PARECER
JULGAMENTO DE RECURSO

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 003/2022 – SEDUR

CONCORRÊNCIA Nº 002/2022

Processo Administrativo Nº 019.121/2020

LOTE 01

OBJETO: Contratação de empresa especializada ou consórcio de empresas especializadas para a concessão com outorga onerosa de Serviço Público, pelo prazo de **20 (Vinte) anos**, com o uso de bem público, compreendendo projeto, confecção, fornecimento, instalação e manutenção de itens de mobiliário urbano, englobando os equipamentos já instalados, que serão recepcionados pela Concessionaria, do Município de Salvador/BA, para exploração publicitária, estes constantes dos 04 (Quatro) Lotes, dispostos no Item 04 (Quatro) do Projeto Básico, conforme condições e especificações estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

RECORRENTE: CONSORCIO - JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA, inscrita no CNPJ Nº04.045.129/0001-77. **PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA**, inscrita no CNPJ Nº 44.894.046/0001-77.

RECORRIDA: COMISSÃO ESPECIAL MISTA DE LICITAÇÃO - CEML

Josimento

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Reconhece-se a tempestividade do presente recurso, apresentado pela Licitante **CONSÓRCIO JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA**, visto que o resultado de Julgamento de Habilitação das licitantes, foi publicado na data de 13 de dezembro de 2022, quando se inciou o prazo para interposição de recurso, tendo sido este interposto pela recorrente na data de 20 de dezembro de 2022. Assim sendo, o **Recurso foi interposto tempestivamente, motivo pelo qual deverá ser recebido e conhecido pela Administração.**

A Licitante **CONSORCIO ELETROMIDIA-SHEMPO** apresentou contrarrazões tempestivamente as quais foram analisadas e consideradas no julgamento final deste Recurso.

DOS FATOS

Trata-se o presente parecer da análise de Recurso interposto pela licitante CONSÓRCIO JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA, contra a decisão da CEML que considerou a licitante CONSORCIO ELETROMIDIA SHEMPO **HABILITADA** em relação ao **LOTE I - CONCORRÊNCIA Nº 002/2022-SEDUR**

A Recorrente alega que ,a decisão da comissão licitação, que julgou habilitado o CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO para o Lote 01 da Concorrência nº 002/2022, deve ser revista, tendo como justificativa o fato de que, segundo ela, o Consórcio CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO não apresentou nenhum documento comprobatório de qualificação técnico-operacional desatendendo assim o item 8.4., "a", do Edital.

DO JULGAMENTO

A modalidade de licitação Concorrência, se rege primordialmente, pelo disposto na Lei Federal Nº 8.666/1993.

Preliminarmente, convém destacar que a licitação é conceituada como um procedimento Administrativo formal, em regra obrigatório, pelo qual a Administração Pública, garantindo a oportunidade de acesso e igualdade de tratamento a todos seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração. Como genuíno procedimento administrativo, está adstrito ao atendimento dos princípios legalidade, moralidade administrativa, publicidade dos atos processuais, ampliação da competitividade no certame, atendimento à finalidade pública, dentre outros princípios correlatos do Direito Administrativo.

Cumpre salientar ser o Edital a Lei interna da Licitação, devendo o instrumento convocatório estar em perfeita harmonia com o conteúdo da legislação vigente, além de atender plenamente aos regulamentos dos diversos entes públicos. Destarte, ilícita é a exigência do Edital, cujo conteúdo é defeso em Lei ou que ignora a regulamentação da Norma Jurídica.

Assim, a análise dos documentos deve harmonizar a finalidade acima aludida, no resguardo do interesse da Administração, com o objetivo maior do próprio procedimento: a escolha da Proposta mais vantajosa para a Administração, o atendimento ao princípio de igualdade entre os licitantes e a supremacia do interesse público.

A Comissão Especial Mista de Licitação ao analisar os argumentos contestatórios, da insurgente, relativos as alegações da Recorrente quanto a não apresentação pelo CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO dos documentos comprobatórios de qualificação técnico-operacional exigido no item 8.4., "a", do Edital, esta CEML entende, que não lhes caber razão, pois que a documentação apresentada pelo consórcio habilitado na decisão recorrida atende integralmente ao exigido no instrumento convocatório.

