. 2, grifo nosso) , **portanto em momento anterior à realização do certame**.

Ademais, conforme bem pontuado pela Selog, os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo entendimento foi:

"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) ".

Desse modo, considero que a inabilitação da empresa Delurb foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, acompanho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que seja expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.

(...)"

Acórdão nº 2.528/2021 - Plenário:

"(...)

6. No curso do pregão, a proposta da ora representante, Nevada Serviços Terceirizados, havia sido aceita, conforme as mensagens da Sessão Pública (peça 6) . Avançando para a fase de habilitação, o pregoeiro informou que o documento a que se referia o Anexo V do edital estaria incompleto, pois não constava a declaração sobre inexistência de nepotismo.

7. Nota-se, no edital, que o modelo do Anexo V (peça 2, p. 129) contém duas declarações, a de ciência das condições de execução dos serviços e a de inexistência de nepotismo. No entanto, o texto do edital não menciona a declaração alusiva ao nepotismo. Embora o item 4.3 (que integra o campo "Da Participação no Pregão") trate dessa questão, não há indicação alguma no instrumento convocatório de que a ausência da declaração do Anexo V resultaria na inabilitação da participante.

8. Na decisão original, ficou registrado que, poucos minutos depois, o documento completo teria sido enviado. Todavia, como esclareceu a DRF/GOI, o pregoeiro, na realidade, apenas comunicou à participante que esse documento não seria aceito se fosse apresentado, por ser entendido como "*informação nova, inédita*" (peça 6, p. 1) . Houve então a inabilitação.

9. Em acolhimento à proposta da Selog, entendi que, com a solução adotada, não se alcançou o melhor resultado para o interesse público, pois, ao decidir pela inabilitação, o pregoeiro fez prevalecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas deixou de aplicar os preceitos do formalismo moderado e da razoabilidade, deixando de realizar o indispensável juízo de valor sobre a natureza do documento faltante.

10. A respeito da declaração de inexistência de nepotismo, concluí que, em que pese a importância do tema, bem como da constatação de que há vedação dessa prática no Decreto 7.203/2010 e na Portaria do Ministério da Economia 1.144/2021, a legislação aplicável ao caso em apreço não o indica como um documento necessário para a habilitação para que se contrate com a Administração.

11. Outra constatação que reputei relevante foi que essa declaração da inexistência da nepotismo referese (desde que fidedigna) a uma situação que já existia quando da abertura da sessão pública do pregão. E que aceitar documento dessa natureza e nessas condições não fere os princípios da isonomia entre as licitantes, conforme restou decidido por este Tribunal por meio do Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar

Rodrigues, que considerou ainda que atende o interesse público o ato que possibilita que o participante saneie seus documentos de habilitação.

12. Enfim, manifestei meu entendimento no sentido de que o objetivo principal do procedimento licitatório é a obtenção da melhor proposta para a Administração e que, para isso, me parece claro que apenas a ausência de declaração de inexistência de nepotismo - que, aliás, poderia ser prontamente providenciada logo após a decisão de inabilitação - é insuficiente para concluir que a empresa que tinha, até então, a melhor proposta deveria ser impossibilitada de prosseguir no certame.

(...)

18. A esse respeito, **o mais relevante é constatar que, ainda que se admitisse a inexistência dessas incongruências no edital, isso não afastaria a irregularidade apontada, que foi, repito, ter considerado erro insanável a ausência da declaração**, o que ocorreu no andamento da sessão do pregão e independe de possíveis falhas no instrumento convocatório. Em outras palavras, mesmo que o edital estivesse impecável, o excesso de rigor teria ocorrido e impedido que um equívoco de menor importância fosse corrigido.

(...)

20. Na realidade, o que a jurisprudência do TCU estabelece é, em resumo, a possibilidade de sanear a documentação de habilitação, com a apresentação de elementos que apenas reflitam condição pré-existente e que, por óbvio, não alterem a essência da proposta. No caso do nepotismo, não se trata da realização de procedimento para averiguar se o participante cumpre esse requisito, mas somente permitir que ele corrija sua falta de não ter incluído oportunamente a declaração sobre esse fato. Conforme reiterei diversas vezes, é uma exceção baseada nos princípios do formalismo moderado e da busca da condição mais vantajosa para a Administração - releva-se uma formalidade que não era essencial, com o objetivo de que o contrato seja economicamente mais favorável.

(...)"

Acórdão nº 2.673/2021 - Plenário:

"(...)

