

AO

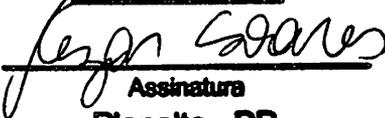
Prefeitura Municipal de Planalto

Comissão Permanente de Licitação

Ref. /PP 057/2022

Recebido em: 26/07/2022

Hora: 14:13hs



Assinatura  
Planalto - PR

**NIZA MARLI KUSNIEWSKI 91556341920**, inscrita no CNPJ n. 33.053.628/0001-04, com sede em Av. Rio Grande do Sul 3633, Bairro São José Operário na cidade de Capanema, CEP nº 85760-000, vem interpor o presente

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da inabilitação da empresa **NIZA MARLI KUSNIEWSKI 91556341920**, o que faz pelas razões que passa a expor.

#### **DA TEMPESTIVIDADE**

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão que ocorreu em 25/07/2022.



Conforme consignado na Ata da sessão do pregão realizada em 25/07/2022, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que inabilitou a recorrente, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

**DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA NIZA MARLI KUSNIEWSKI  
91556341920**

A recorrente participou em 25/07/2022 do certame PP 057/2022 quando teve o seu credenciamento, proposta comercial e fase de lances devidamente aceita pela Senhora Pregoeira.

Na fase de habilitação a empresa recorrente foi inabilitada por uma falha de entendimento na leitura do edital quanto a Habilitação Técnica pois o seu entendimento a solicitação do Atestado de Capacidade Técnica era para os Lotes 01 ao 27.

Vejamos a recorrente presta serviço de conserto de pneus, serviço de baixa complexidade. Mesmo a recorrente demonstrando no seu Certificado CCMEI, CNPJ, que mantém com a Administração Pública desta Municipalidade que mantém Contrato vigente e presta o Serviço Objeto da referida licitação foi inabilitada pela Senhora Pregoeira.

A licitação pública destina-se, conforme dispões o art. 3º. da Lei nº. 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

*Nilza*

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa sobre os serviços prestados, conferindo o seu CNAE o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida.

Em acórdão deste ano, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU), em decisão proferida no [Acórdão 988/2022 - Plenário](#), o Pregoeiro deve realizar a verificação da natureza dos documentos antes de inabilitar a empresa licitante:

"9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999;"

[O Acórdão 2.443/2021 do Pleno do TCU vem referendar o Acórdão 1.211/2021 quanto a possibilidade de:](#)

**“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)”. (destaques do autor)**

*Em suma para a Corte de Contas federal a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", deve se restringir ao que*

*Nelga*

*o licitante não dispunha até o momento da abertura da licitação. Ainda, extraímos da passagem acima que pequenas falhas formais e materiais no conteúdo da documentação devem ser avaliadas pela autoridade que conduz o certame, e, se for o caso, sanadas em prol da competitividade do certame e do interesse público.*

Visto que no momento da Habilitação fosse diligenciado por parte da Pregoeira que a recorrente detinha condição pré-existente de Capacidade Técnica necessária para o atendimento do Objeto do Edital a falha poderia ter sido sanada e devidamente habilitada a recorrente.

*Portanto se trata de inequívoco excesso de formalidade que deve culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.*

#### **DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO**

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. O

*Nilga*

**procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #94469663)

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."* (SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa atende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata **HABILITAÇÃO**.

## **DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA**

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes



em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

### **AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO**

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

**Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:**

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação

*Wlga*

de ato administrativo.

Ocorre que, diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, **deixando de relatar os fatos** e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24º ed., Editora Atlas, p. 82).*

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não encontra-se devidamente motivado, em clara inobservância à Lei.

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - **MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO**

*Nilza*

**ADMINISTRATIVO - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03. No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre. Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018)**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da**

*Nilza*

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo com a sua imediata revisão.

**ISTO POSTO**, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo;**

Ao final, julgar totalmente **procedente o presente recurso**, para fins de rever a decisão de inabilitação, declarando a nulidade **de todos os atos praticados a partir da declaração de inabilitação com imediata habilitação da recorrente.**

Não alterando a decisão, **requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.**

**Também nos resguardamos ao direito caso não provido o nosso recurso de representar junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

  
Nilza Marli Kusniewski

Microempresário Individual

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-042.961/2021-1

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LEVANTAMENTOS BATIMÉTRICOS PERIÓDICOS NOS ACESSOS AQUAVIÁRIOS DOS PORTOS DA COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO. PRESENÇA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. INABILITAÇÃO INDEVIDA POR FALHAS DE FÁCIL CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA À DESCLASSIFICAÇÃO. POSSÍVEL IMINÊNCIA DA ASSINATURA DO CONTRATO. CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO. OITIVA. COMUNICAÇÕES. REFERENDO. ANÁLISE DAS RESPOSTAS À OITIVA. INFORMAÇÃO DE QUE O CONTRATO JÁ HAVIA SIDO FIRMADO ANTERIORMENTE À REPRESENTAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. PERMISSÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, PARA A CONTINUIDADE DO AJUSTE, COM A VEDAÇÃO DE SUA PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA. COMUNICAÇÕES.

## RELATÓRIO

Este processo trata de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, apresentada pela empresa Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda., a respeito do Pregão Eletrônico 11/2021, conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto é a “*prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ*”, conforme o item 2.1 do edital (peça 6, p. 2).

2. Diante dos elementos então presentes nos autos e a partir da conclusão, em cognição sumária, de que o formalismo excessivo do pregoeiro teria implicado a desclassificação indevida da representante, o antigo relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, deferiu o pedido de concessão de medida cautelar, sem oitiva prévia, com base no art. 276 do Regimento Interno do TCU, para que a CDRJ suspendesse o andamento do certame, além de determinar a realização de oitivas. Este Tribunal ratificou essa medida por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, na Sessão de 1º/12/2021.

