

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa TERRA SOL ENGENHARIA LTDA, nos autos do processo administrativo nº 00190.103822/2022-75, referente ao Pregão Eletrônico nº 08/2022, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços técnicos de engenharia para execução de sondagem e avaliação das camadas de asfalto aplicados em pavimentos de vias públicas municipais, estaduais ou federais, quantidades e exigências estabelecidas no Edital nº 41/2022 e seus anexos. A licitante em tela, vem apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão desta Comissão que considerou habilitada a empresa A1MC no certame em apreço, item nº 2, requerendo que sejam acolhidas as razões a seguir, REFORMANDO a referida decisão, pelos motivos de fato e de direito adiante expendidos.

A Empresa arrematante do item A1MC PROJETOS LTDA, inscrita sob CNPJ: 18.968.880/0001-50, em sua defesa, apresentou tempestivamente suas CONTRARRAZÕES. RECURSO

O presente certame foi realizado em descumprimento com o art. 43, §3º da lei 8.666/93 ao admitir a inserção de documentos novos após a abertura da sessão pública. Neste sentido, a administração pública possui apenas a prerrogativa de esclarecer (tirar dúvidas) ou complementar documentos inseridos juntamente com a proposta, tal medida visa a não descumprir a isonomia entre os licitantes.

Ora, o licitante A1MC sequer apresentou a documentação necessária do profissional laboratorista no momento da abertura do certame, e, o item 5.1 exige que os documentos sejam inseridos até abertura da sessão pública, e, posteriormente o item 9.17 exige a INABILITAÇÃO da empresa que deixar de apresentar quaisquer documentos exigidos para habilitação.

"habilitação irregular da licitante Edmilson C Oliveira Santos Locação de Mão de Obra Eireli, uma vez que foram considerados documentos enviados pela empresa após o início da sessão pública para fins de atendimento às exigências contidas nos itens 8.7.5.3 e 8.8.5 do edital do certame, em violação ao disposto nos itens 8.3 e 8.16 do edital e no art. 26, caput e § 9º, do Decreto 10.024/2019 c/c o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993."

O acórdão 2873/2014 - plenário, também ressalta:

"É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação para ESCLARECER ou COMPLEMENTAR a instrução do processo licitatório, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Ainda o acórdão nº 3658/2021 - TCU - 1ª CÂMARA esclarece:

"Aceitação pela pregoeira, após concluída a fase de lances, dos documentos de habilitação da empresa NORT SAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA., que deveriam ter sido ORIGINARIAMENTE ANEXADOS PELA LICITANTE NO SISTEMA COMPRASNET, concomitantemente com a proposta comercial, em DESACORDO com o art. 26, caput, do decreto 10.024/2019..."

Portanto, trata-se de evidente a necessidade de inabilitar a empresa A1MC, uma vez que todo processo licitatório ocorreu em dissonância tanto com edital quanto em leis ordinárias. Diante do exposto, REQUER A INABILITAÇÃO DA EMPRESA A1MC PROJETOS.

Das CONTRARRAZÕES:

1. SÍNTESE

A Controladoria-Geral da União, tornou público o Pregão Eletrônico 08/2022, objetivando a contratação de serviços técnicos de engenharia para execução de sondagem e avaliação das camadas de asfalto aplicados em pavimentos de vias públicas municipais, estaduais ou federais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Superada a fase de lances, procedeu-se a análise dos documentos de habilitação apresentados pela licitante melhor classificada A1MC PROJETOS LTDA, concluindo por declará-la habilitada, e, portanto, vencedora do certame.

Irresignada, a empresa classificada em segundo lugar interpôs o presente recurso administrativo, alegando vícios na qualificação técnica, pelos seguintes motivos:

a. Não atender os requisitos de qualificação técnica conforme solicitado no instrumento convocatório.

Em que pese o esforço da recorrente, seus pleitos não podem ser atendidos e deverá ser mantida a decisão que declarou a empresa recorrida habilitada, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados.

2. CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A empresa recorrente embasa sua pretensão recursal nos itens acima expostos, buscando de toda forma a desqualificação da proposta mais vantajosa, por vias transversas e procedimentais. No entanto, tais alegações não procedem.