Consoante se pode verificar dos documentos constantes do envelope da Habilitação, acostados aos autos ás fls. 5516 a 5534, a licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO apresentou atestados que comprovam a sua qualificação técnica operacional e profissional, assim sendo na conformidade dos itens 8.4 "i" e "j" do Edital:

"i) No caso de participação de empresas na forma de consórcio, a qualificação técnica poderá ser apresentada por quaisquer uma das empresas consorciadas, admitindo-se o seu somatório.

j) No caso de apresentação de atestados em nome de consórcio ou SPE, será considerado o percentual de participação da licitante dentro daquele consórcio ou SPE."

ATESTADO 1-(profissional/operacional) - Secretaria de Transporte do Município de Campinas-SP, versus, Eletromídia CPS Concessionaria de Mobiliário Urbano SPE Ltda. Profissional LUCAS BORGES SILVA-CAT n.2620220005476 Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

A licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO configurou como participante da SPE - Eletromídia CPS Concessionaria de Mobiliário Urbano SPE Ltda, e sendo que conforme o disposto no item 8.4,"j" do Edital é permitido que as licitantes apresentem atestados de habilitação técnica em nome de Consórcio ou SPE que tenham sido participantes. Há de se considerar, ainda, a demonstração do vínculo do profissional LUCAS BORGES SILVA, com a licitante confirmado através do Contrato Individual de Trabalho. Dessa forma, ficando comprovada a habilitação técnico profissional/operacional da licitante.

ATESTADO 2-(profissional) Concessionaria Porto Novo S/A, versus OTIMA BRASIL S/A. Profissional CAIO DUARTE CERQUEIRA- CAT n.73500/2016 Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro.

Demonstração do vínculo do profissional CAIO DUARTE CERQUEIRA, com a licitante confirmado através do Contrato de Prestação de Serviços. Dessa forma, ficando, mais uma vez, comprovada a habilitação técnico profissional da licitante.

Assim sendo, fica mitigada a hipótese de inabilitação da licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO, pelas razões apresentadas no recurso da licitante CONSÓRCIO JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA.

Outrossim, apesar da suprademonstrada capacidade técnico profissional da licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO, tão somente, a título de rechaçar qualquer imprecisão sobre a análise da CEML em relação a habilitação do referido consórcio, cabe aqui recordarmos que por via obliquar o licitante já teria demonstrado a sua capacidade técnica tanto profissional quanto operacional previamente a fase de habilitação.

Nascimento

Conforme pode-se averiguar da documentação contida no envelope da Proposta Técnica do CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO, onde consta diversos atestados de capacidade técnica, estes, inclusive, que fundamentam a pontuação atribuída a licitante, restando na classificação desta na mencionada fase do certame.

Assim sendo, não há que se falar que a licitante não comprovou a sua capacidade técnica, pois que nesse sentido , e ainda, mais além se pode extrair do acordão do TCU de 2021 que entendeu que mesmo que o licitante não apresente o documento, se o fato já estava constituído no momento da licitação, ele pode sanar a documentação. Assim pressupõe-se que se é possível sanar falha de documento faltante, mais será possível, ainda, com relação a documento que já foi apresentado em outra fase da licitação.

ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO

[...]

Feito esse breve resumo, passo a decidir.

Reitero o exame de admissibilidade desta representação, e quanto ao mérito, considero-a procedente pelas razões que passo a expor.

Diferentemente do procedimento adotado na vigência do Decreto 5.450/2005, em que apenas o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa enviava documentos de habilitação, o novo Decreto 10.024/2019 estabelece que, no momento do cadastramento da proposta no sistema eletrônico, todos os participantes do certame devem incluir, além das propostas, os respectivos documentos de habilitação.

Tal inovação teve como objetivo aumentar a celeridade do processamento do certame, visto que, assim, o pregoeiro não precisa suspender a sessão para envio dos documentos de habilitação que não estejam disponíveis no Sicaf.

Embora a Lei 10.520/2002, que disciplina o pregão, exija os documentos de habilitação apenas da empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar, cuja proposta de preços tenha sido aceita, da forma como praticada nos pregões fundamentados no Decreto 5.540/2005; o procedimento entabulado pelo Decreto 10.024/2019 não é inédito, pois a exigência dos documentos de habilitação de todos os licitantes, está prevista no art. 11, inciso V, do Decreto 3.555/2000[footnoteRef:2], que regulamenta o Pregão na modalidade presencial. [2: " Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) V - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços e a documentação de habilitação".]

