



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCESSO Nº: 12106 / 24
Rubrica: [assinatura] Fls: 237
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Processo: 12.106/2024

Recorrente: BREF. GESTÃO EMPRESARIAL

Recorrida: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA.

Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico n. 90035 de 2024 - Processo Licitatório n. 2310/2024

Ao Ilmo. Sr. Subprocurador de Assuntos Administrativos;

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente contra decisão do pregoeiro que habilitou a empresa recorrida nos autos do Pregão Eletrônico n. 90.035 de 2024 - Processo Licitatório n. 2310/2024, que tem por objeto o registro de preços para futura e eventual CONTRATAÇÃO de empresa especializada no fornecimento de ALIMENTAÇÃO TRANSPORTADA, para atender as necessidade do Hospital Municipal Raul Sertão pelo prazo de 01 (um) ano.

Em síntese, a recorrente afirma que a empresa recorrida deve ser declarada inabilitada uma vez que: a) os atestados de Capacidade Técnico-operacional apresentados pela empresa recorrida não atendem o requisito disposto no item 9.1.10 do edital, uma vez que não há informação expressa, de que o fornecimento de refeições foi realizado de forma transportada; b) que a recorrida efetuou a juntada posterior de documentos, que deveriam constar originalmente da proposta, exigidos pelos itens 9.1.4, 9.1.5 e 19.1.2 do edital, infringindo a Lei nº 14.133/2021 e a jurisprudência do TCU; e c) a empresa não juntou a planilha de custos e formação de preços, juntamente com a proposta conforme exigência do item 14.3.2 do edital e 25.1 do termo de referência.

Em suas contrarrazões apresentadas, a empresa habilitada aduz que: a) os atestados de capacidade técnico-operacional, atendem integralmente o exigido no edital; b) que não há qualquer violação legal para a apresentação complementar de documentos, e que há previsão expressa quanto a esta possibilidade, conforme disciplina o item 15.10 do edital; e c) que está precluso o argumento da recorrente quando a ausência de planilha de custos, visto que não houve registro da intenção de



**NOVA
FRIBURGO**
P R E F E I T U R A



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Nº: 12106/24

Fls: 238

recorrer quando do julgamento da proposta de preços.

Às fls. 231/236, o pregoeiro teceu considerações e encaminhou os autos à esta assessoria, por se tratar de questão eminentemente jurídica.

É o relatório, passa-se à fundamentação.

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



**NOVA
FRIBURGO**
P R E F E I T U R A



PROCESSO Nº: 12100/24
Rubrica: m Fls: 239
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

(três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.”
(sem grifos no original)

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

No caso em análise, como medida de apoio, a pregoeira entendeu pelo encaminhamento dos autos à esta assessoria, por se tratar de questão eminentemente jurídica.

Entretanto, **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 de Infraestrutura e Logística, 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.



**NOVA
FRIBURGO**
P R E F E I T U R A



PROCESSO Nº: 12106/24
Rubrica: 0 Fls: 240
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

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

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

No caso em exame, conforme narrado no relatório, a Comissão de Pregão II se manifestou motivadamente pelo encaminhamento dos autos junto à esta assessoria para manifestação jurídica acerca das questões levantadas.

Desta forma, passa-se à análise da questão jurídica.

II.1 - Da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Nas sábias palavras de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283), o edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes.

Assim, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 5º, da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCESSO Nº: 12106/24
Rubrica: [assinatura] Fls: 210

PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório possui extrema relevância, na medida que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, como leciona Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p. 530):

“Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93)”.

Trata-se de uma garantia não só para a Administração, mas também para todos os licitantes, conferindo lisura na realização do certame, eis que todas as partes envolvidas têm conhecimento das regras a serem aplicadas.

Conforme narrado anteriormente, o mérito recursal gira em torno de três pontos centrais, quais sejam; a) a validade ou não dos atestados de Capacidade Técnico-operacional apresentados; b) possibilidade ou não de juntada posterior de documentos; e c) necessidade ou não de apresentação da planilha de custos, o que passa pela aferição da natureza do processo licitatório, se de prestação de serviço ou disponibilização de bem.

Insta salientar que o primeiro argumento apontado se trata de análise de questão de fato, que foi devidamente aferido pelo pregoeiro em sede de diligência, tendo sido afastada a alegação como consta de fls. 231/236.

Os outros dois aspectos apresentados, por se tratarem de questões jurídicas, serão alvo de análise por esta assessoria.



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

12106 124
Fls: 242

II.2 - Da possibilidade de juntada posterior de documentos

O edital, em seu subitem 15.8, assim dispôs:

15.8 – Encerrado o prazo para envio da documentação (habilitação ou proposta) de que trata o item 15.6.1 poderá ser admitida mediante realização de diligência a apresentação de novos documentos para a:
15.8.1- atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas;
15.8.2- apresentação de documentos de cunho declaratório emitidos unilateralmente pelo licitante;
15.8.3- Aferição das condições de habilitação ou de classificação do licitante decorrente de fatos ou condições preexistentes ao momento da abertura do certame;”.