Cumpra esclarecer, aspectos desconsiderados pela empresa recorrente, que dão norte à atual doutrina e jurisprudência nacional e visam otimizar e dar eficiência aos procedimentos licitatórios. Quando falamos de licitações existem algumas modalidades de licitação, que estão previstas no art. 28 da Nova Lei de Licitações, sendo elas: concorrência, concurso, leilão, diálogo competitivo e pregão eletrônico ou presencial.

O pregão é modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, e tem como critério de julgamento o de menor preço ou o de maior desconto.

A modalidade de pregão, na forma eletrônica, serve para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia.

E como o próprio nome sugere, o pregão eletrônico ocorre sem a presença física dos licitantes, funcionando de forma totalmente online.

Nessa modalidade são feitas primeiro as propostas e lances para depois verificar a habilitação, o que facilita a concorrência e a negociação, permitindo que a Administração obtenha o contrato mais vantajoso.

Além de gerar maior concorrência, pois sem a necessidade de estar fisicamente para disputar, podem participar tanto empresas locais, quanto empresas de todo país

Assim, após a fase de lances, quando é conhecido o licitante vencedor, o Pregoeiro pede para que este envie os documentos de habilitação.

E por vezes são requeridas amostras e informações adicionais, o que é permitido por lei, a depender da deliberação da Equipe licitatória e dos motivos a serem alcançados. Se o primeiro colocado não estiver com a documentação correta, usando-se até mesmo das complementações admitidas por lei, apenas assim, o próximo colocado é acionado para dar continuidade ao certame, já que a economia e a melhor proposta é o objetivo principal do certame.

O Pregoeiro pode estabelecer prazos próprios no chat do pregão visando regularizar a melhor proposta e não gerar prejuízos ao procedimento licitatório, sendo que pela empresa vencedora deve ser respeitado o prazo estipulado para adequação e/ou complementação, sob risco de penalização da empresa. Essencialmente é obrigação do licitante acompanhar o processo licitatório e prestar as informações requeridas, conforme estabelece a lei.

A Lei do Pregão - nº 10.520/02 em seu artigo 7º, dispõe que é responsabilidade do licitante obedecer ao prazo estabelecido pelo Pregoeiro.

Ou seja, não se pode alegar desconhecimento do prazo por ser de responsabilidade da empresa ficar atenta, e por isso, é importante manter os canais de comunicação atualizados. Nesse ponto, a empresa recorrente foi diligente e exata, atendendo a todos os prazos colocados pelo Pregoeiro, a fim de preservar a melhor proposta apresentada e o melhor interesse público.

O não atendimento dos chamados do Pregoeiro, que é quem detém a capacidade de nortear o procedimento, munido inclusive da cooperação necessária aos procedimentos jurídicos nacionais, poderá ensejar multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, deixando claro a seriedade que a Administração trata o envio de documentos fora do prazo no pregão eletrônico.

Cabe mencionar que tais penalidades serão aplicadas com base na gravidade da conduta em questão e dependerão de um processo administrativo, onde as empresas terão direito ao contraditório e ampla defesa. No campo próprio do edital menciona diversas vezes sobre as penalidades cabíveis caso não seja atendido a solicitação do pregoeiro no prazo

5.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão

. O recente Decreto nº 10.024/19 regulamenta a modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal, conforme artigo 1º, caput.

Já no art. 2º, caput do mesmo Decreto, são apresentados princípios constitucionais que visam tornar o processo administrativo mais justo e eficiente, buscando a melhor aplicação dos recursos da administração pública.

São princípios em que o pregão eletrônico está condicionado, ou seja, deve seguir, como o princípio da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da eficiência, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade e da proporcionalidade.

Em relação aos prazos, o artigo 25 do Decreto nº 10.024/2019 diz que o prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

E admite-se, conforme disposto no § 2º do artigo 38, que sejam encaminhados pelo licitante mais bem classificado após o encerramento do envio de lances, documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados.

Os licitantes deverão encaminhar via sistema eletrônico, documentos que visam complementar e solicitados pelo Pregoeiro, quando este, que é o gestor e Presidente do Certame, assim o admitir, sendo que esta situação foi verificada no presente procedimento, não havendo que se falar em ausência de documentação de qualquer espécie.