Embora a regra atual seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, podendo o licitante retirá-la ou substituí-la até então, nos termos do art. 26, *caput*, do recente Decreto 10.024/2019, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como dever do pregoeiro sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

No caso concreto, em 30/4/2020, às 11:58:36, o pregoeiro encerrou a fase de lances e anunciou o início do julgamento das propostas. Às 14:03:22 do mesmo dia, suspendeu a sessão para análise da documentação, já avisando a reabertura no dia 5/5/2020. Em 5/5/2020, às 9:55:25, reabriu a sessão e, em seguida, iniciou o *chat "para uma nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos"*, informando que seriam convocadas todas as empresas (peça 1, p. 4) .

Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido; e as demais com atrasos de até 51 minutos. Às 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessão para análise da nova documentação de habilitação anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte.

Como visto, o prazo de 30 minutos foi concedido a todas as licitantes para a apresentação dos documentos exigidos, durante a fase de julgamento das propostas, antes da negociação do último lance mais vantajoso e da avaliação da documentação de habilitação, conforme o previsto nos arts. 17, inciso VI, e 47 do Decreto 10.024/2019.

Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que *"outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30 minutos"*, e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h"[footnoteRef:3], e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação[footnoteRef:4] (peça 6, p. 24 e 25) . [3: Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: (...) XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: (...) h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;"] [4: "26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."]

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam

os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

Procedentes, portanto, as alegações do representante no que concerne à irregularidade do aludido ato.

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

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

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

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

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

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

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a

possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

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

Destarte, entende este colegiado que o acordão acima transcrito autoriza a utilização dos atestados apresentados na fase de avaliação da proposta técnica para considerar a licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO, habilitada em relação a matéria impugnada no recurso interposto pelo CONSÓRCIO JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA.

A DECISÃO

Ante o exposto, a Comissão Especial Mista de Licitação – CEML, à luz dos princípios que regem o procedimento licitatório nos termos da Lei Federal Nº 8.666/1993, na sua atual redação, resolve:

Conhecer do recurso interposto pela licitante **CONSÓRCIO JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIA LTDA,** em observância ao princípio da legalidade, para no mérito, julgá-lo IMPROCEDENTE, mantendo a DECISÃO já exarado no parecer de julgamento datado de 13 de Dezembro de 2022.

Este colegiado encaminha o Parecer de Julgamento ao GAB/SEDUR para que se atribua eficácia hierárquica ao presente **RECURSO**, submetendo à apreciação do **Exmo. Sr. Secretário**, para **Ratificação ou Reforma** deste. Ao tempo, em que sugere, que seja

ouvida PGMS, antecipadamente, para que essa possa opinar sobre o entendimento deste colegiado a título de segurança jurídica.

É o parecer, SMJ.

Salvador, 29 de Dezembro de 2022.

PLELIANE ESPINHARA DE ALMEIDA
Presidente CEML

FLÁVIA MAIANE DE SOUZA NASCIMENTO
MEMBRO TITULAR

NEILIA MARIA FERNANDES SOUZA
MEMBRO TITULAR

MARCUS VINÍCIUS LEAL DE ANDRADE
MEMBRO SUPLENTE

VANDERVAL LIMA DA SILVA
MEMBRO TITULAR

DECISÃO HIERÁRQUICA DE RECURSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO – Concorrência Pública n°. 002/2022.

Analisadas as razões apresentadas pela Recorrente e, com base nas informações prestadas pela Comissão Especial Mista de Licitação - CEML, na forma da legislação vigente, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo CONSÓRCIO – JCDECAUX SALVADOR MOBILIÁRIO URBANO LTDA e PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITÁRIAS LTDA, com base no que dispõe o art. 4°, inciso XXI da Lei n°. 10.520/2002, e **RATIFICO** a decisão da CEML, proferida no parecer de julgamento datado de 13 de dezembro de 2022, que declarou habilitada a licitante CONSÓRCIO ELETROMIDIA SHEMPO.

Ademais, **HOMOLOGO** o Parecer de Julgamento de Recurso exarado pela Comissão Especial Mista de Licitação - CEML, por restar clara, precisa e suficiente as razões que motivaram a presente decisão, não havendo, portanto, necessidade de oitiva da Procuradoria Geral do Município – PGMS.

Ademais, por fim, determino a restituição dos autos ao Presidente da Comissão Especial Mista de Licitação, para prosseguimento do feito.

Salvador, 29 de dezembro de 2022.

João Xavier Nunes Filho
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO