



A Secretaria Municipal de Saúde, às fls. 84, encaminhou os autos à Central de Regulação para manifestação quanto ao questionamento feito pelo Pregoeiro, a qual apresentou resposta às fls. 85, aduzindo que:

i) não é possível a realização da prestação do serviço sem o cadastro no CNES, invalidando, desta forma, o atestado de capacidade técnica;

ii) é obrigatória a “*apresentação de licença sanitária a qualquer estabelecimento de serviços em saúde, produzindo efeitos característicos ao local, não sendo possível a observância somente da regularidade fiscal*”;

iii) não é possível a validação da inscrição junto ao CNES somente com a apresentação de declaração de solicitação, cuja “*validação somente é computada de forma efetiva, quando devidamente analisada pelo departamento de Informática do SUS, cabendo ao mesmo a apresentação compatível conforme mencionado*”.

Por fim, a Secretaria Municipal de Saúde encaminhou os autos a esta Procuradoria para análise dos aspectos jurídicos solicitados (fls. 86).

É o relatório.

## II. DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de Pregão, pelo que deve ser conhecido, analisado e decidido.

Em matéria de recurso administrativo, dispõe o art. 165 da Lei n. 14.133/2021:

*Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

*I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:*



- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
- d) anulação ou revogação da licitação;
- e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

[...]

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos." (sem grifos no original)

Ou seja, o recurso deverá ser dirigido à autoridade competente (que nomeou o pregoeiro), por intermédio de quem praticou o ato recorrido (pregoeiro). Portanto, o pregoeiro, ao receber o recurso e sendo o mesmo conhecido, poderá julgá-lo procedente - ocasião na qual irá alterar a sua decisão, exercendo o juízo de retratação - ou improcedente - quando irá manter sua decisão, fundamentando-a, devendo, neste caso, remetê-lo à autoridade superior, devidamente informado, no prazo de cinco dias.

Portanto, **cabe ao pregoeiro receber, analisar e decidir os recursos e cabe à autoridade superior competente decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**

Em pesquisa acerca da matéria, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos, que, no caso em tela, é a Secretaria Municipal de Saúde, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso.

Isso porque as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, modalidade, requisitos e avaliação do preço estimado são de inteira responsabilidade da secretaria requisitante, eis que detém o conhecimento técnico necessário para definir as exigências essenciais que melhor se adequam ao objeto licitado, bastando que estejam dentro da legalidade.



PROCESSO Nº 6.966  
DATA 18/04/24  
Folhas Nº 97 Rubrica Delipso

Por sua vez, o subitem 22.5 do edital assim dispõe:

*“O recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, a qual poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, encaminhar recurso para a autoridade superior, a qual decidirá de forma fundamentada, após a manifestação motivada do pregoeiro, e da Procuradoria Geral Municipal, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos”.*

No caso em exame, conforme narrado no relatório, a Comissão de Pregão II se manifestou acerca do recurso (fls. 60/83), solicitando manifestação jurídica quanto à aplicação da prerrogativa prevista no art. 39, § 4º, I e II da IN 73/2022 e art. 64, I e II da Lei nº 14.133/2021, disciplinados pelos itens 15.8 a 15.10 do edital, tendo em vista o “*equivoco deste pregoeiro no processamento da habilitação da empresa IOL INSTITUTO DE OLHOS DOS LAGOS, em um eventual retorno da fase de seleção do fornecedor ante ao provimento dos aspectos recorridos*”.

Salvo melhor juízo, alguns apontamentos merecem desdobramento a fim de que possa ser realizada a análise da legalidade e juridicidade, os quais serão abordados a seguir.

## **II.I. Do Retorno à Fase de Julgamento e Habilitação**

Vejamos o que dispõe a Lei nº 14.133/2021 quanto às condutas a serem praticadas durante o julgamento, habilitação e no encerramento das fases de julgamento e habilitação:

*Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:*

*I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;*

*II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.*



§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

(...)