Seguindo alguns princípios como da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade, via de regra não há espaço para complementação posterior dos documentos, salvo deliberação do Pregoeiro, que é o agente apto a resguardar a regularidade e finalidade pública do certame, como foi verificado nos autos.

É Notável de se entender, que o todo o processo editalício foi feito de forma minuciosamente por toda sua equipe e estrutura técnica da CGU que é fundamentada em leis. Onde a A1MC atendeu rigorosamente quando solicitadas, de que, dos itens:

5. DA PRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

9. DA HABILITAÇÃO

É compreensível de afirmar para quaisquer pessoas que não tenha base legal em leis, ou para até aquelas que sejam totalmente leiga no assunto, interpretar o que é citado no edital de formar clara e sucinta, conforme abaixo:

9.3. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de inabilitação.

Porém a lei assegura ao bom gestor público a possibilidade de saneamento, correção de alguma falha possivelmente existente para a preservação do melhor interesse da Administração.

A própria lei nº 8.666/93, em seu artigo 43, § 3º prevê a diligência complementar, onde é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a

promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

E esse ano, tem-se o novo Acórdão 1211/2021 do Tribunal de Contas da União, que trata da juntada de novos documentos

De forma simplificada, de acordo com tal acórdão é possível enviar documentação nova desde que comprove uma situação de fato que já existia quando ocorreu a licitação, apesar do prazo ter encerrado.

Temos ainda previsão expressa do estatuto acerca da possibilidade do licitante complementar os documentos na fase de habilitação a empresa em no uso do seu direito abaixo anexada pela administração pública no certame licitatório.

Com base em alguns princípios como da busca pela verdade material, da ampla competitividade, da vantajosidade e do formalismo moderado, seria possível admitir documentos fora do prazo para manter aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a seleção da melhor oferta.

Para facilitar o entendimento, imagine certo participante deixou de apresentar uma certidão que já possuía e pode ser verificada em cadastro público, ou então deixou de apresentar contrato social

Nesses casos trata-se de erro formal que pode ser sanado, pois as situações já existiam no momento devido, e impedir a correção seria formalismo excessivo.

Pois bem. O pregão eletrônico é dinâmico e acontece rápido, por isso é preciso estar atento aos prazos e ter a sua melhor proposta em mãos, ficando a cargo do pregoeiro defender e primar pela melhor proposta econômica e usar do princípio da cooperação, quando necessário, solicitando a complementação da documentação respectiva, e buscando a efetivação dos princípios da efetividade, eficiência e legalidade administrativa.

Nesse sentido, ainda, a Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão 3/11 que estabelece a possibilidade de concessão de um prazo mínimo e razoável a ser concedido em pregão eletrônico para envio de documentação complementar requerida pelo pregoeiro

INSTRUÇÃO NORMATIVA 3, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2011 MPOG

[...] Art. 3º-A O instrumento convocatório deverá estabelecer o prazo mínimo de 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, para envio de documentos de habilitação complementares, por fax ou outros meios de transmissão eletrônica, conforme prevê o § 2º do art. 25 do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005. (Incluído pela Instrução Normativa nº 1, de 26 de março de 2014).

Apesar de não fazerem referências numéricas ao prazo mínimo razoável a ser concedido para envio da documentação em pregão eletrônico, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), em seu Acórdão 1280/08, determina:

Estabeleça nos editais de licitação prazos de recebimento de documentação habilitatória compatíveis com o volume de documentos a serem encaminhados.

Nesse seguimento, é possível vislumbrar o Acórdão 265/10 também do Plenário do Tribunal de Contas da União

Estabeleça prazo razoável e não exíguo, bem assim disponibilize os meios necessários e adequados, para que os concorrentes possam remeter os documentos referentes à proposta ou à habilitação, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 25, §§ 2º e 3º, do Decreto 5.450/05.

Portanto é ostensível que a Administração Pública pode preveja prazos razoáveis para o encaminhamento da documentação em certame licitatório, sendo que quanto mais extenso o material, correspondente deve ser a duração do prazo de envio, podendo se valer do princípio da cooperação processual para solicitar novas diligência a fim de resguardar a melhor proposta e o melhor interesse público.

