



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

PROCESSO N° 25331/24
DIA 06/10/24
Folhas N° 39 Rubrica

Processo: 25.331/2024

Recorrente: GMB Comércio e Serviços Ltda.

Assunto: Recurso - Licitação - Pregão Eletrônico n. 90.080 de 2024 - Processo Licitatório n. 9.741/2024

Ao Ilmo. Sr. Dr. Subprocurador de Processos Administrativos,

I. RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente acerca do resultado do julgamento do Pregão Eletrônico n. 90.080 de 2024 - Processo Licitatório n. 9.741/2024, que tem por objeto o registro de preços para aquisição de dióxido de carbono medicinal (CO₂) para atender a necessidade do Hospital Municipal Raul Sertã pelo período de 01 (um) ano.

Inicialmente, convém registrar que o procedimento foi recepcionado por esta assessoria jurídica em 02 de outubro do ano em curso.

Para melhor didática e compreensão, passa-se, a seguir, ao relato dos fatos de forma segmentada.

I.1. Das Razões da Recorrente

Em síntese, a recorrente afirma que foi inabilitada de forma indevida, uma vez que foi concedido curto intervalo de tempo entre a solicitação de documentação complementar (14:36:53h) e a inabilitação abrupta (15:25:37h), impossibilitando a apresentação dos documentos e comprometendo seu direito de defesa e contraditório, não tendo havido a concessão de um prazo adequado pelo pregoeiro para envio dos documentos, conforme previsto no item 15.12 do edital, que estabelece o prazo de 02 (duas) horas para apresentação dos documentos complementares (fls. 03/11).



04.10.24
2533/124
40

Afirma, ainda, que durante o tempo que se sucedeu entre a solicitação de documentos e a inabilitação, o sistema eletrônico não foi aberto para que a empresa pudesse anexar os documentos necessários, não tendo havido qualquer aviso ou indicativo de que a inabilitação seria iminente.

Quanto à comprovação da capacidade técnica, em conformidade com o item 19.1 do Edital, aduz que já atua no fornecimento de gases com elevado nível de excelência e controle, o que a posiciona como uma empresa qualificada para fornecer bens de natureza semelhante ao exigido no certame, com histórico profissional que demonstra a expertise e capacidade de gestão em serviços complexos.

Ressalta, ainda, que o próprio edital admite a apresentação de itens semelhantes como comprovação da capacidade técnica, o que se aplica diretamente ao fornecimento de gases de diversos tipos, restando demonstrada a plena capacidade técnico-operacional para a execução do objeto da licitação.

I.2. Das Contrarrazões

A empresa *Air Liquide Brasil Ltda.* apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 12/24), alega que a realização de diligência pelo pregoeiro é uma faculdade e não uma exigência, conforme art. 59, §2º da Lei 14.133/2021, sendo vedada a inclusão posterior de documentos no processo que deveriam ter sido originalmente apresentados na proposta, bem como que a recorrente deixou de trazer aos autos no momento oportuno, conforme previsto no item 15.8.1, documentação que atestaria sua qualificação técnica, e a diligência não se presta para a inclusão de documento novo.

Afirma que a recorrida não apresentou atestado de capacidade técnica que cumpra as exigências constantes do subitem 19.2.1.1, eis que os atestados apresentados não comprovam desempenho no fornecimento em relação à parcela de maior valor, qual seja, dióxido de carbono medicinal (CO₂) para uso em videocirurgia, acondicionado em cilindro entre 15kg e 25kg, devendo ser declarada a sua desclassificação/inabilitação.



25331124
09/10/24
44

Por fim, requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de inabilitação da recorrente.

1.3. Da Manifestação da Pregoeira

A Pregoeira da Comissão de Pregão III, em despacho de fls. 33/38, afirma que provocou corretamente o licitante, ora recorrente, com fundamento no item 15.11 do edital, que trata da diligência para fins de encaminhamento de documentos complementares, contudo, em nenhum momento veio a responder pelo aceite ou negativa da diligência, sendo de responsabilidade do licitante o acompanhamento das operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, na forma do item 9.12 do edital.

Afirma, no entanto, que *“é certo que o tempo concedido para juntada do documento restou inferior às 2h (duas horas), especialmente por não ter havido a convocação de anexo no sistema para envio do mesmo. Caso fosse concedido o prazo regulamentar de convocação do anexo, não obstante a falta de traquejo da Recorrente, certamente teria tempo hábil de enviar em sede de diligência o Atestado de Capacidade Técnica correto e adequado”*, transcrevendo trecho do Acórdão 265/10 do Plenário do TCU neste sentido.

Acrescenta que a finalidade da licitação é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo e precipitado julgamento de inabilitação da recorrente e, ainda, *“considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção do menor preço é atingida com a Recorrente, há inobservância ao princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade com a sua inabilitação”*.

Aduz que *“somente são válidos os atestados de capacidade técnica que comprovem o fornecimento exato do objeto licitado, sob pena de se admitir a contratação de empresa que não detenha a capacidade técnica mínima necessária ao desempenho do trabalho que se pretende contratar”*.



Por fim, encaminhou os autos a esta Procuradoria-Geral para análise e manifestação jurídica sobre os seguintes pontos: (i) o licitante não enviou o atestado de capacidade técnica com a parcela de maior relevância no momento oportuno; (ii) o licitante não acompanhou devidamente as mensagens do chat, dando a subentender o abandono; (iii) não restou convocado pela Pregoeira anexo com prazo de 2 (duas) horas para o envio em sede de diligência do atestado; e (iv) o próprio edital admite a apresentação de itens semelhantes como comprovação da capacidade.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

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

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

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

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

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

[...]

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



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

04.10.24
43
25331124
[Signature]

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

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

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

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

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

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

Por certo, esta assessoria jurídica se manifestará sobre os aspectos jurídicos do recurso, cabendo ao Pregoeiro e à Secretaria Municipal de Saúde exarar sua decisão.



PROCESSO N° 25831/24
DIA 04/10/24
Folhas N° 44 Rubrica

II.1. Da Realização de Diligência

A Lei n. 14.133/2021, atualizando o dispositivo concernente à entrega dos documentos, permitiu a realização de diligência para substituição ou apresentação de novos documentos para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes, desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame e para atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas, vejamos:

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

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

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

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

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. (sem grifos no original)

A IN 73/2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, em seu Capítulo XI, a possibilidade de realização de diligência para saneamento da proposta e dos documentos de habilitação:

CAPÍTULO XI

DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Proposta



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

Documentos de habilitação

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

Realização de diligências

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

O Tribunal de Contas da União já exarou decisão na acepção de “ampliar” o poder de diligência a ser realizado por pregoeiros quando da condução de certames e do não envio de documentos de habilitação, admitindo a juntada de documentos que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

De acordo com o entendimento do TCU, tal conduta não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, mas, pelo contrário, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação ou proposta, resulta em objetivo que vai contra o interesse público.

Nesse sentido, faz-se importante colacionar a ementa do Acórdão n. 1.211/2021 do TCU¹:

¹ TCU, Acórdão n. 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021.



"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. [...]"

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". (sem grifos no original)

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

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

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



Já o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que "é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

O art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim) .

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

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

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

09



Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) .

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

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

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

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

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

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.



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

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

No Acórdão 2443/2021-Plenário², datado de 06/10/2021, o TCU novamente afirmou a possibilidade de documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência:

ENUNCIADO

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

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

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

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) ”.

² TCU, Acórdão nº 2443/2021, do Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 06.10.2021.



14. Desse modo, considero que a inabilitação da [licitante 1] foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, acompanho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que seja expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da [licitante 1], que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.

Acórdão:

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

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

Destarte, s.m.j., o novo entendimento consolidado da Corte de Contas é no sentido de que é possível, em sede de diligência, o envio de novo documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública e para a atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

No caso dos autos, portanto, pelo entendimento do TCU, a Pregoeira poderia admitir a realização de diligência para que a recorrente pudesse providenciar a juntada do documento solicitado, tendo em vista que, s.m.j., a apresentação de atestado de capacidade técnica pode atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública.

O Edital do Pregão Eletrônico 90.080/2024 previu tal possibilidade no item 15, especialmente subitem 15.10 e seguintes:

15.8 - A verificação pelo pregoeiro, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação, nos termos do art. 39, §6º, IN 73/2022.

ng



15.8.1 - Os documentos exigidos para habilitação serão enviados por meio do sistema, em formato digital, no prazo de 02 (duas) horas, prorrogável por igual período, contado da solicitação do pregoeiro.

15.9 Os documentos de habilitação, para fins de verificação, somente serão exigidos em relação ao licitante vencedor.

15.10 – Encerrado o prazo para envio da documentação (habilitação ou proposta) de que trata o item 15.8.1 poderá ser admitida mediante realização de diligência a apresentação de novos documentos para a:

15.10.1 - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas;

15.10.2 – apresentação de documentos de cunho declaratório emitidos unilateralmente pelo licitante;

15.10.3 - Aferição das condições de habilitação ou de classificação do licitante decorrentes de fatos ou condições preexistentes ao momento da abertura do certame;

15.11 – **A realização ou não de diligência ocorrerá mediante decisão fundamentada do Pregoeiro** antecedida do de diálogo com os setores administrativos interessados no objeto da licitação, não se configurando direito subjetivo do licitante a juntada de documentos após o encerramento do prazo estabelecido no item 15.8.1.

