

Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL

Em 22 de junho de 2020.

Processo: 48500.003534/2019-00
Licitação: Pregão Eletrônico nº 04/2020
Assunto: Análise do recurso interposto pelas
empresas RCS TECNOLOGIA LTDA.

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

1. A empresa RCS TECNOLOGIA LTDA apresentou recurso contra a sua inabilitação no âmbito do Pregão Eletrônico nº 04/2020, bem como insurgiu-se contra a revogação do certame da autoridade competente.
2. A recorrente participou do certame, classificando-se em 2º lugar, após a fase de lances.
3. O interesse de agir encontra-se evidentemente atendido, em vista do recurso ser manejado por aqueles que o aproveitam, caso esse seja julgado procedente.
4. O pressuposto da sucumbência recursal é atendido já que a adjudicação da recorrida representaria o insucesso definitivo no certame para a recorrente.
5. O recurso está regularmente motivado, devolvendo à Administração fatos e direitos.
6. O recurso foi apresentado conforme o previsto no inciso XVIII, art. 4º da Lei N. 10.520/02 e no caput do art. 26 do Decreto Federal N. 5.450/05.
7. Assim posto, conheço do recurso, e passo a examinar os fatos e do direito trazidos pela parte recorrente e contestados pela recorrida.

II – DA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

8. A recorrente trouxe suas considerações acerca sua inabilitação e sobre a decisão sobre a revogação do Pregão Eletrônico nº 04/2020. Na presente apreciação do juízo de retratação, restringirei minha análise à inabilitação desta no âmbito do certame em análise, por ser este o ato passível de retratação pelo pregoeiro responsável.

Fl. 2 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

9. Foram apresentados os seguintes argumentos pela recorrida:

7. Em seguida, a RCS Tecnologia Ltda., ora Recorrente, foi convocada para apresentar sua proposta que atende integralmente a TODAS as exigências do edital, contudo foi surpreendida tanto pela sua desclassificação pelo mesmo item 9.5.3.2. que desclassificou a proposta anterior, quanto pela revogação do edital ao argumento de que a desclassificação das duas primeiras colocadas “(...) tiveram o mesmo respaldo e que estamos cientes de outros participantes também poderiam ter o mesmo destino dentro do certame. Em face disso, e considerando rápida pesquisa nas documentações de habilitação registradas no Sistema, foi dada ciência da situação à autoridade competente. A autoridade superior, responsável pela abertura e homologação do pregão em referência avaliou todas as ocorrências do certame e decidiu em documento motivado - DECISÃO SLC nº 011/2020-SLC/ANEEL, pela revogação do pregão eletrônico nº 04/2020.”

8. Razão não assiste ao Pregoeiro.

9. A situação das duas empresas é completamente diferente. Primeiro, porque a Engemil NÃO possui Arquiteto em seu quadro de responsáveis técnicos, portanto, de qualquer forma estaria impossibilitada de apresentar a certidão CAU e o atestado de capacidade técnica deste profissional neste certame. Para tanto, basta observar que foi apresentado o atestado de capacidade técnica do Engenheiro Civil, o Sr. Matheus Antônio Militão de Menezes, em substituição ao Arquiteto, como explica a própria Engemil em sede de diligência.

10. Segundo, porque a Engemil NÃO apresentou qualquer declaração indicando os seus responsáveis técnicos, não existe esse documento na sua proposta. Por último, a proposta da Engemil tem claros indícios de inexecuibilidade e só não foram analisados em razão da equivocada revogação do certame.

11. Em contrapartida, a RCS, ora Recorrente, apresentou corretamente as certidões do CREA e do CAU e os atestados de capacidade técnica tanto do engenheiro, quanto da arquiteta. Apresentou, ainda, a declaração indicando seus responsáveis técnicos, ou seja, o documento existe.

12. O único fato que ocorreu foi um erro meramente material e absolutamente sanável na declaração de indicação dos responsáveis técnicos, exigida pelo item 9.5.3.2, em que não constou o nome da arquiteta Gabriela de Castro Loures, profissional é responsável técnica pela RCS Tecnologia, inclusive do atual contrato da RCS com a ANEEL.

13. Do ponto de vista técnico, a RCS não tem como ser inabilitada no Pregão Eletrônico nº 04/2020, pois, repisa-se, é a atual prestadora dos serviços ora licitados e apresentou toda a documentação necessária à sua habilitação. Igualmente, o fato do nome da arquiteta Gabriela de Castro Loures não ter constado na declaração em nenhuma hipótese constitui motivo suficiente para desclassificar a proposta da RCS.