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

Já IN 73/2022 prevê, em seu Capítulo XI, as condutas acerca do saneamento da proposta e dos documentos de habilitação e no Capítulo XII aquelas aplicáveis após o encerramento das fases de julgamento e habilitação:

## CAPÍTULO XI

### DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

#### Proposta



*Art. 41. O agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, poderá, no julgamento das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a sua substância e sua validade jurídica, atribuindo-lhes eficácia para fins de classificação, observado o disposto no art. 55 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

*Documentos de habilitação*

*Art. 42. A comissão de contratação poderá, na análise dos documentos de habilitação, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação.*

*Realização de diligências*

*Art. 43. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que tratam os arts. 41 e 42, o seu reinício somente poderá ocorrer mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.*

**CAPÍTULO XII**

**DA FASE DE HOMOLOGAÇÃO**

*Adjudicação objeto e homologação do procedimento*

*Art. 44. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior para adjudicar o objeto e homologar o procedimento, observado o disposto no art. 71 da Lei nº 14.133, de 2021.*

A princípio, não se vislumbra a possibilidade de que, após o encerramento da licitação, o pregoeiro proceda ao retorno da fase licitatória, tendo em vista que tanto o art. 71 da Lei nº 14.133/2021, quanto o art. 44 da IN 73/2022, dispõem que o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, a qual então poderá (i) determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades; (ii) revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade; (iii) proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; ou (iv) adjudicar o objeto e homologar a licitação.



No entanto, no próprio sítio eletrônico do Comprasnet.gov<sup>1</sup>, em página dedicada à FAQ – Perguntas e Respostas Frequentes acerca do Pregão Eletrônico, verifica-se a previsão de retorno de fase, permitindo ao pregoeiro *“alterar resultados ou eventualmente corrigir erros praticados, em relação a um ou mais itens do Pregão Eletrônico, depois de encerrada a sessão pública, por decisão de recurso ou por motivo próprio, devidamente justificado no sistema”*:

PROCESSO N° 6466  
DATA 18/04/24  
Folha N° 100 Rubrica Felipe

## 2.9 - Retorno de Fase / Ata Complementar

### 2.9.1 - Para que serve a opção Fase / Ata Complementar?

Essa opção permite ao pregoeiro alterar resultados ou eventualmente corrigir erros praticados, em relação a um ou mais itens do Pregão Eletrônico, depois de encerrada a sessão pública, por decisão de recurso ou por motivo próprio, devidamente justificado no sistema. Será agendada nova sessão pública para os itens que se fez necessário o retorno de fase, fixando dia e horário para a reabertura. O sistema irá gerar a Ata Complementar, para registrar os novos resultados, sem perda das informações iniciais.

Para cada novo reagendamento da sessão pública, será gerada uma Ata Complementar contendo o registro dos eventos ocorridos em decorrência do retorno de fase.

O sistema só permitirá agendar a reabertura da sessão pública para 24 (vinte e quatro) horas após a data em que se está realizando o retorno de fase.

Será enviado e-mail a todos os Fornecedores participantes do Pregão, informando data/hora para a reabertura da nova sessão pública e a fase em que se estará retornando.

### 2.9.2 - A utilização da opção de Fase / Ata Complementar, do Pregão Eletrônico, será possível a partir de quais fases?

A partir das fases de:

Aceitação,

<sup>1</sup> <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes>



PROCESSO Nº 6466  
DATA 12.04.24  
Folha Nº 101 Rubrica Delipo

Habilitação,

Intenção de recurso e

Juízo de admissibilidade.

Não será possível o retorno às fases de análise de propostas e de lances.

No caso dos autos, portanto, salvo melhor juízo, considerando que o pregoeiro, depois de encerrada a sessão pública, constatou a existência de erros praticados em relação à habilitação da recorrente, que, em tese, teria se dado de forma equivocada, s.m.j., não se vislumbra ilegalidade na conduta de retorno à fase de habilitação, desde que devidamente justificado no sistema, o que, aparentemente, foi cumprido.

Destarte, o pregoeiro poderia, ainda, ter encaminhado os autos à autoridade superior para que, na forma do art. 71 da lei 14.133/2021, tomasse as providências cabíveis, dentre elas, determinasse o retorno dos autos para saneamento de irregularidades (inciso I) ou optasse pela anulação do certame, caso entendesse se tratar de vício insanável.

Não obstante, passa-se à análise dos motivos que ensejaram a inabilitação da recorrente e posterior habilitação da recorrida.

## **II.2. Da Inabilitação da Recorrente (KTD Serviços Médicos Ltda.)**

Conforme relatado no tópico I.3, o pregoeiro afirmou que a verificação do atendimento da exigência de capital ou patrimônio líquido mínimo de 10% é feita pelo valor estimado da contratação e não pelo valor do último lance, na forma do art. 69, § 4º da Lei nº 14.133/2021, sendo que, ao apresentar a proposta para o item 01 com valor total estimado de R\$ 215.900,00, deveria estar ciente de que possuía capital social de 20.000,00, apresentando falsa declaração para participação no certame, fato corroborado pelas alegações trazidas em suas razões, sugerindo a verificação pela autoridade superior de abertura de processo de apuração de infração administrativa e aplicação de sanções.



Ainda sobre o tema, afirma que a recorrente, ao alegar que deveria ter sido oportunizado à empresa escolher qual item da contratação abriria mão para não ultrapassar o limite dos 10% estipulado no edital, *“tenta criar uma nova regra, rasgando o texto de lei, para justificar sua alegação, entendendo o pregoeiro não assistir razão a recorrente quanto a este ponto”*.

De fato, segundo a redação do § 4º do art. 69, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) se refere ao “valor estimado da contratação”.

Este já era o entendimento do TCU sobre o tema, conforme se verifica no Acórdão 499/2020-Plenário:

*1.6.1.1. deveria ter se utilizado como referência o valor estimado da contratação e não o valor da proposta de cada licitante para comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos (item 10.1.1 do edital do certame), de maneira a se promover a uniformização de tratamento dos participantes do certame, dado o que estabelece o princípio da igualdade e a jurisprudência desta Corte (Acórdão 592/2016-TCU-Plenário);*

Entretanto, quanto à expressão “valor total estimado da contratação ou valor total estimado da parcela pertinente”, de acordo com o entendimento do TCU, cada item do edital deve ser considerado um objeto que irá gerar uma contratação independente<sup>2</sup>:

*“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente”.*

<sup>2</sup> Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU - 4ª ed. rev., atual e ampl. - página 240:  
<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>



Sendo assim, s.m.j., não há que se falar em somatório dos valores dos itens vencidos para a análise da qualificação-econômico-financeira.

Nesse sentido, vejamos o Acórdão 484/2007-Plenário:

PROCESSO Nº 6466/24  
DATA 12/09/24  
Assinatura 103 Delipio

*REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE FORMA CUMULATIVA. LICITAÇÃO SUSPensa CAUTELARMENTE. OITIVA DO PREGOEIRO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. 1. as exigências de habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade. 2. não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa. 3. ausente o prejuízo ao caráter competitivo da licitação em decorrência de interpretação equivocada dada às cláusulas do edital, cumpre o prosseguimento do certame e a revogação da medida cautelar concedida. 4. ante a ausência de má-fé do pregoeiro na interpretação restritiva dada a cláusulas do edital e não tendo ocorrido prejuízos ao certame licitatório em decorrência de sua conduta, não cabe aplicar-lhe sanção.*

(...)

*9.3. determinar à ECT, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que:*

*9.3.1. nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença;*



9.3.2. estabeleça, no instrumento convocatório, nos casos mencionados no item 9.3.1., critérios objetivos a serem observados caso um licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas; (Nova redação dada pelo Acórdão 868/2007-TCU-Plenário - Ata 20.)

No mesmo sentido, foi prolatado o Acórdão 868/2007-Plenário:

*"9.3.2. estabeleça, no instrumento convocatório, nos casos mencionados no item 9.3.1., critérios objetivos a serem observados, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas;"*

A questão voltou a ser analisada no Acórdão 174/2011- Plenário, onde o TCU citou como a situação hipotética poderia ser resolvida na prática:

24. *Acerca do procedimento licitatório realizado pela ECT deve-se considerar o seguinte:*

(...)

*c) os requisitos de habilitação deverão ser vislumbrados em função de cada item e não para o conjunto global dos objetos licitados. Além disso, considerou-se o problema relativo ao fato de o sujeito dispor de condições para ser contratado para um ou alguns itens, não para todos. Salientou-se que é impossível, no momento da habilitação, vislumbrar este requisito e que inabilitar este licitante em etapa anterior corresponderia a impedir a Administração de obter a proposta mais vantajosa (fls. 12/13, Anexo 2).*

*d) caso depois de abertas todas as propostas, verifica-se que o sujeito eventualmente ultrapassou os limites de sua qualificação econômico-financeira, caberá ao licitante optar por contratações cujo valor corresponda às suas condições. Neste caso, não se trataria de desistir da proposta (o que seria vedado depois da abertura dos envelopes de documentação), mas de **identificar os limites da qualificação econômico-financeira da licitante.***



Com efeito, poder-se-ia ventilar a hipótese levantada pela recorrente quanto à possibilidade de opção por um ou mais itens em detrimento de outros, de forma que o valor correspondesse às suas condições de qualificação econômico-financeira.

Quanto ao cadastro da recorrente junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos e Saúde - CNES, o Pregoeiro informa que fez diligência junto à Secretaria de Saúde de Campos Gerais - MG, órgão responsável pelo cadastramento dos estabelecimentos de saúde, de cuja resposta se extrai que o cadastro da recorrente foi solicitado junto à Superintendência do CNES em 06/02/2024, em data anterior à realização do certame, porém, exportado para a base do sistema apenas em 29/02/2024, 03 (três) dias após a finalização da primeira sessão do pregão.

Afirma, ainda, que causa estranheza que a licitante tenha realizado o cadastro no CNES junto ao órgão responsável na Prefeitura de Campos Gerais - MG somente em fevereiro de 2024 e, apesar disso, ter apresentado atestado de capacidade técnica e contrato de prestação de serviços atestando a prestação de serviços objeto da licitação no período de novembro de 2023 a fevereiro de 2024, trazendo a convicção que a empresa recorrente prestou os serviços sem a regular inscrição atualizada junto ao CNES.

Neste ponto, a Secretaria Municipal de Saúde, por meio da Central de Regulação (fls. 85), em resposta às indagações do pregoeiro, afirmou que não é possível a validação da inscrição junto ao CNES somente com a apresentação de declaração de solicitação, bem como que não é possível a realização da prestação do serviço sem o cadastro no CNES, invalidando, desta forma, o atestado de capacidade técnica.

No que concerne ao alvará sanitário, afirmou que é obrigatória a “*apresentação de licença sanitária a qualquer estabelecimento de serviços em saúde, produzindo efeitos característicos ao local, não sendo possível a observância somente da regularidade fiscal*”.



Na cópia do e-mail acostado às fls. 51, verifica-se que a Superintendência Municipal de Saúde, em resposta à indagação acerca da data que a empresa recorrente se encontra cadastrada no CNES, afirmou que a Secretaria de Saúde realizou o cadastro junto ao CNES dia 06/02/2024, bem como que, por falta de arquivo de atualização disponível, não foi possível realizar a transmissão em data anterior, o que denota, portanto, que o cadastro foi efetivamente realizado em 06/02/2024, *i.e.*, data anterior à realização do certame.

Ademais, quanto ao atestado de capacidade técnica, o pregoeiro também poderia se valer da promoção de diligência, solicitando outros atestados da empresa em eventual período em que a mesma se encontrasse cadastrada no CNES como complementação da documentação apresentada<sup>3</sup>, com fundamento no art. 64 da Lei nº 14.133/2021 e na Jurisprudência do TCU (Acórdão n. 1.211/2021), conforme propôs fazê-lo para a recorrida.

No entanto, tendo em vista a invalidação do alvará sanitário, tratando-se de matéria estritamente técnica, não cabe a esta assessoria jurídica opinamento jurídico, devendo o pregoeiro se certificar quanto a este ponto.

### II.3. Da Habilitação da Recorrida (IOL Instituto de Olhos dos Lagos Ltda.)

Como já narrado anteriormente, quanto à alegação de que a recorrida apresentou a certidão de falência e concordata vencida e apresentou atestado de capacidade técnica incompatível com o edital, eis que foi emitida antes da conclusão do contrato, o pregoeiro afirma que assiste razão à empresa, tendo havido *“falha por parte deste pregoeiro na verificação da data de validade da Certidão de Falência, emitida em 06/06/2023, logo vencida, bem como na verificação da Declaração de Capacidade Técnica, a qual foi emitida pelo declarante (...) antes da finalização do contrato”*, o que infringe o item 19.1 e subitens.

<sup>3</sup> “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”.



No que se refere ao alvará sanitário, alega que não assiste razão à recorrente, tendo sido verificado junto ao SICAF que consta com validade até 31/03/2024.

Aduz, ainda, que houve “falha por parte deste pregoeiro, ao não solicitar o envio da Declaração de Vistoria ou Não Vistoria prevista no Termo de Referência”, bem como que “não foi oportunizado a empresa a prerrogativa do envio de complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes (...) e atualização dos documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas”, na forma prevista no art. 39, § 4º, I e II da IN 73/2022 e art. 64, I e II da Lei nº 14.133/2021, disciplinados pelos itens 15.8 a 15.10 do edital.

O Tribunal de Contas da União já exarou decisão na acepção de “ampliar” o poder de diligência a ser realizado por pregoeiros quando da condução de certames e do não envio de documentos de habilitação, admitindo a juntada de documentos que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, vez que não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, reforçando, por conseguinte, que a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação ou proposta, resulta em objetivo que vai contra o interesse público.

Nesse sentido, faz-se importante colacionar a ementa do referido Acórdão do TCU<sup>4</sup>:

*“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.*

<sup>4</sup> TCU, Acórdão n. 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021.



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". (sem grifos no original)

Do voto do Ministro Walton Alencar, relator do feito, pode-se perceber que foi apontada a possibilidade de juntar documentos que comprovem fatos já existentes, tudo com a finalidade de pensar na melhor proposta para a Administração Pública:

"[...] Resta, ainda, identificar a abrangência do procedimento de saneamento de "erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica" previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019.

O art. 26, §9º, do mesmo normativo estabelece que "os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38".

Já o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que "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 art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".*

*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).*

*Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:*

*"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:*

*I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;*

*II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.*

*§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação."*



*O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e 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.*

*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.*

*Pelo exposto, julgo procedente a presente representação tendo em vista que o pregoeiro deixou de fundamentar o ato pelo qual concedeu nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos, e considero prejudicada a medida cautelar pleiteada, uma vez que o certame foi revogado”.*

No Acórdão 2443/2021-Plenário<sup>5</sup>, datado de 06/10/2021, o TCU novamente afirmou a possibilidade de documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência:

**ENUNCIADO**

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

Vale transcrever parte do voto do Relator Augusto Sherman no supracitado Acórdão:

<sup>5</sup> TCU, Acórdão nº 2443/2021, do Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 06.10.2021.



*"[...] 13. 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) ".*

*14. Desse modo, considero que a inabilitação da [licitante 1] 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 1], que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.*

*Acórdão:*

*9.3. determinar ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução - TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, adote providências quanto ao item abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:*

*9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da [licitante 1] no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela [licitante 1], emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. (sem grifos no original)*