Diante disso, o fato de existirem estipulações editalícias de prazos "absolutos" e exíguos para envio da documentação, seja complementar, seja a documentação de habilitação requerida primariamente, quando de manifesta necessidade para a manutenção da melhor proposta e interesse público, é deveras relevante ao bom andamento do Direito Administrativo e atendimento dos princípios e objetivos das Licitações Públicas como um todo o uso do princípio da cooperação, devendo a discussão e eventual determinação de um prazo novo e razoável a ser concedido para envio de documentação complementar em pregão eletrônico ser tratada pela Administração Pública, Poder Judiciário e, principalmente, pelas Egrégias Cortes de Contas do país e seu representante máximo, o Tribunal de Contas da União.

Os argumentos da recorrente, caso fossem considerados procedentes, apenas restringiriam a competitividade da disputa, o que, conseqüentemente, impediria a CGU de encontrar a proposta mais vantajosa, tendo, assim, que se contentar com a prestação de serviço mais oneroso aos cofres públicos.

3. DO PEDIDO

Assim sendo, vem a empresa recorrente A1MC PROJETOS requerer o INDEFERIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO, haja vista que a impugnação apresentada vai de encontro a um processo licitatório engessado e ineficiente, desvirtuado e oneroso, o que já se superou em nosso ordenamento jurídico, que busca, incansavelmente, um nova proposta e interpretação teleológica e que preserve os princípios constitucionais da eficiência e melhor proveito público.

Requer, ainda, a manutenção da HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA e a HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO CERTAME COM A DECLARAÇÃO DE EMPRESA VENCEDORA SENDO A A1MC PROJETOS LTDA, já que todos os argumentos trazidos pela empresa recorrente foram superadas em sede de complementação documental, a critério e conforme solicitações feitas pelo Ilustre Pregoeiro e Equipe gestores do certame licitatório.

Observa-se que na Contrarrazão da Recorrente, o Pregoeiro em momento algum excedeu nos prazos para ela, presta os esclarecimentos solicitados em diligência, bem como ela refuta que há sim vantajosidade para administração contratá-la. Bem como, que todo o processo licitatório ocorreu em consonância com o Ato convocatório e demais legislação vigente para realização do Pregão Eletrônico em todas suas fases.

DO PARECER TÉCNICO

Com base na letra "i" do Inciso XII, do Art. 8º; Inciso VII, do Art. 17, dos §§ 1º ao 4º, do Art. 44, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e do Item 11 do Edital 41/2022, foram solicitado subsídios formais, no que diz respeito aos questionamentos técnicos e no que mais couber.

Da análise do PARECER TÉCNICO**Subsídio da Área Técnica/CAOB (Lotes 02)**

Repetidamente, registra-se que os argumentos à título de contrarrazões trazidos pela A1MC Projetos Ltda, tão somente discorre sobre os prazos fixados para apresentação das propostas e dos documentos de habilitação. Não houve o enfrentamento vis a vis à cada espécie da impugnação formulada pela Terra Sol Engenharia Ltda contra sua habilitação. Por conseguinte, inexistente contestação pontual contra as impugnações suscitadas pela Recorrente e cujo efeito, caso acolhidas pelo Pregoeiro, ensejariam na inabilitação da Recorrida. Isso posto, resta prejudicado o aproveitamento pleno das contrarrazões da Recorrente na presente análise, não comprometendo, todavia o derradeiro exame de mérito do recurso nesta manifestação.

Por silogismo, o recurso interposto contra a habilitação da Recorrida em relação aos Lotes 01 e 04 será desdobrada em duas vertentes, uma de natureza formal e procedimental, fins abordar o exato alcance do instituto da diligência como medida necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame e a seguinte, para esclarecer a respeito do Laboratorista Matheus Damasceno, indicado pela arrematante.

De início, cabe esclarecer que jurisprudência do TCU mencionada pela Recorrente no seu recurso, encontra-se superada. Não há vedação para o instituto da diligência, respeitada a condição existente à época da sessão pública do certame, possibilite a complementação de informações e a requisição de documentos novos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, de modo a atestar a então condição vigente na data prevista para sua apresentação.