15.12 - **A apresentação de documentos complementares, substitutivos ou esclarecedores por meio de diligência será realizada no prazo de 02 (duas) horas, exclusivamente pelo sistema eletrônico, e findo o prazo assinalado sem o envio da nova documentação restará preclusa**, em caráter definitivo, a possibilidade de o licitante juntar novos documentos, o que implicará em sua inabilitação ou desclassificação do certame.

15.13 - Na hipótese de o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao presente edital, observado o prazo disposto no item 15.8.1. (sem grifos no original)

Conforme se verifica do teor do subitem 15.10, encerrado o prazo de 02 (duas) horas para envio da documentação na forma do subitem 15.8.1, o Pregoeiro poderá, mediante realização de diligência, admitir a apresentação de novos documentos para aferição das condições de habilitação ou de classificação do licitante decorrentes de fatos ou condições preexistentes ao momento da abertura do certame (subitem 15.10.3), conforme previsão contida no art. 64 da Lei 14.133/2024.



Na forma do subitem 15.12, a apresentação de documentos complementares, substitutivos ou esclarecedores por meio de diligência será realizada no prazo de 02 (duas) horas, exclusivamente pelo sistema eletrônico, e findo o prazo assinalado sem o envio da nova documentação, restará preclusa, em caráter definitivo, a possibilidade de o licitante juntar novos documentos.

Depreende-se, portanto, que, uma vez realizada a diligência, a licitante terá o prazo de 02 (duas) horas para a apresentação dos documentos complementares e, somente findo o prazo sem o envio da nova documentação, a juntada restará preclusa.

Conforme relatado pela Pregoeira no despacho de fls. 33/38, “(...) o tempo concedido para juntada do documento restou inferior às 2h (duas horas), especialmente por não ter havido a convocação de anexo no sistema para envio do mesmo. Caso fosse concedido o prazo regulamentar de convocação do anexo, não obstante a falta de traquejo da Recorrente, certamente teria tempo hábil de enviar em sede de diligência o Atestado de Capacidade Técnica correto e adequado”.

Logo, se a própria Pregoeira admite que o prazo de 02 (duas) horas não foi respeitado, resta caracterizada a violação do subitem 15.12, uma vez que a preclusão somente poder-se-ia efetivar após findar o referido prazo sem o envio da documentação.

Em que pese a previsão contida no subitem 15.11, no sentido de que a realização ou não de diligência não se configura direito subjetivo do licitante a juntada de documentos após o encerramento do prazo estabelecido no item 15.8.1, a Pregoeira optou expressamente pela realização de diligência, solicitando o envio do atestado de capacidade técnica às 14:36:53, tendo encerrado o prazo às 15:28:37, ou seja, antes de findar o prazo de 02 (duas) horas previsto no subitem 15.12.

Portanto, assiste razão à recorrente.



II.2. Da Comprovação da Capacidade Técnica

Compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se que a recorrente apresentou 2 (dois) atestados de capacidade técnica, emitidos, respectivamente, pela *Casa de Caridade Santa Rita* (fls. 377), cujo objeto é a locação com instalação, qualificação e manutenção preventiva e corretiva de sistemas geradores de oxigênio medicinal por VPSA, Ar Comprimido, Vácuo Clínico e serviço de recarga de cilindros, e pela *Prefeitura Municipal de Armação dos Búzios* (fls. 378/379), com indicação de objeto de locação de geradores de gases medicinais (oxigênio e ar comprimido), vácuo clínico, assim como serviço de fornecimento de gases medicinais em cilindros.

Conforme se observa no Termo de Referência (Anexo I do Edital), o objeto licitado é a aquisição, sob demanda, de Dióxido de Carbono Medicinal (CO₂) para atender as necessidades do Hospital Municipal Raul Sertão.

O art. 67 da Lei 14.133/2021 traz a documentação necessária à comprovação da qualificação técnica, dentre elas, a exigência de certidões ou atestados que demonstrem a capacidade operacional (inciso II), que será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, de acordo com o § 1º:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

*II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de **serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;*

(...)