A previsão editalícia está em consonância com o que dispõe a Nova Lei de Licitações e contratos, segundo a qual:

“Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte::

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;”

Com efeito, a nova Lei consagrou expressamente a possibilidade de apresentação de novos documentos, com fundamento nos princípios da verdade material, da competitividade e do formalismo moderado, (art. 12, Inciso III, da Lei 14.133/21), buscando-se ainda a busca pela proposta economicamente mais vantajosa à administração.



**NOVA
FRIBURGO**
P R E F E I T U R A



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Processo Nº: 12106/24
Fls: 243

O próprio art. 64 prevê a possibilidade de apresentação de novos documentos quando se tratar de complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; ou de atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Assim, é importante pontuar que os julgados do TCU apresentados pelo recorrente estão desatualizados e não se coadunam com a legislação atualmente vigente, sendo o entendimento atual no seguinte sentido:

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

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



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCESSO Nº: 12108/24
Pública: 01/15: 244
**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; [...]
(TCU acórdão nº 1211/2021)

Neste sentido, não há qualquer óbice jurídico à juntada posterior de documentos referentes às condições de qualificação no caso em tela, se tratando, em realidade de medida que privilegia a prevalência do resultado almejado por todo procedimento licitatório, qual seja, a obtenção de propostas que melhor atendam o interesse público.

II.3- Da natureza de fornecimento de bem no caso em análise.

Conforme informado, outro argumento utilizado pela recorrente é que a empresa não juntou a planilha de custos e formação de preços, juntamente com a proposta conforme exigência do item 14.3.2 do edital e 25.1 do termo de referência.

Sobre o tema, afirma o pregoeiro que se trata de aquisição de produto e não de fornecimento de serviço, de forma que, nos termos da IN nº 05 de 26 de Maio de 2017. Aponta ainda que o referido item 25.1 do Termo de Referência foi objeto de Pedido de Esclarecimento, pela empresa Best Licitações, nos seguintes termos:

“Questionamento: Está correto nosso entendimento de que a planilha de custos e formação de preços será solicitado somente para a empresa vencedora da fase de lances?

Resposta: A presente contratação trata-se de AQUISIÇÃO e não de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obras, não sendo necessário o envio de Planilha de Custos.”.

De fato, verificando-se a definição de Planilha de Custos da IN nº 05 de 26 de Maio de



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCESSO Nº: 12106/24
Fls: 245
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

2017, verifica-se que se trata de documento necessário somente nos casos de prestação de serviços, e não nos casos de fornecimento de bens (aquisições):

“XV - PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS: documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados.”.

No mais, o STJ já reconheceu expressamente que o contrato de fornecimento de alimentação hospitalar tem natureza de fornecimento de bem (aquisição) e não de prestação de serviços, como se verifica:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR. NATUREZA DA ATIVIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU CESSÃO DE MÃO DE OBRA NÃO CARACTERIZADAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 31 DA LEI 8.212/1991 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/1998. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou que "o contrato não envolve a prestação de serviços ou a cessão de mão de obra em favor da Administração, mas o fornecimento de um bem, no caso a alimentação hospitalar pronta e acabada, pois toda a atividade desenvolvida pela apelada é dirigida a essa finalidade. A obrigação é de entrega, de resultado, de fornecimento de um bem - e não de meio, pela execução de uma atividade". (fls. 393-394, e-STJ).

2. A análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda a avaliação de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.



**NOVA
FRIBURGO**
PREFEITURA



PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

Processo Nº: 12106 / 24
Rubrica: [assinatura] Fls: 240

3. Recurso Especial não conhecido.”.

(REsp 1668089 / SP - Ministro HERMAN - T2 - SEGUNDA TURMA)

Assim, considerando que a necessidade de apresentação de planilha de custos é restrita aos casos de contratos de prestação de serviços, e a licitação no caso se refere à fornecimento de bem, se verifica que não deve prosperar o argumento trazido pela recorrente.

III - DA CONCLUSÃO

Diante do informado, entende-se esta assessoria pela assertividade dos pontos apresentados pelo pregoeiro no despacho de fls. 231/236, de forma que **opina-se pela remessa dos autos à Comissão de pregão** para ciência do presente parecer e adoção das providências que entender cabíveis.

Ressalta-se que a opinião desta Procuradoria Geral, órgão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, na forma do art. 206, da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo, Lei Municipal n. 4.637/18, restringe-se apenas à análise das questões jurídicas relacionadas ao tema sob consulta, à medida em que a análise de questões de ordem técnica ou decisões inerentes à discricionariedade do administrador público, incumbe, exclusivamente, à área técnica e à secretaria requisitante, que poderá decidir de forma diversa, desde que devidamente justificada, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

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

Nova Friburgo, 27 de maio de 2024

Victor Valadares Beserra Figueiredo

Assessor de Nível Intermediário

Subprocuradoria de Processos Administrativos

Mat. 63.162

[Assinatura]
Carlos Eduardo V. N. da Veiga
Subprocurador de Processos
Administrativos
Matrícula 63347