Assim, entende-se que não prospera a tese da Recorrente na qual aduz que o certame teria descumprido com o art. 43, §3º da lei 8.666/93 ao admitir a inserção de documentos novos após a abertura da sessão pública. A premissa concebida no recurso não se alinha com recentes decisões do Tribunal de Contas da União, que em resumo, assenta não caber interpretação literal para a vedação à inclusão de documento novo. Segundo o TCU, em determinadas circunstâncias, entende-se possível a inclusão de documento novo, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, materialmente, à época. Como paradigma ao tema, cita-se o Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, sob relatoria de Walton Alencar Rodrigues.

No voto condutor do aludido Acórdão, o Relator contesta a interpretação literal do termo “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, aduzindo ser contrária ao entendimento da jurisprudência do TCU. Em defesa dessa ótica, expressa: “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).”

O Relator vai além, finaliza com exemplo didático: “Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

Trata-se de precedente relevante, na medida em que disciplina critérios para mitigar a polêmica temática envolvendo o saneamento de defeitos nos documentos de habilitação de licitantes.

Do exposto, entende-se plausível que o Pregoeiro, caso anua com os argumentos expostos, indefira o recurso interposto pela Terra Sol Engenharia Ltda, sobretudo no que se refere a alegada inconsistência no aceite de documentos novos, após a data indicada para abertura do certame.

O segundo aspecto a ser enfrentado diz respeito à indicação do Profissional Matheus Moreira Damasceno como Laboratorista, apontando que o seu contrato de prestação de serviço com a Recorrida é datado de 01.11.2022, após data de abertura do certame. De fato, assiste razão aos argumentos destacados pela Terra Sol Engenharia Ltda.

Nos termos do Acórdão nº 1211/2021-TCU/P, o Profissional Matheus Moreira Damasceno, não se enquadra nas hipóteses em que se admitiria sua qualificação como laboratorista, em face de que, os documentos utilizados para sua habilitação (21.6.2 e 21.7 do TR) são extemporâneos aos efeitos de uma diligência, emitidos em data posterior à condição na existente na data de abertura das propostas. Saliencia-se o provimento parcial do recurso não enseja modificação do resultado do Pregão PGe nº 08/2022 - CGU vez que o profissional considerado para efeito de atestação, desde sua origem, foi o Profissional Rodrigo Antunes da Rocha (SEI nº 2606674).

No ensejo, merece registro que em razão do disposto no Acórdão nº 2.297/2005, os Contratos de Prestação de Serviços não foram considerados no presente exame, sendo supridos pela “Declaração de Responsável Técnico” (SEI nº 2606674), datado de 31.11.2022. No aludido documento, em função da sistemática da contratação – Registro de Preços – considera-se válido o compromisso formal da licitante no qual declara “...como futuro Responsável Técnico nos moldes do Art. 30 §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, cujo vínculo jurídico com a licitante será responsável técnico, comprometendo-se a comprovar o referido vínculo, quando devidamente convocada para a formalização do contrato, como condição prévia à assinatura do respectivo instrumento contratual.”

Assim, de todo o conjunto exposto, respeitada as atribuições e competências do Pregoeiro para conduzir, avaliar e julgar o presente procedimento licitatório, ratifica-se que, sob o prisma técnico, a A1MC atende os requisitos de habilitação, possibilitando a autoridade emitir seu derradeiro parecer.

Provocados pelo Pregoeiro a dar subsídios para resposta da “PEÇA” em tela, observa-se que fundamentalmente a Diligência ora solicitadas pela conveniente área de

domínio da demanda, inclusive a que fará a Gestão do Contrato Administrativo, traz robustos argumentos e aparo legal onde ratifica a legalidade da aceitação Técnica da Proposta Comercial e por decorrente a Habilitação da Empresa Arrematante.

Conclui-se que a solicitação de diligência, e as respostas devidamente prestadas pela arrematante, estão em conformidade com o regramento apresentados no Ato Convocatório, e apropriadamente aos Princípios da Moralidade, Legalidade, Publicidade. E ainda ressalta, que todos os atos diligenciados foram única e exclusivamente para saneamento da proposta e severa e incessante busca da vantajosidade na escolha da Proposta que melhor atenda aos anseios da Administração.