6. A Selog, após analisar os argumentos apresentados pela Unidade Jurisdicionada, destacou que a decisão recente deste Tribunal entendeu 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 proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)* " (Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) . Em conclusão, a unidade técnica propôs que se determine à Superintendência Regional de Administração do Ministério da Economia no Estado do Paraná que adote as providências necessárias ao retorno do certame à fase de julgamento de propostas, anulando a decisão que inabilitou a empresa Adtel Tecnologia Eireli em razão da não apresentação da declaração prevista no Anexo VII do edital, de forma a permitir a complementação da documentação ausente.

7. Alinho-me à unidade técnica.

8. A jurisprudência deste Tribunal, já há tempos, privilegia o conteúdo em relação ao formalismo extremo, nos procedimentos licitatórios, como bem exemplifica o Acórdão 357/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) :

"*Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados*."

9. Pairava, no entanto, dúvida em relação aos documentos que poderiam ser acolhidos na fase de diligências, ante as disposições contidas no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, *in fine*. Essa dúvida foi definitivamente espancada por meio do referido Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, que expressamente consignou:

"*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*;" (grifo nosso) .

(...)"

Acórdão nº 966/2022 - Plenário:

"(...)

17. Nessa assunção, em prestígio ao valor máximo licitatório e em paralelismo com o julgado por esta Corte mediante o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, a admissão da juntada de documentos, durante a classificação e habilitação dos certames licitatórios, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame é plenamente lícita, e não afronta os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes. Em verdade, o oposto - ou seja, a inabilitação 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) . Neste caso concreto, aliás, o custo dessa desconsideração supera R$ 1,7 milhão.

18. Repiso que a elevada diferença de preços entre a primeira e a segunda colocada, a repercutir em gastos extras dessa ordem de grandeza, amplifica as consequências tanto da mácula editalícia, quanto do rigorismo no seu julgamento. A inabilitação de concorrente a demonstrar (intempestivamente - mas justificadamente, nas contrarrazões do recurso) o alinhamento de seu produto aos critérios do chamamento concorrencial conforma um desproporcional formalismo, em contraponto a seu princípio fundamental de obtenção da maior vantagem. E o curtíssimo lapso temporal disponível a todos os concorrentes para viabilizar a documentação respectiva atestadora de qualidade do objeto, amplifica os efeitos da cláusula viciada.

(...)"

Acórdão nº 988/2022 - Plenário:

"(...)

6. A princípio, esclareço que o pregoeiro inabilitou a ora representante em razão da ausência de dois documentos requeridos no instrumento convocatório: o atestado de visita técnica ou a declaração formal do conhecimento das condições locais de trabalho (item 10.10.4 "c") ; e a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório e de seus anexos, garantindo o prazo de validade dos preços e condições da proposta (item 10.10.4 "d") .

(...)

10. Em linhas gerais, o pregoeiro defende terem sido regulares os procedimentos adotados. Descreve-os com detalhes, afirmando terem seguido fielmente o edital e a legislação pertinente ao caso, sobretudo os arts. 26, § 9º, 38, § 2º, e 43, § 2º, do Decreto 10.024/2019, que, segundo ele, vedam a anexação extemporânea de documentos de habilitação. Teria observado também o referido Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, que tratou da minutas e editais padrão do Poder Executivo, e o aludido parecer da Advocacia-Geral da União.

11. Como bem mostra a auditora da SeinfraPortoFerrovia (peça 56) , cuja análise da manifestação do pregoeiro incorporo aos fundamentos que ora apresento, havia três documentos faltantes para a [representante], mas um deles, o Certificado de Inscrição no Cadastro de Entidades Executantes de Levantamentos Hidrográficos da Diretoria de Hidrovia e Navegação (CEELH-DHN) já estava presente no Sistema Integrado ao Cadastramento de Fornecedor (Sicaf) . Assim, por meio de e-mail enviado à [representante] (peça 13, p. 1) , o pregoeiro reconheceu esse fato, que, conforme o item 6.3 do edital (peça 6, p. 5) , implica a dispensa da apresentação do certificado pela licitante.

12. Quanto aos outros dois - declaração formal do conhecimento das condições locais de trabalho e a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório -, a despeito de sua relevância, são meras manifestações e compromissos, sendo sua ausência, portanto, de saneamento simples e célere.

13. A essência do pronunciamento do pregoeiro é no sentido de que deve prevalecer os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, em detrimento do formalismo moderado e da razoabilidade. No entanto, a meu ver, a simples verificação da natureza dos documentos faltantes permite concluir, sem que restem dúvidas, que estes últimos preceitos devem prevalecer.

14. Conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto. No caso concreto, parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo. Além disso, como afirmou o Ministro Carreiro em seu despacho que concedeu a cautelar, o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/1999 estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a "*adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*".

15. Acrescentem-se a isso as pertinentes observações da unidade técnica de que o edital previa que as propostas com vício insanável ou legalidade deveriam ser desclassificadas (item 9.3) e que o licitante deveria ser convocado para manifestação prévia à sua desclassificação (item 10.5, que segue a regra constitucional relativa ao contraditório e à ampla defesa, art. 5º, LV) . Como visto, trata-se de falha facilmente corrigível e, pelo que consta nos autos, o licitante não pôde se pronunciar sobre sua iminente inabilitação.

16. Assim como o Ministro Raimundo Carreiro afirmou em seu despacho (peça 23) , entendo que aplicação do formalismo moderado e da razoabilidade não consiste, em absoluto, em afronta à isonomia, pois o licitante que comete erro sanável e o corrige tempestivamente terá, ao fim dos procedimentos licitatórios, demonstrado, nos termos do edital, sua capacidade de cumprir o objeto, da mesma forma de outro participante que tenha seguido integralmente os requisitos do instrumento convocatório desde a apresentação inicial da documentação.

17. Ressalto que o entendimento aqui exposto é harmônico com diversas e recentes deliberações do Plenário desta Corte (Acórdãos 2.673/2021, relator Ministro Jorge Oliveira, 2.528/2021, relator Ministro Raimundo Carreiro, 1.636/2021, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, e 1.211/2021, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, todos do Plenário) , que tem se posicionado no seguinte sentido:

"*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."

(Voto condutor do Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) .

18. É exatamente essa hipótese que se percebe no caso em apreço. Ambas as declarações ausentes retratariam condição anterior à sessão do pregão e poderiam ser prontamente elaboradas e entregues.

19. Outro ponto importante foi mencionado no despacho do Ministro Raimundo Carreiro (peça 23) . O art. 47 do Decreto 10.024/2019 prevê a possibilidade de o pregoeiro realizar, se for o caso, diligência ao participante para sanar algum equívoco, o que pode ser feito mediante simples concessão de prazo apropriado para a correção:

(...)"

Acórdão nº 1.445/2022 - Plenário:

"(...)

Desclassificação de proposta da empresa Palmilhado Boots Indústria e Comércio Ltda. para os itens 2 a 5, mais vantajosa, sem que lhe fosse oportunizada, em sede de diligência, a apresentação de laudo técnico que comprovasse o atendimento, pela sua amostra, dos requisitos de desempenho

23. Conforme o item 18.1 do edital do pregão, a licitante, provisoriamente classificada em primeiro lugar, deveria apresentar amostras do produto ofertado e os respectivos laudos atestando a aderência às especificações técnicas previstas no termo de referência. Ainda segundo o item 18.1.2, os laudos deveriam ser encaminhados no mesmo prazo de apresentação das amostras em até 15 dias após a solicitação do Pregoeiro, podendo o prazo ser prorrogado em igual período, mediante análise e autorização da Administração, se comprovada superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes.

24. A questão central trazida pelo representante refere-se à desclassificação indevida de sua proposta sob o fundamento de que a amostra apresentada para os itens 2 a 5 do pregão seria diferente do calçado objeto do Relatório de Biomecânica 331/2020, De acordo com a empresa, as diferenças entre o calçado da amostra e o do referido laudo seriam insignificantes e, portanto, insuficientes para motivar a rejeição de sua proposta.

(...)

31. É certo que houve, de parte da representante, equívoco em encaminhar amostra e laudo divergentes e, mais tarde, persistir na defesa da compatibilidade entre esses elementos. Caso ela houvesse atentado para a divergência, disporia de prazo suficiente para a obtenção de novo laudo antes da data-limite a ser fixada para entrega da

amostra. Como já consignado, o instrumento convocatório previa o prazo total de 30 dias para a apresentação dos elementos a partir da solicitação do pregoeiro, ao passo que os laudos elaborados pelo IBTeC, entregues anteriormente, demoraram de 4 a 5 dias úteis para serem emitidos. A esse respeito, anote-se que, em 11/11/2021, a representante juntou aos autos novo laudo, o Relatório de Biomecânica 363/2021, datado de 10/11/2021 (peça 48) , cuja solicitação de elaboração havia sido protocolizada na entidade certificadora em 04/11/2021

(...)

33. Mais relevante, há que se concordar que a conduta do pregoeiro privilegiou o apego ao formalismo em detrimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração. Embora o edital estabelecesse que a amostra física e o laudo deveriam ser entregues na mesma data, havia fundamento fático e jurídico para que a disposição fosse flexibilizada.

34. Veja-se que as análises realizadas pela área técnica não apontaram desconformidade ou divergência entre a proposta da empresa Palmilhado e a amostra entregue (vide Nota Técnica 23/2021/CGFRON-Aquisições/DIOP/SEOPI - peça 13) . Assim, confirma-se que a amostra era efetivamente o produto que a empresa pretendia fornecer ao Ministério.

35. O**ra, apresentados a amostra do produto ofertado e o laudo divergente, seria razoável inferir que a licitante incorreu em equívoco, até porque ela não estava sujeita à premência do esgotamento do prazo. Ou seja, não havia razão para que a licitante se valesse de um suposto lapso a fim de "ganhar tempo" para apresentar o laudo correto. Acrescente-se, ainda, que a licitante não solicitou, em momento algum, a substituição da amostra.**

36. **Considerando que a amostra era o produto que seria fornecido e que houve claro equívoco na apresentação do laudo correspondente, caberia ao pregoeiro apontar expressamente a desconformidade e diligenciar para que fosse apresentado o documento correto. Nesse caso, não haveria alteração na substância da proposta, pois o novo laudo viria apenas atestar condição preexistente do produto ofertado, que se encontrava corporificado na amostra. Essa situação se afigura bastante próxima daquela descrita no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário.**

37. **Ainda que não fosse assim, o interesse público também justificaria seguir por uma linha de ação mais assertiva por parte do pregoeiro ante a considerável economia de recursos que se poderia obter na contratação.**

(...)" (g.n.)

Por fim, quanto à retomada do certame, a partir da fase da análise das propostas, nos termos do item 12 do edital, atentar as formalidades previstas no edital, abaixo reproduzidas:

"(...)

12.2. Todos os licitantes remanescentes deverão ser convocados para acompanhar a sessão reaberta.

12.2.1. A convocação se dará por meio do sistema eletrônico (“chat”), e-mail, de acordo com a fase do procedimento licitatório.

12.2.2. A convocação feita por e-mail dar-se-á de acordo com os dados contidos no SICAF, sendo responsabilidade do licitante manter seus dados cadastrais atualizados.

(...)"

Pelo exposto, esta Assessoria opina pelo provimento parcial do recurso, nos termos do parágrafo 4º do artigo 44 do Decreto nº 10.024/19, inciso XIX do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 e subitem 11.3 do edital, anulando as decisões do pregoeiro referente a análise da proposta e habilitação, retomando a licitação na fase da análise das propostas, nos termos do item 12 do edital, e possibilitando a empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO a inclusão de documento que comprove o atendimento da exigência de homologação na Anatel.

É o parecer.

Documento assinado eletronicamente por **Ana Lúcia Caurel**, **Assessora de Licitações e Contratos**, em 13/07/2022, às 18:11, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **8910351** e o código CRC **2B237AFE**.

0291387-17.2021.4.03.8000 8910351v44

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - - www.trf3.jus.br

DESPACHO Nº 8911332/2022 - PRESI/GABPRES/ALIC

Processo SEI nº 0291387-17.2021.4.03.8000

Documento nº 8911332

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 004/2022 (8764242) cujo objeto consiste na aquisição de componentes elétricos para os *nobreaks* do CPD do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme quantidades e especificações constantes do Termo de Referência (Anexo I - 8764242).

Diante do Parecer ALIC 8910351, da manifestação DMAT (8906653) da decisão do Senhor Pregoeiro (8908991) e o mais que dos autos consta, concede-se provimento parcial ao recurso administrativo interposto pela empresa M&M Importação e Ecommerce de Informática LTDA. (8881828), nos termos do artigo 44, §4º, do Decreto nº 10.024/19, do artigo 4º, XIX, da Lei nº 10.520/02 e subitem 11.3 do edital, anulando-se as decisões do pregoeiro referentes à análise da proposta e habilitação, retomando-se a licitação na fase da análise das propostas, nos termos do item 12 do edital, possibilitando à empresa ELIANY REGINA FRALLONARDO a inclusão de documento que comprove o atendimento da exigência de homologação na Anatel.

À SADI/DILI para providências.

Dê-se ciência ao Gabinete da Presidência e à ASAD.

Documento assinado eletronicamente por **Otávio Augusto Pascucci Perillo**, **Diretor-Geral**, em 14/07/2022, às 11:10, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **8911332** e o código CRC **30092A40**.

0291387-17.2021.4.03.8000 8911332v5