3. Efetuadas as oitivas, a auditora da SeinfraPortoFerrovia propõe (peça 56), com a anuência do diretor (peça 57), revogar a cautelar, considerar procedente a representação e determinar as providências para a anulação do ato que inabilitou o representante, com o retorno do pregão para o momento anterior a esse ato. Reproduzo, a seguir a referida instrução:

### “INTRODUÇÃO

*Trata-se de representação da empresa Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda., em face de possível irregularidade na sua inabilitação do Pregão 11/2021 da Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ, cujo objeto é a prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ, conforme o que consta no Processo Administrativo*

50905.003626/2021-95 da CDRJ.

2. No exame inicial dos autos (peça 20) identificou-se que não foi proporcionada à licitante a oportunidade de saneamento dos vícios identificados, consistindo em violação de princípios basilares da Administração Pública, como a garantia da melhor proposta para a Administração e o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 31, caput, da Lei 13.303/2016, a jurisprudência desta Corte de Contas e o próprio Edital do Pregão 11/2021 (peça 6, p. 12, item 10.5). Consequentemente, foi proposta a adoção de medida cautelar, determinando a suspensão do Pregão 11/2021, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

3. Em 26/11/2021, o Exmo. Sr. Ministro Relator Raimundo Carreiro (peça 23) assentiu com a proposta da unidade técnica e deferiu o **pedido de concessão de medida cautelar**, sem oitiva prévia, com base no art. 276 do Regimento Interno do TCU, para que a Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) suspendesse o andamento do Pregão Eletrônico 11/2021 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria e, caso algum contrato já tivesse sido firmado, abstivesse-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte.

4. No caso, já havia sido celebrado o Contrato 34/2021, em 19/10/2021, cujo objeto foi a 'prestação de serviços de levantamentos de batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ, conforme as especificações constantes do Anexo I – Termo de Referência constante do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2021 e da proposta da contratada' (peça 45).

5. No mesmo despacho, o Ministro Relator conheceu da peça 1 e seus anexos como representação e determinou as oitivas da **CDRJ** e da empresa contratada, **Delfos Assessoria e Serviços Marítimos Ltda.** Adicionalmente, considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias), determinou que fosse solicitada à **CDRJ**, caso quisesse: i) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderiam ser tomadas pela DRF/GOI para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos; e ii) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de assinatura de prazo para que o órgão promovesse a anulação da decisão administrativa tomada pelo Pregoeiro do Pregão Eletrônico 11/2021 quanto à inabilitação do licitante.

6. Por fim, decidiu por alertar a **CDRJ**, com relação à construção participativa de deliberações, de que: i) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar; ii) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso haja elementos suficientes que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e iii) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção.

7. O referido despacho foi referendado pelo Plenário do TCU no Acórdão 2903/2021, de 1/12/2021 (peça 30).

8. Tanto a CDRJ quanto a empresa Delfos Assessoria e Serviços Marítimos Ltda. encaminharam suas manifestações que estão a seguir examinadas.

#### **EXAME TÉCNICO**

9. No Acórdão 365/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman, foi deliberado que:

*'A oitiva prévia em medida cautelar (art. 276 do Regimento Interno do TCU), por meio da qual a entidade fiscalizada e o terceiro interessado são chamados a se manifestarem quanto à presença dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, não supre a necessidade de se realizar a oitiva de mérito sobre fatos que possam resultar em decisão do TCU no sentido de desconstituir ato ou alterar contrato em desfavor deles (art. 250, inciso V, do referido normativo).'*

10. O Despacho do Ministro-Relator nos presentes autos (peça 23) determinou a realização de ambas as oitivas. No item 36.3 (peça 23, p. 13) consta a oitiva referente à medida adotada e no item 36.4 e 36.5 constam as oitivas de mérito sobre os fatos que podem resultar em decisão do TCU no sentido de desconstituir ato ou alterar contrato em desfavor deles.

#### *Manifestação da CDRJ*

11. Apesar das oitivas e alertas encaminhados à CDRJ, a Companhia Docas não se manifestou no sentido de apresentar possíveis ações corretivas que poderiam ser adotadas para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos; tampouco sobre os possíveis impactos de assinatura de prazo para que o órgão promovesse a anulação da decisão administrativa tomada pelo Pregoeiro do Pregão Eletrônico 11/2021 quanto à inabilitação do licitante, conforme solicitação do Ministro Relator (peça 23, p. 13, item 36.5.a).

12. Conforme alertado, a manifestação da CDRJ quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU seria avaliada na proposição de mérito.

#### *Manifestação do Pregoeiro*

13. Não obstante a ausência de manifestação da CDRJ quanto ao item 36.5.a do Despacho do Ministro Relator (peça 23), em 03/12/2021, o Diretor Administrativo Financeiro da CDRJ, Sr. Indalécio Castilho Villa Alvarez restituiu para a Audint-CDRJ o processo 50905.007281/2021-49, constituído para responder aos Ofícios 67036/2021-TCU-Seproc e 67082/2021-TCU-Seproc, referentes ao Pregão Eletrônico nº 11/2021 (peça 35), contendo:

- a) a manifestação da Gerência de Compras-GECOMP, através da Nota 39 (peça 36), que consiste na manifestação do Pregoeiro Thiago da Cunha Souza;
- b) Anexo I - Parecer 6/2021/CNMLC/CGU/AGU (peça 37) e
- c) Anexo II - Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38).

14. Quanto ao exame de aceitabilidade das propostas, a Gerência de Compras-GECOMP, esclareceu, através da Nota 39 (peça 36), que nesta fase o pregoeiro tem acesso apenas à 'descrição textual das propostas (sem identificação do licitante) bem como [a]o valor total ofertado' e que a etapa de julgamento da proposta do art. 6º, inciso V do Decreto 10.024/2019 ocorre após a finalização da fase de lances e a classificação final, quando o Pregoeiro tem acesso à identificação dos licitantes, às propostas de preços cadastradas e aos documentos de habilitação anexados no ato de cadastro de proposta (art. 26, §8º do Decreto 10.024/2019).

15. O Pregoeiro acrescentou que o Decreto 10.024/2019 e o sistema 'Compras.gov.br' trouxeram celeridade ao processo e, conseqüentemente, as etapas 'julgamento' e 'habilitação' (art. 6º, V e VI, do Decreto 10.024/2019) são, na prática, contíguas. Assim, ao fim da etapa de lances, o Pregoeiro realizou, concomitantemente, a negociação do preço ofertado (art. 38 do Decreto 10.024/2019), a convocação de novo prazo para envio da proposta de preços ajustada ao valor final, e a consulta aos sítios oficiais e aos documentos de habilitação já anexados (art. 39).

16. No Pregão 11/2021, fez a convocação, por volta de 12:07h (peça 11, p. 5). Desse momento até a próxima comunicação no 'chat', por volta de 13:25h (peça 11, p. 7), este Pregoeiro realizou paralelamente a análise da documentação de habilitação da empresa, tendo identificado que, no momento do cadastro prévio da proposta, não foram anexados os documentos de habilitação referentes aos subitens 'b', 'c' e 'd' do Edital.

17. Informa que registrou a fundamentação no 'chat' do sistema (peça 11, p. 7) acompanhada por todos os participantes e o 'chat' permaneceu aberto ao licitante neste período de 13:25h até 13:38h, sem que tenha havido qualquer manifestação e/ou contestação de sua parte em sentido contrário, tendo somente sido feito posteriormente mediante e-mail (gecomp@portosrio.gov.br).

18. Por fim, fundamentou sua conduta nos dispositivos contidos no Decreto 10.024/2019 (arts. 26, § 9º, 38, § 2º e 43, § 2º), os quais, segundo o Pregoeiro, vedam por completo a anexação tardia de documentos de habilitação que deveriam ter sido anexados no ato de cadastro da proposta. Baseou sua manifestação também no Parecer 6/2021/CNMLC/CGU/AGU (peça 37) e no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38).

19. No referido Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38), de 26/05/2021, o Plenário acordou em:

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;** (grifos nossos)

20. O Parecer 6/2021/CNMLC/CGU/AGU (peça 37), por sua vez, é uma manifestação da Advocacia Geral da União (AGU) sobre o referido Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38), tendo em vista a redação contida nas minutas e editais do Poder Executivo.

#### Análise da manifestação do Pregoeiro

21. Para subsidiar a análise, o quadro abaixo mostra as mensagens publicadas no sistema do pregão, no dia 13/10/2021, data de realização do Pregão 11/2021 da CDRJ, após a fase de lances:

13:25:43	chat	Para SPECTRAH - Analisando os documentos anexados por ocasião do cadastramento da proposta, não localizei os seguintes documentos: 10.10.4 'b' - certificado de inscrição no CEELH; 10.10.4 'c' - atestado de visita técnica ou declaração formal (ii); 10.10.4 'd' - declaração Anexo III.
13:30:06	chat	Para SPECTRAH - Estou perguntando pois não consegui localizá-los e o edital é bem claro que TODOS os documentos exigíveis devem ser anexados junto à proposta: 6.1.1 ATENÇÃO: Todos os documentos de habilitação exigidos no subitem 10.10 deste Edital devem ser anexados juntamente com o cadastramento de sua respectiva proposta.
13:34:56	evento	Encerrado pelo Pregoeiro o prazo de Convocação de Anexo do fornecedor SPECTRAH
13:34:56	chat	Senhor fornecedor SPECTRAH, o prazo para envio de anexo para o item 1 foi encerrado pelo Pregoeiro.
13:37:40	chat	Para SPECTRAH - Sendo assim Sr. Licitante, por conta da não anexação destes documentos previstos expressamente no Edital, com base no subitem 10.12 do Edital, não nos resta outra alternativa a não ser inabilitar V.Sa. do certame, com base nos princípios do julgamento objetivo da proposta e da vinculação ao edital.
13:38:04	chat	Srs. Licitantes, favor aguardar.
13:40:26	evento	Inabilitação da Spectrah

#### Sobre o certificado de inscrição no CEELH

22. Segundo o Pregoeiro (peça 11, p. 5), o fornecedor licitante foi 'inabilitado com base no subitem 10.12 do Edital por não ter anexado, no momento do cadastramento da proposta, os documentos previstos no Edital'.

23. *Ele se referia a três documentos, sendo que um deles era o descrito no item 10.10.4.b do Edital que a empresa licitante tinha juntado no SICAF (Sistema Integrado ao Cadastramento de Fornecedor): Certificado de Inscrição no CEELH-Cadastro de Entidades Executantes de Levantamentos Hidrográficos da DHN (Diretoria de Hidrovia e Navegação). Esse certificado comprova a exigência de que haja na empresa um profissional capacitado e responsável tecnicamente por levantamento hidrográfico. É condicionado à existência de pelo menos 1 (um) profissional de nível superior, com vínculo empregatício, podendo este ser um Hidrógrafo, formado no Curso de Hidrografia para Oficiais da Marinha do Brasil, Hidrógrafo formado em Curso de Hidrografia no exterior reconhecido pela OHI/DHN (Organização Hidrográfica Internacional), ou especialista capacitado para execução da atividade de batimetria, certificado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou pela Associação Brasileira de Oceanografia (AOCEANO).*
24. *O pregoeiro não esclareceu em sua manifestação por que não foi verificado no SICAF que a empresa Spectrah tinha inserido no sistema o Certificado de Inscrição no CEELH. Como visto acima, o Pregoeiro informou que era um dos documentos faltantes pelos quais estava desclassificando a empresa, porém, no email encaminhado para a empresa Spectrah às 15:15h (peça 13, p. 1) reconheceu que o documento estava no SICAF: ‘mesmo sendo informado agora em relação ao certificado no CEELH que constava no SICAF’.*
25. *O item 6.3 do Edital estabelece que:*  
*‘6.3 Sob sua única e exclusiva responsabilidade, os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas. Nestes casos, os licitantes deverão informar ao Pregoeiro no ‘chat’ o link de consulta a fim de verificar sua validade, sob pena de inabilitação.’*
26. *A empresa licitante poderia ter informado no ‘chat’ que esse documento estava disponível no SICAF, porém, naquele período estavam concentrados em preparar a proposta final, pois havia sido concedido o prazo de três horas para a realização dessa tarefa. Não se pode penalizar a empresa por não ter prestado atenção no chat enquanto elaborava sua proposta final. E foi nesse período que o Pregoeiro informou os documentos faltantes, inabilitou o licitante e fechou o sistema para a empresa.*
27. *Com relação ao Certificado de Inscrição no CEELH, exigido no subitem 10.10.4.b do Edital, a impropriedade não existia e a inabilitação do licitante, em razão desse documento, foi irregular. A omissão por parte do Pregoeiro em não verificar o SICAF, entretanto, não foi esclarecida.*
28. *Quanto ao Parecer 6/2021/CNMLC/CGU/AGU (peça 37) e o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38), trazidos pelo Pregoeiro como fundamentação de sua conduta em inabilitar e desclassificar a vencedora do pregão, em que pese a interpretação da AGU sobre a jurisprudência do TCU, no caso concreto houve muito mais do que a vedação à inclusão de documento novo.*
29. *Primeiro, conforme já descrito, não foi verificado que um dos documentos estava no SICAF.*
30. *Segundo, o Pregoeiro concedeu apenas nove minutos para a empresa licitante se manifestar sobre três documentos faltantes, que, de fato, eram apenas dois. Esses nove minutos foram de 13:25:43h, quando informa que não localizou os documentos, até 13:34:56h, quando encerra o sistema para a empresa licitante. O Pregoeiro concedeu, nos termos do art. 38, §2º do Decreto 10.024/2002, até as 15:00h para a empresa licitante juntar a proposta final, que consistia em um período de três horas.*  
*‘Decreto 10.024/2002, art. 38, §2º - O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.’*

31. *Interrompeu esse prazo para desclassificar a empresa sem dar direito ao contraditório, previsto no item 10.5 do Edital, pois as mensagens juntadas mostram que a empresa licitante tentava enviar sua proposta por e-mail, mostrando que não compreendera imediatamente sua desclassificação por inabilitação.*

32. *Os dois documentos ainda faltantes consistiam em declarações da empresa, ou seja, exatamente documentos comprobatórios 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. Ademais, o próprio Edital 11/2021, no seu item 9.3.4 (peça 6, p. 10) estabelece que serão desclassificadas as propostas que contenham vício insanável ou ilegalidade. O vício insanável é, obviamente, o vício que não pode ser sanado. Se as propostas de preços podem ser sanadas, não há razão para que os documentos de habilitação não fossem.*

33. *Foi nesse sentido os termos do Despacho do Ministro Relator à peça 23:*

*'24. A meu ver, trata-se claramente de questão em que devem prevalecer os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, em detrimento do rigor em obedecer à literalidade do edital. Com a simples abertura de prazo relativamente curto, seria imensa a possibilidade de solução dessas lacunas na documentação, o que impediria que fosse desperdiçada a melhor proposta oferecida na fase de lances.*

*25. Quanto ao formalismo moderado, devo anotar ainda que a Lei 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, VI, 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'.*

34. *Muito importante notar que o item 8.2.2 do Edital impõe que a 'desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes' e o item 10.5 dispõe que o 'licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação'. O Pregoeiro se omitiu quanto às duas previsões editalícias.*

35. *O fato de o Pregoeiro não ter concedido o direito ao contraditório à empresa licitante viola regra constitucional (art. 5º, inciso LV). Por essa razão existe a previsão do item 10.5 do Edital que reflete o dispositivo constitucional. Trata-se de norma do mais alto valor, principiológica, em nosso sistema jurídico e sua validade independe de decretos e suas interpretações.*

#### **Manifestação da Delfos**

36. *A empresa Delfos Assessoria e Serviços Ltda. apresentou sua manifestação à peça 43. O Contrato 34/2021, foi celebrado em 19/10/2021, cujo objeto foi a 'prestação de serviços de levantamentos de batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ' (peça 45).*

37. *Afirmou que o valor mínimo que estava disposta a aceitar no pregão seria R\$ 2,3 milhões, mas chegaram até R\$2.094.700,00 e depois aceitaram celebrar o contrato pelo valor da primeira colocada, ou seja, R\$2.084.000,00.*

38. *Registrou que 'pode ter ocorrido falhas também nas suas estimativas de custos dos Levantamentos Batimétricos' pelo baixo preço proposto pela empresa Spectrah e avaliam que o Atestado e Visita Técnica aos locais da Obra (item 10.10.4.c do Edital de Licitação) deve ser considerado relevante,*

*'especialmente nesse tipo de Contratação de serviços de batimetria, o qual exige pleno conhecimento das condições ambientais e logísticas do local da Obra, em prol do sucesso dos serviços de batimetria contratados. Esse desconhecimento pode, inclusive, levar ao subdimensionamento dos custos reais necessários para contratação, ocasionando riscos à execução da obra e prejuízos futuros à Administração'.*

39. Em 04/11/2021 (peça 46), a CDRJ encaminhou a Carta 391/2021/SUPGAB-CDRJ/DIRPRE-CDRJ para a Delfos Assessoria e Serviços Ltda. endereçando a emissão da Ordem de Serviço referente à prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ, objeto do Contrato CDRJ 034/2021 e informando o valor da Ordem de Serviço no montante de R\$2.084.000,00 e o prazo de execução de 36 (trinta e seis) meses.