CONCLUSÃO DO PREGOEIRO

Quanto a Autoridade e competência do Pregoeiro, esclarecemos o que segue:

Conforme Art. 13, em seu Inciso I, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, a autoridade através da Portaria nº 2.631/2021-SE/DGI, publicada na página 45, da Seção 2, do Diário Oficial da União nº 219, de 23/11/2021, nomeou o Pregoeiro e a equipe de pregão eletrônico.

Sendo assim nomeado, o pregoeiro tem total prerrogativa, autoridade, para legalmente atuar no Pregão Eletrônico em tela, inclusive dentro dos pressupostos do Art. 17, incisos VII, XI e § Único, bem como no Art. 47 em seu § Único.

Quanto aos FUNDAMENTOS LEGAIS previamente previstos para a aquisição objeto desta resposta de recursos mencionamos o que sucede:

Preambulo do Ato Convocatório Edital nº 41/2022 do Pregão Eletrônico 08/2022.

"Torna-se público que a Controladoria-Geral da União, por meio da Coordenação Geral de Licitações, Contratos e Documentação, sediada no Edifício Sohest, St. de Industrias Gráficas em Brasília/DF, CEP 70297-400, realizará licitação, para registro de preços, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.983, de 08 de abril de 2013, do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste edital".

PRINCIPIO DA MOTIVAÇÃO

Cita SOARES RIBEIRO PATRIOTA, Caio César, O princípio da motivação; JUSBRASIL; Disponível em <https://caiopatriotaadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/433360397/o-principio-da-motivacao>; Acessado em 13/2/2022.

"A motivação representa que o administrador deve indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas. Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa.

O princípio da motivação é decorrência do Estado Democrático de Direito, determinando que os agentes públicos, ao decidir, apresentem os fundamentos que os levarem a tal posicionamento. Assim, apesar de não constar expressamente, ele decorre da interpretação de diversos dispositivos constitucionais".

Na mesma linha, o STJ entende que o motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo, sendo que a motivação é obrigatória ao exame da finalidade e da moralidade administrativa.

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - Atuação conforme a lei e o Direito;

II - Atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - Atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

- V - Divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - Adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - Adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - Garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Do Pedido de Diligência (MOTIVAÇÃO):

O recorrente aponta ilegalidade no Pedido de Diligência para sanar erros e complementar documentação previamente apresentada pelo arrematante, citando o "§ 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993: 'É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.' O limite não pode ser mais claro: a inclusão de documentos ou informações está preclusa, só o que se pode fazer é esclarecer ou complementar aquilo que já consta do processo".

Ainda segundo o requerente "O STJ e o TCU trazem muito pouca latitude à interpretação desta disposição. O Tribunal da Cidadania indica que é "juridicamente possível a juntada de documento meramente EXPLICATIVO E COMPLEMENTAR de outro PREEXISTENTE ou para efeito produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração" (MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998, p. 24)".

Da nossa parte, discordamos tanto da pouca latitude à interpretação das disposições apresentadas quanto da FACULDADE do pregoeiro de Diligência a empresas, conforme abaixo:

Menciona MOURA, Rodolfo; A diligência nas licitações públicas; Atualizado em 03/01/2022, Disponível em <https://conlicitacao.com.br/artigos-juridicos/diligencia-nas-licitacoes-publicas/#:~:text=Com%20brilhantismo%20e%20clareza%20Mar%C3%A7al,poder%2Ddever%20da%20autoridade%20julgadora>; Acessado em 13/12/2022.

Quanto a ser Facultado:

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

"(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório." (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)".

Outro ponto polêmico na redação do dispositivo em xeque diz respeito a "faculdade" da Administração realizar diligência. Não há discricionariedade da Administração optar ou não na realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória. Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

"A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização. "A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)" (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Para Marçal Justen Filho a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações:

"A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso obrigatória – a diligência." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.)".

Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar 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, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata".