*§ 1º A exigência de atestados será **restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação**, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.*



Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que: (i) a comprovação da qualificação técnico-operacional se limita à apresentação de atestados que demonstrem a capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior (inciso II); (ii) a exigência deverá estar restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, consideradas aquelas parcelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação (§ 1º).

A interpretação não pode se dar de forma isolada, tendo em vista que o legislador impõe a observância de ambos os requisitos, ou seja, que a exigência de atestados seja restrita à demonstração da capacidade operacional na execução de serviços similares e, ainda, que tal exigência seja restrita às parcelas de maior relevância/valor significativo do objeto.

E não poderia ser diferente, já que é vedada a exigência de objeto idêntico, mas tão somente compatível/similar ao objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho³ assim leciona:

A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.

*Vale dizer, **nem sequer se autoriza exigência de objeto idêntico.***

E, ainda, acrescenta⁴:

*Em primeiro lugar, **não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço idêntico ao objeto da licitação.***

O sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 2. ed. - rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁴ Idem.



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO
PROCESSO Nº
DIA 04/10/24

25331/24
555

Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos.

Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado - a não se que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.

(...)

Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior:

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é consolidada quanto ao tema, ao admitir para fins de qualificação técnica, atestados de serviços com características semelhantes ou de complexidade até superior, mas não idênticas:

Acórdão 298/2024-Plenário

Enunciado

Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior do licitante em obras ou serviços com características semelhantes ou de complexidade superior, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido pela contratante.

Acórdão 449/2017-Plenário

Enunciado

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 2914/2013-TCU-Plenário

Enunciado

Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.

Acórdão 2003/2011-Plenário

06



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCESSO Nº 2555/2014
DIA 04/30/24
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

ENUNCIADO

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

Acórdão 2898/2012-Plenário

ENUNCIADO

É possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou **serviços similares**, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Acórdão 52/2014-Plenário

ENUNCIADO

É ilegal a exigência de execução pretérita de serviços com qualidade superior ao objeto licitado, uma vez que para a comprovação da qualificação técnica pode-se exigir execução de obra ou serviço **compatível com o objeto licitado**, mas não superior ao que se pretende executar, conforme o disposto no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1585/2015-Plenário

ENUNCIADO

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de **natureza similar ao objeto licitado**, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade.

Cite-se, ainda, o verbete de número 263 de Súmula do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 263: "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com **características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

A jurisprudência dos Tribunais também milita no mesmo sentido:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE —



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Folhas N.º 54 Rubrica

RECURSO NÃO PROVIDO — AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma insita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Em razão do julgamento do mérito do Agravo de Instrumento, resta prejudicado o agravo interno, ante a perda superveniente do objeto. (TJ-MT 10110367820198110000 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 10/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 25/11/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA NO PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER A LICITAÇÃO E EVENTUAL CONTRATO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE LEITURA DE MEDIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÃO DE QUE O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA NÃO DEMONSTRA PERTINÊNCIA QUALITATIVA E QUANTITATIVA PARA COM O OBJETO LICITADO. NÃO ACOLHIMENTO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA DEMONSTRADA A PARTIR DE CONTRATAÇÃO SIMILAR. DESNECESSIDADE DE QUE O ATESTADO CONTEMPLE SERVIÇO IDÊNTICO. ATENDIMENTO AO ASPECTO QUANTITATIVO DO SERVIÇO REQUERIDO PELO EDITAL. SUPOSTAS NULIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ADMINISTRAÇÃO QUE OFERECER JUSTIFICATIVAS PLAUSÍVEIS PARA A INSERÇÃO DAS EXIGÊNCIAS E FORMAS CONSTANTES DO EDITAL. ILEGALIDADES NÃO DEMONSTRADAS PELA IMPETRANTE/AGRAVADA. RESPEITO ÀS OPÇÕES DO ENTE LICITADOR. VEDAÇÃO AO 5ª Câmara Cível Agravo de Instrumento nº 1.740.125-9 - Pág. 2. CONTROLE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - AI: 17401259 PR 1740125-9 (Acórdão), Relator: Juiz Rogério Ribas, Data de Julgamento: 02/04/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2480 23/04/2019)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR LOTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. ALEGADA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA.