14. O erro de designação da arquiteta nesta declaração, configura “erro material” (de digitação, de troca de nome), ou seja, de pouca importância e que obviamente não compromete a validade da declaração. O “erro material” pode ser conceituado como o equívoco ou inexatidão relacionado a aspectos objetivos como um cálculo errado, ausência de palavras, erros de digitação, troca de nome etc.. Afasta-se desse conceito, portanto, o entendimento de um magistrado sobre determinada matéria. (Silvano José Gomes Flumignan. <https://www.conjur.com.br/2015-out-04/silvano-flumignan-quando-posicao-juiz-configura-erro-material>) É o chamado erro de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nus. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi

Fl. 3 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa. É o erro “grosseiro”, manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material. Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: erro aritmético (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou “inabilitado”); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente; etc. Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu. (PEIXOTO, Ariosto Mila. Fonte: <http://www.portaldelicitacao.com.br/mais-artigos/1019-o-erro-formal-e-o-erromaterial-no-procedimento-licitatorio.html#sthash.Tt20zpsr.dpuf>)

15. Observe o que diz a jurisprudência:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. TERRACAP. ERRO MATERIAL INSIGNIFICANTE. BOA-FÉ. LICITAÇÃO ANULADA. 1. Cabe mandado de segurança para impugnar decisão administrativa que inabilitou o interessado em adquirir imóvel posto à venda em licitação da Terracap, do qual tinha direito de preferência. 2. A inserção do valor proposto no lugar destinado ao nome do proponente, em envelope que integrava o modo de apresentação da proposta de aquisição de imóvel, caracteriza erro material ínfimo, não justificando a exclusão do licitante. 3. A indicação o nome do licitante no campo destinado à devolução da caução não impede sua identificação, sendo ele, também, o beneficiário do valor no caso de devolução. 4. Recurso e remessa conhecidos. Preliminar rejeitada. No mérito, desprovidos.” (TJ-DF 07028879420178070018 DF 0702887-94.2017.8.07.0018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 09/02/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/02/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

16. Portanto, ao invés de revogar o pregão, deve-se tão somente reparar o erro material, bastando que a RCS corrija a declaração que já consta no processo administrativo, sem a inclusão de qualquer documento novo.

17. Inclusive, porque as certidões do CAU e do CREA tratam-se de documentos suficientes para a comprovação dos responsáveis técnicos da empresa, sendo o bastante para comprovação do item 9.5.3.2. Outrossim, repisa-se que foi apresentado o Atestado de Capacidade Técnica em que consta a arquiteta Gabriela de Castro Loures como responsável técnica da empresa.

18. Note-se claramente que a ANEEL agiu com formalismo excessivo e rigorismo ao revogar o Pregão Eletrônico 04/2020, tratando um simples erro material como absolutamente insanável, contudo o erro é simples, não é substancial, é absolutamente sanável, está estampado com a boa-fé e não tem qualquer vício grave, não havendo qualquer razão para a revogação de um certame válido e legítimo.

19. Cumpre esclarecer que os erros absolutamente sanáveis são aqueles que, apesar de produzidos em desacordo com o Direito (edital), este, pela irrelevância do defeito os recebe como se fossem regulares. Seu reverso, os absolutamente insanáveis, são aqueles que o ordenamento jurídico repele com radicalismo total, pois nem o tempo,

Fl. 4 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

nem a boa-fé, nem ato algum lhes poderá conferir estabilização em razão da gravidade do vício.

20. A situação da RCS se difere da situação da Engemil (empresa anterior desclassificada), uma vez que a Engemil não apresentou nenhuma documentação do arquiteto, por outro lado a RCS apresentou toda a documentação da arquiteta, não constando apenas o seu nome na declaração.

21. Em um caso como este, ou seja, que tenha ocorrido apenas um erro material em uma declaração, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação com erros formais ou materiais e absolutamente sanáveis, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências para a correção desses erros.

22. É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual 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.”**

23. À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

24. Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos corrigidos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra. Se assim fosse, sequer poderia-se ajustar a planilha de preços e não é o que ocorre no ramo das licitações públicas.