40. Na peça 44 a Delfos Assessoria e Serviços Ltda. apresentou um cronograma dos fatos e uma relação dos investimentos realizados em virtude do Contrato já firmado. Desses investimentos comprovou os mencionados abaixo.

41. Em 26/10/2021, a empresa Delfos Assessoria e Serviços Ltda. celebrou contrato com a empresa Infras Engenharia Ltda para fornecimento de suporte de engenharia especializada (peça 47) e comprovou que efetuou pagamento de R\$ 3.284,75 em 30/11/2021 (peça 48).

42. Apresentou também comprovante de pagamento de ART (Atestado de Responsabilidade Técnica) do Eng. Daniel Pereira Chagas, no valor de R\$ 233,94 (peça 49). Por fim, anexou uma planilha (peça 50) referentes às despesas com estudos de zoneamento de marés no total de R\$26.184,62, porém, sem comprovação de efetivo pagamento.

#### **Análise da manifestação da Delfos**

43. Inicialmente, em que pese a prévia visita técnica ao local das obras demonstrar a cautela necessária com os bens públicos, o Edital analisado (peça 6, p.16) previa, no item 10.10.4.c.ii, que 'o atestado citado para sua habilitação neste Pregão Eletrônico não é obrigatório e poderá ser substituído por declaração formal do licitante, informando ter conhecimento das condições locais de trabalho.'

44. Assim, quanto a essa questão da declaração formal de ter conhecimento das condições locais, a sugestão da empresa contratada é válida, mas não altera a análise jurídica da situação em exame.

45. Quanto aos custos já realizados pela contratada, comprovou pagamento de R\$ 3.284,75 em 30/11/2021 (peça 48) para a empresa Infras e de R\$ 233,94, em 28/10/21 (peça 49, p. 4). de pagamento de ART do Eng. Daniel Pereira Chagas.

#### **CONCLUSÃO**

46. Diante do exposto, considerando que o Pregão Eletrônico 11/2021 conduzido pela CDRJ foi eivado de vícios que causaram prejuízo ao interesse público e à empresa licitante que apresentou a melhor proposta, o ato administrativo de inabilitação da empresa Spectrah Oceanografia e Meio ambiente Ltda. no Pregão 11/2021 deve ser anulado, bem como os demais atos subsequentes.

47. A proposta de anulação do ato administrativo de inabilitação da empresa Spectrah Oceanografia e Meio ambiente Ltda. no Pregão 11/2021 é decorrente da violação do direito ao contraditório e ampla defesa previsto no art. 5º, LV, da CF/88, refletido na regra expressa no Edital em exame no item 10.5 que dispõe: o 'licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação'. Além disso, um dos documentos faltantes estava disponível no SICAF, nos termos do art. 4º, inciso XIV da Lei 10.520/2002, do art. 26, §2º e art. 40, parágrafo único do Decreto 10.024/2019 e item 6.3 do Edital.

'Lei 10.520/2002, art. 4º, XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;'

48. Os serviços de batimetria licitados são essenciais, dentre outros, para a futura contratação das dragagens necessárias. Assim, há relevante interesse público de que os serviços de

batimetria sejam realizados, pois a qualidade dos serviços portuários depende da dragagem adequada dos canais.

49. Não foi aqui examinado o elemento subjetivo da conduta do Pregoeiro, pois o interesse primordial nesse processo foi avaliar a legalidade da licitação em tela, permitindo sua conclusão pelo Tribunal tempestivamente, de forma a não prejudicar as operações da CDRJ. No entanto, o art. 28, da LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) prevê que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Nesse sentido, caso entenda que houve dolo ou erro grosseiro por parte do pregoeiro ou venha a ter prejuízo em decorrência de medida judicial adotada por parte da empresa contratada irregularmente, a CDRJ deve instaurar o devido procedimento para apurar a responsabilidade e o dano por ventura ocorrido, como determinado pela IN-TCU 71/2012, sob pena de responsabilidade solidária dos gestores.

50. Em atendimento ao art. 21, da LINDB, é importante explicitar que além do procedimento para apurar responsabilidade e possíveis prejuízos da invalidação do ato, a CDRJ poderá vir a responder por possíveis prejuízos contabilizados pela empresa ilegalmente contratada. O atraso já ocorrido na execução dos serviços merece atenção. No sentido de preservar a eficiência da Administração Pública, o Pregão deve ser retomado com a maior celeridade possível. Dessa forma, a retomada célere do pregão permitirá a continuidade das operações da entidade, sem graves prejuízos decorrentes da anulação dos atos irregulares certame.

51. A principal irregularidade foi o Pregoeiro não ter concedido o direito ao contraditório e ampla defesa à empresa licitante, violando não apenas regra explícita do Edital, onde o item 10.5 dispõe que o 'licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação', quanto a norma constitucional.

52. Apenas esse vício já seria bastante e suficiente para anular o ato administrativo de inabilitação da empresa representante. Entretanto, além dessa irregularidade, o Pregoeiro relacionou, dentre os documentos faltantes do licitante, documento incluído no sistema SICAF que não foi devidamente verificado.

53. Os dois outros documentos indicados como ausentes eram declarações que o licitante poderia apresentar e sanar imediatamente, pois eram documentos comprobatórios 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. Exatamente a mesma situação descrita no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (peça 38). Não obstante, o licitante não teve oportunidade de sanar suas falhas, tampouco de se manifestar previamente à sua desclassificação.