1. É regular a exigência de apresentação atestado de capacidade técnica de modo a assegurar a escolha do participante que demonstre possuir em seus quadros profissional devidamente habilitado para conduzir os trabalhos inerentes ao objeto licitado.
2. A comprovação de experiência anterior, por meio de atestado de capacidade técnica, pode ser exigida no instrumento convocatório, conquanto essa experiência não esteja condicionada à execução do objeto idêntico àquele licitado.
3. Admite-se a exigência da comprovação de quantitativos que não ultrapassem o limite de 50% (cinquenta por cento) dos itens de maior relevância da obra ou serviço.
4. Não se confundem os objetivos almejados pela Administração ao exigir atestado de capacidade técnica e balanço patrimonial, pois este documento, juntamente com as demais demonstrações contábeis do último exercício social, visa comprovar a boa situação financeira do licitante e aquele tem por finalidade demonstrar se o licitante possui pessoal técnico habilitado e disponível para execução do objeto da licitação, segundo as exigências descritas no instrumento convocatório. (TCE-MG - DEN: 1013234, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 14/06/2018, Data de Publicação: 05/07/2018)

AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE — ARGUIÇÃO DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – MATÉRIA NÃO CONHECIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante da devolutividade restrita do recurso de Agravo de Instrumento, a análise de teses não apreciadas pelo Juízo de piso, ainda que de ordem pública, viola os princípios constitucionais do devido processo legal e duplo grau de jurisdição. Nego Conhecimento a preliminar que consiste na perda superveniente do objeto. 2. Há de se ressaltar que a mesma questão discutida nesses autos, já foram devidamente elucidadas e apreciadas no Agravo de Instrumento identificado pela numeração única: 1011036-78.2019.8.11.0000. Aliás, o próprio Agravante almeja que ambos os recursos sejam apreciados juntos, demonstrando que tratam da mesma matéria. Assim, não há óbice na apreciação do recurso principal por Decisão Monocrática. 3. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma insita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários



interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Agravo Interno Desprovido, Decisão Monocrática Mantida. (TJ-MT - AGR: 10102685520198110000, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de Julgamento: 07/11/2023, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 13/11/2023).

Portanto, a comprovação da capacidade operacional por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica que demonstrem a execução de objeto/serviço similar é condição que se impõe, sendo vedada a exigência de objeto idêntico.

Conclui-se, assim, que não é possível exigir que as licitantes apresentem atestados que expressamente prevejam a execução do objeto idêntico ao ora licitado, ou seja, “Dióxido de Carbono Medicinal (CO2)”.

Portanto, salvo melhor juízo, do ponto de vista estritamente jurídico, bastando a apresentação de atestados comprovando a execução de objeto similar, a exigência teria sido cumprida pela recorrente, sendo certo que, **em detrimento da ausência de expertise desta assessoria jurídica acerca da definição técnica do objeto, não é possível afirmar em sede definitiva a existência de similaridade/compatibilidade, motivo pelo qual sugere-se que a Secretaria requisitante seja instada a se manifestar quanto a este ponto.**

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que:

- a) uma vez aberta a realização de diligência e não respeitado o prazo de 02 (duas) horas, conforme relatado pela Pregoeira no despacho de fls. 33/38, resta caracterizada a violação do subitem 15.12 do Edital, eis que a preclusão somente poder-se-ia efetivar após findar o referido prazo sem o envio da documentação;



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Folhas N° 60 Rubrica

- b) quanto à comprovação da capacidade técnico-operacional, tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos tribunais pátrios e do Tribunal de Contas da União são consolidadas ao admitir a apresentação de atestados de serviços com características semelhantes ou de complexidade até superior, mas não idênticas ao objeto licitado, salvo justificativa lógica, técnica ou científica que motive a excepcionalidade da situação, devendo a Secretaria requisitante ser instada a se manifestar acerca da existência de similaridade/compatibilidade dos atestados apresentados pela recorrente (fls. 377/379 do processo licitatório).

Destarte, opina-se pela remessa dos autos à Secretaria Municipal de Saúde para ciência das recomendações postas no presente parecer e manifestação e, após, à Comissão de Pregão III para providências de sua alçada.

Por derradeiro, importante destacar que o exame desta Assessoria se dá tão somente quanto à legalidade do pedido, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando-se a delimitação legal de competência institucional deste órgão, restringindo-se o presente parecer aos aspectos jurídicos, com base nas peças constantes dos autos, não adentrando no mérito administrativo, como questões de conveniência e oportunidade, cuja atribuição é do Administrador, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

É o parecer, meramente opinativo e não vinculativo, que se submete à consideração superior, podendo ser acolhido ou rejeitado liminarmente.

Nova Friburgo, 04 de outubro de 2024.

Layne de Andrade Alves
Coordenadora de Nível Superior Jurídico de Processos Administrativos
Subprocuradoria de Processos Administrativos
Matrícula: 62.773

Carlos Eduardo V. N. de Veiga
SUBPROCURADOR DE PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS
Matrícula: 63.347