25. Portanto, fato é que mero erro material em declaração não se mostra suficiente para a desclassificação da proposta da RCS, ponderando-se sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.

10. A priori, é importante deixar claro que as decisões sobre a desclassificação e a inabilitação dos participantes são pautadas na análise do confronto de sua documentação de proposta de preços e habilitação com o instrumento convocatório, e não apenas cotejando com as falhas ou omissões decorrentes da documentação de seus concorrentes.

11. O motivo pela qual a recorrente foi inabilitada foi o descumprimento do item 9.5.3.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 04/2020, que assim dispõe:

9.5.3.2 **Indicação de dois profissionais** para compor Equipe Técnica, com a seguinte qualificação:

9.5.3.2.1 **Graduação em Engenharia Elétrica, comprovada por meio de certificados de conclusão, ou declarações escolares**, emitidos por entidades reconhecidas pelo Ministério de Educação e Cultura – MEC;

9.5.3.2.1.1 **Detentor de atestado de capacidade técnica ou CAT**, comprovando a execução de serviços de manutenção predial em instalações elétricas prediais em edifício comercial ou institucional;

9.5.3.2.2 **Graduação em Arquitetura e Urbanismo, comprovada por meio de certificados de conclusão, ou declarações escolares**, emitidos por entidades reconhecidas pelo Ministério de Educação e Cultura – MEC;

9.5.3.2.2.1 **Detentor de atestado de capacidade técnica ou CAT**, comprovando a execução de serviços de elaboração de projeto de arquitetura comercial ou institucional.

9.5.3.2.3 **Registros válidos no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e Conselho de Arquitetura e Urbanismo CAU.**

Fl. 5 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

12. A licitante alega em seu recurso (parágrafo 20) que apresentou **toda** a documentação do arquiteto, apesar de não constar a nomeação expressa de tal profissional bem como um engenheiro eletricista para a equipe técnica nos documentos de habilitação anexados ao Sistema Governamental.

13. A licitante apresentou uma declaração fazendo menção a indicação de profissionais para atendimento aos itens 9.5.3.1 e 9.5.3.2, CONTUDO, somente apresentou indicação de profissionais para o item 9.5.3.1 – Responsável Técnico, conforme se vê na transcrição desse documento:

....em atendimento ao item 9.5.3.1 Indicação de um ou mais profissional(is) como Responsável(is) Técnico(s), que prestará diretamente o serviço licitado, sendo que pelo menos um possua a seguinte qualificação e 9.5.3.2 Indicação de dois profissionais para compor Equipe Técnica, com a seguinte qualificação, indico os profissionais abaixo:

LUIS ALBUQUERQUE RIBEIRO JUNIOR ENGENHEIRO ELETRICISTA Carteira: 14900/D-DF CPF: 958.196.651-04

SERGIO TADEU DA SILVA BARROS Títulos: ENGENHEIRO ELETRICISTA Carteira: 14845/D-DF CPF: 623.537.482-87

MARCELO SILVA MOURAO Títulos: ENGENHEIRO MECANICO Carteira: 19243/D-DF CPF: 010.942.431-08.

Certidões Acervo Técnico apresentadas e certificados e demais documentos necessários apresentados junto Qualificação Técnica.

Os profissionais acima indicados serão os responsáveis técnicos (RT) pela prestação do serviço objeto desta licitação, observada a sua área de competência. *(grifo nosso)*.

14. Para os três profissionais citados na declaração da empresa, foram apresentados: a certidão do CREA válida, carteiras do CREA, Diplomas e os ARTs. Ou seja, cumpriu integralmente a cláusula 9.5.3.1, porém, em relação a cláusula 9.5.3.2, simplesmente não consta a informação sobre a indicação dos profissionais.

15. Em diligência feita pela pregoeira para elucidar essa ausência, a RCS apresentou o nome da arquiteta Gabriela de Castro Loures e indicou o engenheiro Sergio Tadeu da Silva Barros, que inicialmente havia sido nomeado como responsável técnico.

16. A recorrente alega que apesar de não constar o nome da arquiteta acima citada na declaração para efeito das cláusulas 9.5.3.1 e 9.5.3.2, encaminhou TODA A DOCUMENTAÇÃO requerida na cláusula 9.5.3.2.2, 9.5.3.2.2.1 e 9.5.3.2.3, pois apresentou um atestado de capacidade técnica em que consta o nome da profissional e apresentou o registro do CAU em nome da empresa RCS Tecnologia LTDA, onde consta o nome da profissional.