54. Dessa forma, a proposta será para que se proceda à anulação da decisão administrativa tomada pelo Pregoeiro do Pregão Eletrônico 11/2021 quanto à inabilitação do licitante e, conseqüentemente, dos atos que se seguiram.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

55. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) revogar a medida cautelar ratificada por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário;
- b) considerar procedente a representação;
- c) determinar à Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote providências, e as informe ao TCU após realizadas, para que seja anulado o ato administrativo que resultou na inabilitação da empresa Spectrah, com a conseqüente anulação dos atos subsequentes, devendo o Pregão Eletrônico 11/2021 retornar à fase anterior à essa inabilitação, promovendo-se, a partir desse ponto, seu regular andamento, oportunizando, por meio de diligência, que o referido licitante envie as declarações faltantes;

- d) *dar ciência à CDRJ, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que, no âmbito de realização do Pregão 11/2021: havia necessidade manifestação prévia do licitante no caso de possível desclassificação, dando a oportunidade de saneamento do vício, se possível, em atendimento ao princípio do formalismo moderado e; de acordo com a Lei 10.520/2002, art. 4º, inciso XIV, os licitantes poderiam deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constassem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;*
- e) *notificar a CDRJ, a representante e a empresa Delfos Assessoria e Serviços Ltda a respeito do presente acórdão;*
- f) *arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”*

4. Por sua vez, o titular da unidade técnica apresenta sua discordância, propondo (peça 58) considerar parcialmente procedente a representação, com a revogação da cautelar e a expedição de ciência à CDRJ, nestes termos:

1. *Após as oitivas realizadas, verificou-se que a autoridade portuária já havia celebrado o Contrato 34/2021, ainda em 19/10/2021. Nota-se que a autuação dessa representação foi feita em 12/11/2021, portanto após a assinatura do contrato.*
2. *A instrução corrente, contando com a anuência da manifestação do superior imediato, pontua que o Pregão Eletrônico 11/2021 foi conduzido com vícios que resultaram em prejuízo ao interesse público e à empresa licitante que apresentou a melhor proposta. Por essa razão, foi proposta a adoção de providências no sentido de que o ato administrativo de inabilitação da empresa Spectrah Oceanografia e Meio ambiente Ltda. no Pregão 11/2021 seja anulado, bem como os demais atos posteriores, inclusive o Contrato 34/2021 resultante.*
3. *Ainda de acordo com instrução, na referida inabilitação, houve violação do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, assegurado no item 10.5 do Edital, que prevê convocação do licitante para manifestação previamente à sua desclassificação. Além disso, conforme visto, um dos documentos já constava no Sicaf e, por essa razão, a empresa não precisaria reapresentá-lo. Os demais documentos tidos como ausentes eram declarações formais do licitante, passíveis de serem apresentados durante a fase de análise da documentação.*
4. *De fato, observa-se excesso de rigor formal e de celeridade na condução do certame, haja vista que a empresa poderia apresentar os documentos relacionados como ausentes pelo pregoeiro ou justificar que o Sicaf já continha o referido CEELH.*
5. *No entanto, conquanto se concorde com relação ao excesso de formalismo, não se pode afirmar que houve completa violação ao contraditório e à ampla defesa no presente caso. Conforme explicado à peça 36, por meio do chat (reproduzido na instrução de mérito), ainda que exíguo o tempo oferecido, o pregoeiro demonstrou ter convocado a empresa Spectrah para apresentação da documentação considerada ausente.*
6. *Ademais, registra-se que a empresa poderia ter apresentado recurso administrativo para reverter a situação, mas informou ter entendido que o posicionamento da CDRJ já estava firmado nos e-mails que se sucederam (peça 2, p.5). Assim, mais uma vez, não se mostra clara a violação ao contraditório e à ampla defesa.*
7. *Em outro aspecto, resta evidente que o tempo oferecido para manifestação da empresa Spectrah foi exíguo, indicando falta de razoabilidade; contudo, há que se ponderar que a modalidade de pregão eletrônico busca maior agilidade ao procedimento licitatório e, para tanto, exige que seus participantes estejam disponíveis durante a sessão para eventuais esclarecimentos.*

8. *À parte das impropriedades observadas, tem-se que o objetivo principal da licitação foi atingido, qual seja o de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. No julgamento pelo menor preço, isso se materializa por meio do menor valor ofertado, desde que a empresa seja habilitada para executar o serviço de forma adequada às necessidades do poder público.*
9. *No presente caso, em que pese a primeira colocada Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda. ter oferecido inicialmente o menor valor (R\$ 2.084.000,00), após a negociação com o pregoeiro, a empresa Delfos Assessoria e Serviços Marítimos Ltda. reduziu o valor de sua proposta e foi contratada pelo mesmo valor ofertado pela representante. Com efeito, do ponto de vista objetivo, não se vislumbra haver prejuízo à administração no que concerne ao valor obtido na licitação, e considerando que a capacidade da empresa foi atestada durante a fase de habilitação.*
10. *Por fim, convém tratar sobre os impactos das medidas alvitadas na proposta de encaminhamento da instrução precedente. Com a assinatura do contrato e a emissão da ordem de serviço, a anulação do ato de desclassificação da empresa Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda. é medida que não somente não traz benefícios diretos à administração, como também envolve custos para implementá-la.*
11. *Vale dizer que tal medida acarretaria mais alguns meses para se proceder todos os ajustes na licitação e contratação, despendendo recursos financeiros e humanos para sua respectiva efetivação. Não somente isso, tendo em vista os eventuais custos já incorridos pela empresa contratada, há risco de judicialização para cobrar o respectivo ressarcimento da CDRJ.*
12. *Entende-se que, no caso concreto, o interesse público se mostra melhor atendido por meio da eficiência e economicidade que a continuidade do contrato trará do que por meio da anulação do contrato por razão do formalismo moderado que foi infringido, razão pela qual se reputa mais adequado cientificar as partes envolvidas sobre as irregularidades apontadas e arquivar os presentes autos.*
13. *Registra-se que nessa linha foi também a deliberação deste Tribunal constante do Ac. 2.328/2020-TCU-Plenário (Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).*
14. *Assim, com as devidas vênias por dissentir, no que diz respeito à proposta de encaminhamento, submeto o processo com a seguinte proposta:*
- a) *considerar parcialmente procedente a representação;*
  - b) *revogar a medida cautelar ratificada por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário;*
  - c) *dar ciência à CDRJ, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que, no âmbito de realização do Pregão 11/2021, a inabilitação da licitante pela não apresentação de documentos sem a concessão de prazo razoável para seu saneamento afrontou o art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.*
  - d) *notificar a CDRJ, a representante e a empresa Delfos Assessoria e Serviços Ltda a respeito do presente acórdão; e*
  - e) *arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”*

5. Por fim, a representante juntou peça em que expõe sua “percepção sobre as propostas apresentadas” pela unidade técnica, reforçando os pedidos da inicial (peça 59).

É o relatório.

## VOTO

Este processo trata de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, apresentada pela empresa Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda., a respeito do Pregão Eletrônico 11/2021, conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto é a “prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ”, de acordo com o item 2.1 do edital (peça 6, p. 2).

2. Diante dos elementos então presentes nos autos e a partir da conclusão, em cognição sumária, de que o formalismo excessivo do pregoeiro teria implicado a desclassificação indevida da representante, o antigo relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, deferiu o pedido de concessão de medida cautelar, sem oitiva prévia, com base no art. 276 do Regimento Interno do TCU, para que a CDRJ suspendesse o andamento do certame, além de determinar a realização de oitivas. Este Tribunal ratificou essa medida por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, na Sessão de 1º/12/2021.

3. Efetuadas as oitivas, a auditora da SeinfraPortoFerrovia propõe (peça 56), com a anuência do diretor (peça 57), revogar a cautelar, considerar procedente a representação e determinar as providências para a anulação do ato que inabilitou o representante, com o retorno do pregão para o momento anterior a esse ato.

4. Por sua vez, o titular da unidade técnica (peça 58) discorda e propõe considerar parcialmente procedente a representação, com a revogação da cautelar e a expedição de ciência da irregularidade praticada à CDRJ.

5. Acolho a essência do posicionamento do secretário, com uma alteração em relação ao contrato celebrado, conforme tratarei mais adiante.

\*\*\*

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”).

7. A decisão do antigo relator, ratificada pelo Plenário do TCU, de conceder a cautelar baseou-se sobretudo nas seguintes conclusões: essa falha era facilmente sanável; em casos como esse, devem prevalecer os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, em detrimento do rigor em obedecer à literalidade do edital; para situações semelhantes, este Tribunal tem adotado esse posicionamento de aplicar os citados preceitos.

8. Outro esclarecimento preliminar importante é que não era de conhecimento da unidade técnica ou desta Corte que foi celebrado em 19/10/2021 o Contrato 34/2021, com a vencedora do certame, a Delfos Assessoria e Serviços Ltda., antes, portanto, da data em que a representação foi apresentada ao TCU, 11/11/2021. Por certo, trata-se de premissa inafastável para o presente exame.

\*\*\*

9. Em resposta à oitiva, a autoridade portuária apresenta basicamente a manifestação do pregoeiro (peça 36). Como anexos à resposta foram incluídos também o Parecer 6/2021/CNMLC/CGU/AGU (peça 37) e o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 38).

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 1.211/2021-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 Spectrah, 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 Spectrah (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 1.211/2021-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:

*“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.”*

20. Enfim, na minha compreensão, de fato, o formalismo exacerbado do pregoeiro gerou a desclassificação indevida da ora representante.

\*\*\*

21. Por seu turno, a vencedora do certame, Delfos Assessoria e Serviços Ltda., em síntese: (i) apresenta seu histórico em relação ao pregão e à contratação, incluindo os valores já despendidos; (ii) informa que aceitou firmar o contrato pelo valor ofertado pela primeira colocada inabilitada, R\$ 2.084.000,00, sendo que sua proposta era de R\$ 2.094.700,00; e (iii) afirma que o Atestado de

Visita Técnica aos locais das obras deve ser considerado relevante, tendo em vista a natureza do serviço a ser prestado.

22. A respeito do atestado, a análise já foi realizada. Sobre o contrato, farei considerações mais adiante.

\*\*\*

23. Conforme já mostrei, a auditora da SeinfraPortoFerrovias propõe determinação para que se anule a inabilitação da Spectrah, dando ciência à CDRJ quanto à irregularidade.

24. Em que pese minha concordância e acolhimento da análise da servidora a respeito das respostas à oitiva, penso que as ponderações do titular da unidade também devem ser sopesadas para que este Tribunal chegue à solução que considero mais adequada.

25. Entre outras assertivas, o secretário afirma que:

a) não houve completa violação ao contraditório e à ampla defesa, pois, ainda que tenha sido curto o tempo, a Spectrah foi convocada para trazer os documentos e também porque a empresa poderia, mas preferiu não apresentar recurso administrativo;

b) como a contratada (Delfos) aceitou contratar pelo mesmo valor da proposta da Spectrah, não há nenhum prejuízo à Administração do ponto de vista objetivo;

c) a anulação do ato de inabilitação da Spectrah não traz benefícios diretos à Administração, e ainda envolve custos para implementá-la, além de serem necessários alguns meses para finalizar o pregão e formalizar novo contrato;

d) assevera que o interesse público será mais bem atendido pela eficiência e economicidade que a continuidade do contrato trará;

e) finaliza defendendo que ocorra apenas a ciência das partes envolvidas sobre as irregularidades apontadas, com o posterior arquivamento dos autos.

26. Discordo apenas das duas iniciais. Primeiro, porque, na prática, como demonstrou a auditora, foram apenas nove minutos concedidos à licitante, que estava envolvida com a elaboração de sua proposta final e, provavelmente, nem tomou conhecimento desse prazo. Segundo, pois existe a possibilidade que a Spectrah reduzisse, em fase de negociação, o valor ofertado.