Ato Convocatório Edital 41/2022 do Pregão Eletrônico 08/2022:

8.10. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

8.10.1. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata

8.11. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

8.11.1. É facultado ao pregoeiro prorrogar o prazo estabelecido, a partir de solicitação fundamentada feita no chat pelo licitante, antes de findo o prazo.

8.12. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.

Ainda sobre Acórdãos do TCU, conforme CORREIA, Ronaldo; "Os acórdãos do TCU têm caráter normativo?"; SOLLICITA; 14/11/2019 11:40, disponível em [#:~:text=Os%20ac%C3%B3rd%C3%A3os%20proferidos%20pelo%20TCU,tribunal%2C%20desprovido%20de%20efic%C3%A1cia%20normativa; accessed in 16/12/2022:](https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=15605&n=os-ac%C3%B3rd%C3%A3os-do-tcu-t%C3%AAm-car%C3%A1ter-normativo?#:~:text=Os%20ac%C3%B3rd%C3%A3os%20proferidos%20pelo%20TCU,tribunal%2C%20desprovido%20de%20efic%C3%A1cia%20normativa; accessed in 16/12/2022:</p></div><div data-bbox=)

O protagonismo da corte superior de contas do Brasil como indutora de melhorias na gestão pública, tem conferido ao Tribunal de Contas da União (TCU) um status de destaque perante a sociedade, administradores públicos e demais atores direta ou indiretamente envolvidos com o tema gestão pública. Tal proeminência atrai a atenção da sociedade, da mídia, dos compradores públicos, dos demais órgãos controladores etc., resultando normalmente na adoção das decisões do TCU como boa prática ou referencial de conduta, dada a elevada qualidade de suas análises nos casos concretos julgados.

No entanto, visando evitar a aplicação equivocada ou mesmo indevida de tais decisões, faz-se necessário analisar em quais casos uma decisão do TCU tem caráter obrigacional e qual seria a abrangência de tal efeito. Tal análise torna-se mais necessária ainda diante da possibilidade de responsabilização pessoal do agente público em casos de erro grosseiro. Sendo que o injustificado descumprimento de ato de caráter normativo pode caracterizar negligência, imprudência ou imperícia, possibilitando a responsabilização.

Já de antemão, frise-se que a decisão proferida pelo TCU diretamente para o órgão ou agente público, possui caráter obrigacional e o seu descumprimento pode resultar em responsabilização. Mas a abrangência de tal decisão normalmente se restringe ao órgão ou agente público para o qual foi proferida, não surtindo efeitos perante terceiros não relacionados ao caso concreto julgado. (...)

(...) Ressalto, por fim, que em relação às súmulas do TCU, as mesmas constituem verbetes que resumem um conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido. O STF, inclusive, ao analisar ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra os Acórdãos 2.780/2016, 1.879/2014, 892/2012 e a Súmula 285, todos do Tribunal de Contas da União, denegou o pedido por falta do preenchimento do requisito obrigatório da ADI, qual seja o de que o controle de constitucionalidade se dê em relação a lei ou ato normativo.

Os acórdãos proferidos pelo TCU não constituem norma, mas atos concretos. A súmula do TCU é mero verbeito que consolida o entendimento do tribunal, desprovido de eficácia normativa. (...)

COMPROVA-SE que todo arcabouço legal utilizados para as Motivações de solicitações do Pregoeiro partiram dos INSTITUÇÕES anteriormente citados.

Quanto a Não apresentação de documentação para comprovação de Habilitação Técnica aqui alegadas, inclusive de não apresentação de laboratoristas e Engenheiro Sênior.

Atendendo ao que fixa o Art. 19, I e II do Decreto 10.024/2019, o licitante credenciou-se previamente no Sicaf. A proposta de preços e demais documentos foram remetidos pela empresa por meio eletrônico, via internet, diretamente para o sistema Comprasnet

Ao fazer a análise para comprovação que os critérios de habilitação foram atendidos, O Pregoeiro, com apoio da Area técnica, observou que faltavam comprovações e COMPLEMENTAÇÕES de informações conforme, citamos adiante:

21 – Critérios de Habilitação/Qualificação Técnica:

21.2 – A única CAT potencialmente aplicável para comprovar a qualificação técnico-operacional (CAT nº 2799832/2021) revela-se inadequada para demonstrar que a empresa tenha executado os serviços de características técnicas compatíveis, similares ou superiores aos previstos no objeto da licitação. A via pavimentada 3km e a reformada 1,5km, não compõe sequer a Campanha Mínima licitada (24 amostras por sondagens rotativa e 4 amostras placas de sondagem). Convém, portanto, solicitar que a licitante identifique/detalhe os serviços relativos a “Supervisão de todos os serviços de ensaio e controle tecnológico do asfalto” referenciados no Atestado de Capacidade Técnica do Contrato nº 007/2020;

21.3 – A CAT nº 2799832/2021 atribui a responsabilidade técnica ao Engenheiro Raphael Henrique Costa, todavia o profissional foi diplomado em 23.09.2015. Não possui a experiência mínima exigida no item 21.6.1. Diligenciar a licitante para que essa comprove os dez anos de experiência do citado engenheiro ou indique outro profissional, que satisfaça o requisito de habilitação técnico-profissional;

21.5 – Não foram indicados o Profissional Laboratorista e o Engenheiro Sênior indicado, não detém a experiência mínima de 10 anos (Tabela de Consultoria do DNIT). Segundo a Certidão de Registro nº 2882716/2022 (CREA-MG) foi diplomado em 23.09.2015. Requerer que a licitante indique os dois profissionais, alertando que eles devem satisfazer os requisitos definidos nos subitens 21.6.1, 21.6.2, 21.7 e 21.8 do Termo de Referência;

21.8 – Não foi apresentada a declaração individual dos profissionais indicados para compor a equipe técnica da licitante;

22 – Critérios de Aceitabilidade de Preços:

22.1 – Embora os preços unitários por lote apresentados pela Licitante na proposta do dia 23.11.2022 satisfaçam o critério de aceitabilidade fixado no instrumento convocatório, verificou-se erro na sua formação. Se corrigidos, ficam superiores aos lances por itens ofertados. A inconsistência está presente na composição da Equipe Técnica – CPU Auxiliar 01, no item Engenheiro de Projetos Sênior, da Fase de Planejamento. Assim, os documentos apresentados não satisfazem aos fixado no item 8.2 do Edital e 22.4 do TR. Requerer que o Anexo 01 – Proposta por Lote quanto a Planilha de Preços e Serviços-Anexo 2, por lote (individualizado), atenda ao disposto no Edital; 12 Adicionalmente, com fulcro no subitem 8.2.5.4 do Edital, requerer que a empresa confirme o regime tributário a que se submete, compatibilizando ou assumindo os percentuais de impostos indicados na Composição de BDI, se necessário;

A Empresa Prestou todos os esclarecimentos e complementos a eles solicitados, foram devidamente avaliados e autorizados pela área técnica para a aceitação da Proposta Comercial e Habilitação técnica dela. Os documentos, de imediato foram disponibilizados https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/tipos/pregao/2021/pregao-eletronico-08-2022?b_start:int=20 bem como nos autos do Sistema Eletrônico de Informação, processo eletrônico 00190.103822/2022-75 (Aquisições e Contratações: Processo Orçamentário). Informação essas, devidamente alertadas pelo Pregoeiro no Chat das Sessões públicas referente ao Pregão Eletrônico 08/2022.

DA DECISÃO

Por fim, observa-se através da Ata de Realização do Pregão Eletrônico 08/2022, do Resultado por Fornecedor para o Item nº3; do Termo de Adjudicação para o item nº 3 e Termo de Homologação para o item nº3 e inclusive da Ata de Formação de Cadastro de Reserva, que a Empresa Arrematante ora questionada, sagrou-se vencedora do item, sem qualquer manifestação de Intensão de Recursos.

Diante apresentação dos fatos e dos fundamentos para decisão, NÃO CONHEÇEMOS do Recurso interposto. Não serão anuladas as ações posteriores, uma vez que não foram comprovadas as ilegalidades apontadas pelo recorrente, bem como a empresa requerida, não será inabilitada.

Desta forma, ratifico a habilitação da arrematante para o item nº 2, A1MC PROJETOS LTDA, CNPJ: 18.968.880/0001-50.

Fechar