17. Ora, a Pregoeira condutora sempre tem prezado pela avaliação da habilitação dos licitantes observando o princípio do formalismo moderado, não tão somente neste certame, mas também em todos os outros em que é responsável, contudo, há de se estabelecer um temperamento sistêmico entre os princípios da vantajosidade e o da igualdade de condições entre os licitantes.

Fl. 6 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

18. Não sobrevém dúvida nenhuma para a Pregoeira que tanto a recorrente, quanto a primeira empresa excluída, a ENGEMIL, teriam condições de atender aos requisitos de qualificação técnica exigidos no Edital, e seriam capazes de fornecer à ANEEL dois profissionais com o qualificação técnica mínima exigida para os profissionais exigidos na cláusula 9.5.3.2. Inclusive, como ressaltou o recurso, é de se enfatizar que ambas são atualmente contratadas pela ANEEL.

19. No entanto, restou evidente que o “equivoco” na entrega das informações e documentos por parte da recorrente impactou, sim, o caminho para a sua habilitação. Ao invocar o princípio do formalismo moderado e a possibilidade de sanear erros formais e materiais, olvida-se a recorrente que há limite para a atuação do pregoeiro e para a utilização do poder-dever da diligência, nos termos do artigo 43,§3º do Estatuto das Licitações.

20. Importante repetir o teor do já mencionado mandamento autorizativo das diligências na Lei nº 8.666/93:

“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.**”

21. Veja que a lei fala em **documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta; na espécie**, tanto não constaram os nomes dos profissionais para fins de atendimento da cláusula 9.5.3.2, como também não constou na documentação acostada, o registro do CAU da arquiteta, posteriormente nomeada, bem como não constou o seu diploma. Sobre o segundo profissional a ser indicado, a empresa simplesmente trocou a indicação já feita para responsável técnico em nome do Eng. Sérgio Tadeu.

22. Ora, em nenhum momento a recorrente cita que não apresentou o diploma da arquiteta, e nem o CAU em nome desta, mesmo tendo sido impecável na remessa dos documentos dos três indicados a responsáveis técnicos.

23. Registro que em sua argumentação, a recorrente vem citando decisões e doutrinas sobre o saneamento de “*erros materiais*” nos documentos de habilitação. Atesta textualmente que a falta de indicação da arquiteta Gabriela foi um erro meramente material, não citando a falta da indicação do engenheiro eletricista.

24. Importante trazer alguns apontamentos quanto a natureza da declaração fornecida pela RCS e os vícios nela trazidos, a fim de se esclarecer se a ausência das informações para o cumprimento da cláusula 9.5.3.2 são meras falhas sanáveis ou atingem substancialmente o objetivo do documento.

25. Numa licitação, deve ser amplamente admitido o saneamento em relação a defeitos existentes na documentação de natureza declaratória, que se referem a fatos externos à proposta de preços, tais quais um atestado de capacidade técnica ou uma certidão de regularidade.

Fl. 7 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

26. Em relação a documentação de natureza constitutiva, própria do processo licitatório como a proposta de preços e as declarações, somente se admite o saneamento se for clara e indiscutível a sua alteração não cause reflexos sobre as condições da proposta *latu sensu* do proponente.

27. Ora, se a RCS Tecnologia LTDA tivesse apresentado os nomes dos profissionais sem qualquer informação sobre qual a função a ser exercida pelos três engenheiros talvez fosse mais factível que, em diligência, a Pregoeira pudesse aceitar como complementação de informação alusiva à declaração apresentada, que o objetivo da indicação do Engenheiro Sérgio Tadeu fosse atender ao item referente à equipe técnica. Contudo, restou claro no teor da própria de declaração que a manifestação de vontade era que o profissional citado fosse um dos responsáveis técnicos, para efeito da cláusula 9.5.3.1 (*Os profissionais acima indicados serão os responsáveis técnicos (RT) pela prestação do serviço objeto desta licitação, observada a sua área de competência*).

28. Existem suficientes referências doutrinárias e jurisprudenciais com o objetivo de conceituar o que vêm a ser erro material e erro substancial (não trataremos do erro formal porque notadamente não aplicável e não arguido pela recorrente):

Erro material:

É o chamado erro material de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nus. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

É o erro “grosseiro”, manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material.

Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: : é a decisão do pregoeiro que decide inabilitar um licitante pela falta de um documento que notadamente fora apresentado; erro aritmético (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou “inabilitado”); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente.

Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

“Erro material é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo” (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008)

Fl. 8 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

Erro substancial

A falha substancial **torna incompleto o conteúdo do documento** e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias.

Não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de “erro substancial”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais (Código Civil, art. 139, I). A falta de informação indispensável ao documento configura erro grave – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento; trata-se de um documento defeituoso; incompleto; não produzindo os efeitos jurídicos desejados.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou a desclassificação.

Incabível para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material. Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa -, o ato produzido estará suscetível a anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como o princípio da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros. <http://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/o-erro-formal-e-o-erro-material-no-procedimento-licitatorio/>

29. O pregoeiro e professor Victor Amorim apresentou artigo sobre o tema de saneamento de documentação e também deu sua contribuição quanto a distinção entre erro material e erro substancial¹:

Tipo	Enquadramento	Possibilidade de saneamento
Erro material	Quando há falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Ex.: Erro de cálculo na totalização do valor da proposta; grafia incorreta; erro na sequência de numeração das páginas dos documentos.	Sim. Uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento.
Erro substancial	Quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil). A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.	Não, uma vez que se trata de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria na substituição de informações essenciais ou, ainda, na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.

¹ <https://jus.com.br/artigos/72375/a-realizacao-de-diligencias-e-a-im-possibilidade-de-juntada-posterior-de-documento-nas-licitacoes-publicas>

Fl. 9 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

	Ex.: Não apresentação de documentação de habilitação no prazo previsto no edital; indicação de produto com especificações incompatíveis com as exigidas.	
--	--	--

30. Vemos que a ausência da indicação da equipe técnica não é erro meramente material, não é um erro de cálculo ou grafia, mas sim, omite uma informação essencial, substancial para se avaliar a habilitação da empresa.

31. Retornando às razões que ensejam a inabilitação da recorrente RCS no certame, enfatizo que a declaração encaminhada no Sistema Compras Governamentais, apesar de fazer menção à cláusula 9.5.3.2, se prestou apenas à indicação dos responsáveis técnicos mencionados para efeito da cláusula 9.5.3.1, e mesmo tendo sido dada oportunidade e recebidas da empresa as explicações para esclarecer esse ponto, somente seria possível concluir pela atendimento pleno da cláusula 9.5.3.2, se assim procedesse a Pregoeira:

- Entender possível alterar a indicação do Engenheiro Sergio Tadeu de responsável técnico para integrante da equipe técnica;
- Entender que implicitamente a RCS indicou a arquiteta Gabriela de Castro Loures como integrante da equipe técnica, por haver constado no atestado emitido pela ANEEL e por constar no registro do CAU da empresa.
- Entender que o registro válido da arquiteta perante o CAU foi suprido pelo registro do CAU.
- Entender que não seria necessário cumprir o item 9.5.3.2.2 - a entrega do diploma da arquiteta, por estar subentendido ter a profissional a formação de arquiteta, ante sua posição de RT no CAU.

32. Conforme o item anterior, não há como entender que a ausência de indicação da equipe técnica seja mera falha material. Lamentavelmente não o é! A empresa emitiu declaração de vontade constituindo a intenção de indicar os três engenheiros citados no item 14, e obrigou-se expressamente a tal; permitir que a empresa altere a substância desse documento alterando a indicação feita para o Eng. Sérgio Tadeu, seria permitir uma novação dessa manifestação de vontade, constituindo uma nova intenção do proponente, o que não é permitido no âmbito das diligências. Não seria correto com os demais licitantes!

33. Veja que para o cumprimento pleno da recorrente ao item 9.5.3.2 do Edital, além do explanado no parágrafo anterior, caberia à condutora do certame não tão somente sanear uma falha formal, como alega o recurso, mas: desconsiderar uma exigência expressa na cláusula 9.5.3.2.2; aceitar uma alteração na informação trazida na declaração apresentada; e valer-se da instrumentalidade das formas para aceitar o CAU da empresa, **em vez do CAU do profissional**, que é o que se exige na cláusula 9.5.3.2.3.

34. A verdade é que a empresa esqueceu de nomear e comprovar a equipe técnica, em relação aos dois profissionais solicitados! O fato de constar documentos relacionados à arquiteta Gabriela é mero acaso. Mas é o engenheiro electricista da cláusula 9.5.3.1? Registro que para os três

Fl. 10 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

responsáveis técnicos a empresa teve o cuidado de juntar à habilitação justamente os documentos exigidos (CREA válido do profissional, diploma, Certidões de Acervo Técnico).

35. Cabe ao pregoeiro ser razoável em suas decisões, mas não lhe é legítimo distanciar-se demasiadamente das regras do instrumento convocatório em prol de “sanear” a proposta do licitante; a linha é muito tênue, e se tivesse agido como roga a peça recursal, certamente estaria extrapolando o poder saneador e prejudicando a isonomia do certame, e principalmente aos proponentes que simplesmente se atentaram para todas as regras do Edital publicado.

36. Importante salientar o argumento trazido no parágrafo 24 do texto recursal, sobre a analogia feita entre a diligência pretendida pela recorrente, em sede de diligência, e a possibilidade de proceder alterações nas planilhas de custos. Há diferença entre permitir a alteração de uma declaração emitida para fins de requisito de habilitação e a permissão de ajustes na planilha de preços. A planilha de custo é documento instrumental da proposta de preços, e nesse caso, há permissivo legal e normativo para que se proceda ajustes e, ainda assim, se forem efetivamente sobre aspectos formais e materiais. À recorrente, por exemplo, foi facultada a possibilidade se ajustar 4 (quatro) vezes a sua planilha de preços no âmbito do Pregão Eletrônico nº 04/2020.

37. No caso de vício em documento de habilitação, há de se ter cautela ao invocar o princípio do formalismo moderado:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (TCU – Acórdão 2.873/2014 – Plenário – Min. Augusto Sherman. DATA 29/10/2014)

38. O Tribunal de Contas da União tem uma série de decisões e acórdãos tratando do saneamento de propostas, a grande maioria se refere aos ajustes nas planilhas de composição de preço. No caso da habilitação, trago dois trechos de decisões sobre inabilitação de licitantes e a invocação do princípio do formalismo moderado que relevam o tratamento e interpretação daquela Corte de Contas sobre o tema:

33. Considerando a obrigatoriedade do BCB em seguir o disposto na IN SLTI/MP 2/2008, a reprodução do disposto no art. 19, XXIV, alínea 'd', do normativo nos editais do órgão passa a ser mandatória, razão pela qual a autarquia inseriu o item 4.2.1 do anexo 2 ao edital (peça 1, p. 73) e os respectivos subitens.

*34. Note que o item 4.2 do anexo 2 ao edital estabelece que a declaração do licitante de que o patrimônio líquido é superior a um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada **deve ser acompanhada, entre outros, da DRE e da justificativa do licitante, caso a diferença entre o valor total da declaração e a receita bruta discriminada na DRE apresentada seja superior a 10% em relação à receita bruta.***

35. Observe que o esclarecimento da situação por meio de análise em conjunto do Balanço Patrimonial, da DRE e da relação de compromissos apresentada, como sugerido pela representante (peça 1, p. 2), não seria capaz de suprir um documento obrigatório, previsto no edital, que deveria ter sido apresentado junto da proposta original.

Fl. 11 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

36. Além disso, não pode ser considerada falha meramente formal a não apresentação de documento inserido na IN SLTI/MP 2/2008 a partir de recomendação do próprio TCU, por meio do paradigmático Acórdão 1.214/2013-Plenário, caracterizando, portanto, uma falha substancial. A ausência da justificativa prevista no edital impede que a Administração conclua pela suficiência das informações apresentadas e não permite, ao pregoeiro, proceder com a habilitação da licitante.

37. De fato, conforme demonstrado pelo BCB, a jurisprudência apresentada nos Acórdãos TCU 3.381/2013, 357/2015, 2.370/2015, 2.873/2014 e 3.418/2014, todos do Plenário, apesar de tratarem do formalismo moderado, não cuidam especificamente da questão abordada neste processo, **que se diferencia dos demais por se tratar de apresentação de documento que deveria constar originariamente da proposta.**

38. Logo, por ser de apresentação obrigatória, a justificativa não mais poderia ter sido obtida por meio de diligência por estar em desacordo com o § 3º do art. 43 da Lei de Licitações.

39. Sendo assim, o BCB agiu corretamente: i) ao inserir o item 4.2.1 ao anexo 2 do edital, seguindo o disposto na IN SLTI/MP 2/2008; ii) ao exigir a apresentação do documento na proposta original, em função da obrigatoriedade de a justificativa acompanhar a declaração de que o patrimônio líquido é superior a um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada; iii) ao não realizar diligência para a obtenção da informação, em função da vedação existente no § 3º do art. 43 da Lei de Licitações, visto que o documento deveria ter sido apresentado com a proposta original; e iv) ter inabilitado a representante, em função desta não ter apresentado um documento obrigatório exigido no edital.

40. Feitas estas considerações, decisão por parte do TCU no sentido de considerar mera falha formal a não apresentação do documento questionado poderia gerar insegurança jurídica quanto à obrigatoriedade de apresentação da documentação de habilitação estabelecida pela IN SLTI/MP 2/2008 e sobre a correta aplicação do disposto no Acórdão TCU 1.214/2013-Plenário. **(Acórdão 1753/2017 – Plenário -Min. José Múcio).**

36. Em reforço, é possível citar várias outras deliberações do TCU que impõem restrições ao aproveitamento irrestrito de propostas com erros supostamente sanáveis (basicamente relacionados aos itens da planilha de custos e formação de preços e à documentação que acompanha a proposta), mas que na realidade representam afronta aos princípios constitucionais e legais aplicáveis às licitações públicas. Nessa linha, a Decisão 193/2002-P e os Acórdãos 871/2006-P, 729/2008-P, 1.899/2008-P, 1.614/2009-1C, 4.650/2010-1C e 550/2011-P. Vale conferir os seguintes excertos de duas deliberações paradigmáticas:

'8. O procedimento licitatório idealizado pela Constituição Federal, por meio do art. 37, e pela Lei 8.666/93 visa não só à escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Visa, também, à realização do Princípio da Igualdade, verdadeiro pilar do Estado de Direito. A persecução desse princípio impõe à Comissão de Licitação o dever de sempre agir com o intuito de evitar procedimentos que tenham o condão de criar situações de vantagem de um dos contendores em relação aos demais. 9. (...) **A busca do menor preço não pode existir, e não existe, a qualquer custo. Seu limite é o Princípio da Igualdade, o qual autoriza a Comissão a sempre agir no sentido de coibir favorecimentos, ainda que eles surjam de forma não-intencional.** (...) 12. E que não se alegue que o vício na proposta da representante era meramente formal, irrelevante, insuficiente a ensejar a desclassificação. Vícios desta natureza são somente aqueles que em nada prejudicam a perfeita compreensão da Comissão de Licitação acerca das pretensões do licitante. Aqui, **o vício trouxe incerteza para o ponto crucial do certame: o preço do serviço ofertado.** (...) 13. Reputo, também, incabível alegar que a Comissão deveria ter-se escorado no § 3º do art. 43 para corrigir a falha perpetrada pela representante. (...) 14. Tal dispositivo não pode ser interpretado como uma via aberta à correção de erros grosseiros, como o do presente caso. Fosse assim, estaria a Comissão de Licitação despiando-se de sua imparcialidade, requisito essencial à validade do certame, e tutelando interesses de terceiros. [voto da Decisão 193/2002-P]

8. Como é sabido, à luz do disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a realização de diligência com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta (grifei). 9. Logo, durante o exame das propostas, se a Administração entender necessário, poderá solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares, a exemplo do detalhamento de custos, marca dos materiais considerados na composição dos preços, amostra ou protótipo dos produtos cotados e percentual do BDI considerado na formação dos preços. 10. **Saliente-se, no entanto, que**

Fl. 12 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

o julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório, devendo ser objetivo e realizado conforme as normas e princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir transparência ao procedimento. 11. Desse modo, ainda que aparentemente mais vantajosa à Administração, a proposta que não guardar consonância com o edital deverá ser desclassificada em atenção ao disposto no art. 48, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de decisão motivada, registrada em ata. (...) 13. Nessa linha, a teor do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, deve ser verificada a adequação das propostas às exigências fixadas no instrumento convocatório, guardando-se observância ao princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41 da mencionada lei, 'promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital ou com os preços de mercado' (v. Acórdão 1.438/2004-2ª Câmara). (...) 16. Ressalto, por fim, que, em julgados desta Corte, a inobservância a dispositivos do edital, incluindo-se a obrigatoriedade de apresentação da composição de todos os custos unitários, tem, por vezes, levado à imposição de penalidade aos membros da CPL e a gestores que não promovem a desclassificação das propostas desconformes com o instrumento convocatório, em desacordo com o art. 41 da Lei de Licitações (v.g. Acórdãos 1.291/2007-Plenário e 1.060/2009-Plenário). [voto do Acórdão 550/2011-P]. (Acórdão 919/2014 – Plenário -Min. Aroldo Cedraz).

39. Interessante ressaltar que a cláusula 9.5.3.2, determinante para a inabilitação da recorrente é clara e objetiva quanto às comprovações exigidas, e tem por objetivo a averiguação prévia dos profissionais que serão alocados na prestação do serviço licitado, respaldada em lei; é uma preocupação da área demandante em avaliar a qualidade dos técnicos que efetivamente estarão à disposição da contratante.

40. Contudo, em reflexão, talvez seja importante avaliar a essencialidade da exigência citada no confronto com o artigo 30,§2º da Lei nº 8.666/93, o que torna compreensível a irresignação da recorrente e a atuação do pregoeiro dilemática, pois, apesar da condutora está convicta de que a declaração apresentada pela RCS é maculada pelo erro prescrito no artigo 139, I do Código Civil, e que não há como sanear em sua completude os vícios trazidos na habilitação da empresa RCS, há de se indagar se, de fato, a exigência de indicação de equipe técnica traz segurança na escolha da melhor proposta, ou apenas, vinculou os envolvidos em exigências desnecessárias.

41. Sobre o tema:

16. **Ad argumentandum**, ainda que o projeto básico apresentasse falhas (o que não é o caso!), por fazer exigências incompatíveis com o objeto a ser executado, esse fato não autorizaria a comissão de licitação a simplesmente desconsiderar tais exigências. Ao contrário, reforçaria a necessidade de o procedimento ser anulado e o projeto submetido a novo exame pelas áreas técnicas. Nesse sentido, impende trazer à colação o seguinte excerto do sumário do Acórdão 3.345/2015-Plenário:

1. **Ilegalidade no edital que restrinja a competitividade ou impacte a formulação de propostas não autoriza os responsáveis pela licitação a dispensar exigências previamente nele definidas.** Ao contrário, exigem a anulação do procedimento, a correção da ilegalidade e a republicação do edital.

2. A proposta mais vantajosa é a que apresenta menor preço e atende às demais exigências fixadas no edital. (grifei)

17. A despeito dessas considerações, tendo em vista as atenuantes elencadas pela unidade técnica, considero que seria realmente medida de extremo rigor chamar em audiência os membros da comissão de licitação. E se tivesse que expedir determinação à Transpetro, seria

Fl. 13 do Despacho de Pregoeiro nº 008/2020-SLC/ANEEL, de 22/06/2020.

tão somente no sentido de observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 e materializado nos arts. 4º, **caput**, e 41, **caput**, da mesma lei, abaixo transcritos:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à **fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

[...]

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.** (grifei)

18. Entendo, no entanto, desnecessária determinação dessa natureza, cabendo tão somente dar ciência da irregularidade constatada, a fim de que a Transpetro evite a sua repetição em futuros certames. (TCU - Acórdão nº 300/2016 – Plenário).

42. Nesse contexto, acertada a decisão da autoridade competente, ao meu ver, em revogar o certame em exame e revisar as exigências para a escolha da futura contratada.

43. Por tudo o exposto, entendo que os documentos de habilitação fornecidos pela RCS não são suficientes para atender à cláusula 9.5.3.2, pois, não foram nominados os integrantes para a equipe técnica, e nem constaram as comprovações integrais dos itens 9.5.3.2.1 e 9.5.3.2.2. Entendo também que a recorrente até teria condições técnicas de suprir essas ausências, porém, a condutora do certame não poderia aceitar esse saneamento sem descumprir ao regramento do Edital publicado e, principalmente, sem ferir a isonomia de certame.

III – CONCLUSÃO

44. Assim, me manifesto por não exercer o juízo de retratação, manifestando-me pela permanência da inabilitação da empresa RCS TECNOLOGIA LTDA, submetendo tal ato a avaliação da autoridade competente para decidir sobre o pedido da recursante quanto ao ato de Pregoeiro e decisão pela revogação do Pregão Eletrônico nº 04/2020.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO
Pregoeira