27. Quanto à terceira e quarta afirmações, há de se levar em conta que toda a atuação deste Tribunal até o momento teve como base a informação de que o contrato ainda não havia sido firmado. De fato, diante desse novo contexto, também penso que a anulação do ajuste nesta ocasião seria prejudicial ao interesse público, tendo em vista que: (i) haveria demora para que fossem finalizados os procedimentos do pregão; (ii) que os serviços em questão são essenciais; (iii) ainda que seja razoável especular sobre possível redução do valor proposto pela Spectrah caso fosse declarada vencedora, o valor da avença celebrada é o mesmo por ela proposto; (iv) não há notícia de outras irregularidades no curso do pregão.

28. Neste ponto, vale anotar que a Cláusula Terceira do referido Contrato 34/2021 (peça 45, p. 2-3) estabelece que seu prazo de vigência é de 40 meses, a partir da assinatura (19/10/2021), sendo o prazo de execução de 36 meses, a partir da emissão da ordem de serviço, o que ocorreu em 16/11/2021 (peça 46). Nessa cláusula, é prevista também a possibilidade de prorrogação, havendo remissão expressa ao subitem 5.16.3.12 do Instrumento Normativo de Licitações e Contratos da CDRJ (IN.GECOMP.06.001 – Regulamento de Licitações e Contratos), que assim dispõe:

*“5.16.3.12. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega do objeto do Contrato podem ser prorrogados, desde que tempestivamente e desde que mantidas as demais cláusulas e preservado o equilíbrio econômico-financeiro.”*

29. Em decorrência da natureza dos serviços, que são periódicos e contínuos, não vejo, no contrato ou na norma da CDRJ, a existência de impedimento para que haja prorrogação da “conclusão e entrega do objeto”, que, na prática, significaria a dilação da avença; as únicas condições seriam a manutenção das cláusulas e a preservação do equilíbrio econômico-financeiro.

30. A propósito, cabe registrar que consta no Termo de Referência anexo ao edital (peça 6, p. 28) que essa contratação visa “à implantação da política de estabelecimento de diagnósticos de assoreamento mediante a realização de LHs – Levantamentos Hidrográficos periódicos nos acessos aquaviários das instalações portuárias sob gestão da CDRJ”, o que mostra a intenção de permanência dessa atividade na área do porto.

31. Dessa forma, apesar de entender que a anulação seria medida contrária ao interesse público, creio que este Tribunal deve vedar a possibilidade de prorrogação do contrato, uma vez que decorreu de licitação em que houve a inabilitação indevida da licitante que havia apresentado a melhor proposta e a quem não foi concedida a possibilidade de sanear os documentos de habilitação.

32. Assinalo que esta Corte tem adotado essa medida em situações semelhantes à observada neste processo, em que ocorreu a irregularidade, porém o prejuízo decorrente da anulação seria maior para a Administração que permitir a continuidade do contrato. Assim, toma-se a providência excepcional de permitir o prosseguimento da avença sem que possa ser prorrogada, a exemplo dos Acórdãos 2.968/2020, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 3.141/2019, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 1.473/2019, relator Ministro Raimundo Carreiro, e 1.223/2017, relator Ministro Benjamin Zymler, todos no Plenário.

33. Diante do exposto, entendo que este Tribunal deve considerar procedente a representação (visto que a irregularidade apontada foi integralmente confirmada), revogar a cautelar ratificada por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, determinando que o Contrato 34/2021, celebrado com a Delfos Assessoria e Serviços Ltda., não seja prorrogado, além de dar ciência à CDRJ a respeito da irregularidade verificada.

34. Por fim, registro que, recentemente, a representante juntou peça em que expõe sua “percepção sobre as propostas apresentadas” pela unidade técnica, reforçando os pedidos da inicial (peça 59). Todavia, conforme jurisprudência pacífica do TCU, a representante não é automaticamente reconhecido como parte e, para que pratique atos processuais, deve solicitar seu ingresso como interessada (arts. 144 a 146 do Regimento Interno). Por esse motivo, e em razão de a peça em questão se constituir basicamente na reiteração da posição expressa na representação, seus argumentos não serão considerados nesta oportunidade.

Assim, voto por que seja aprovado acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de maio de 2022.

ANTONIO ANASTASIA  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 988/2022 – TCU – Plenário

1. Processo TC-042.961/2021-1
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar)
3. Interessados/Responsáveis: não há
4. Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPortoFerrovia
8. Representação legal: Aluizio Maciel de Oliveira Junior e Paula Elaine Giovanella Gandolfi (42.567/OAB-SC), representando Delfos Assessoria e Serviços Marítimos Ltda; Mikhael Luiz Esteves Pelegrine Simas (56051/OAB-GO), representando Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, referente a ocorrências no Pregão Eletrônico 11/2021, promovido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto é a “prestação dos serviços de levantamentos batimétricos periódicos nos acessos aquaviários dos Portos da CDRJ”,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 146, 235 e 237, VII, 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1 revogar a cautelar ratificada por meio do Acórdão 2.903/2021-TCU-Plenário;
- 9.2 considerar procedente a representação;
- 9.3 determinar à Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) que se abstenha de prorrogar o Contrato 34/2021, celebrado com a Delfos Assessoria e Serviços Ltda.;
- 9.4 dar ciência à CDRJ que:
  - 9.4.1 não conceder a manifestação prévia do licitante no caso de possível desclassificação fere o art. 5º, LV, da Constituição Federal;
  - 9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999;
- 9.5 notificar a CDRJ, a representante e a empresa Delfos Assessoria e Serviços Ltda. a respeito do presente acórdão.

10. Ata nº 16/2022 – Plenário.
11. Data da Sessão: 4/5/2022 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0988-16/22-P.

## 13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Vital do Rêgo e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

**ANA ARRAES**

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

**ANTONIO ANASTASIA**

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**

Procuradora-Geral