

**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**

AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL

Coordenação de Licitações e Contratos da Superintendência de Administração e Finanças

Pregoeiros e Equipe de Apoio da Coordenação de Licitações e Contratos da Superintendência de Administração e Finanças

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**PREGÃO ELETRÔNICO N. 2/2022**

Processo SEI: 00197-00001881/2022-31

Objeto: Assinatura de 265 (duzentas e sessenta e cinco) licenças da solução em nuvem Microsoft Office 365, integrante da modalidade *enterprise agreement subscription*, para um período de 36 (trinta e seis) meses

Fase: Julgamento do recurso apresentado contra decisão de habilitação da licitante Brasoftware

Recorrente: TELMEX DO BRASIL S/A (CNPJ: 02.667.694/0001-40)

Recorrida: BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA (CNPJ: 57.142.978/0001-05)

1. DOS FATOS

1.1. A sessão pública do pregão eletrônico n. 02/2022 foi aberta no dia 17 de outubro do corrente ano, com a participação de 4 (quatro) licitantes que, após a etapa de lances, ficaram classificados na seguinte ordem:

LICITANTE	CNPJ	PROPOSTA DE PREÇO (PARA 36 MESES)
BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA	57.142.978/0001-05	R\$ 893.991,90
LANLINK SOLUCOES E COMERCIALIZACAO EM INFORMÁTICA S/A	19.877.285/0002-52	R\$ 895.800,00
TELMEX DO BRASIL S/A	02.667.694/0001-40	R\$ 911.880,00
TWO CLOUD SERVICOS DE INFORMÁTICA EIRELI	35.093.555/0001-00	R\$ 1.262.168,70

1.2. A licitante detentora da melhor proposta comercial, BRASOFTWARE, apresentou proposta de preço em 97910578 e documentos de habilitação em 97910410 e 97910486.

1.3. Analisada a documentação, o pregoeiro considerou a empresa habilitada, conforme se vê da Ata de Realização de Sessão 97909174.

1.4. Aberto prazo para intenção de recurso, a terceira colocada, TELMEX, insurgiu-se contra a decisão de habilitação da BRASOFTWARE, alegando faltar-lhe o documento exigido no item 11.3 do edital: "*Declaração, emitida pela própria licitante, que os dados estarão hospedados em território nacional*".

2. DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

2.1. O Decreto Federal n. 10.024/2019 (recepcionado no DF pelo Decreto 40.205/2019) outorga ao pregoeiro a competência para "*receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão*" (art. 17, VII).

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

3.1. A licitante TELMEX DO BRASIL S/A (CNPJ: 02.667.694/0001-40) apresentou o recurso administrativo 98497714 de forma tempestiva, via sistema Comprasnet.

3.2. Alega, basicamente, que a BRASOFTWARE não poderia ter sido habilitada pois deixou de apresentar junto com seus documentos de habilitação a declaração exigida pelo item 11.3.1 'b' do edital:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - Para qualificação técnica são exigidos:

(...)

b) **Declaração**, emitida pela própria licitante, que os dados estarão hospedados em território nacional.

3.3. A recorrente ainda ressalta que houve resposta a questionamento interposto pela empresa CLARO no qual o pregoeiro reafirmou a necessidade de que os dados informáticos relativos à prestação do serviço estejam hospedados em servidores no território nacional. Traz, ao final, excertos doutrinários e e pede seja reformada a decisão ora combatida, com consequente inabilitação da recorrida.

4. DAS CONTRARRAZÕES

4.1. A recorrida, BRASOFTWARE, apresentou contrarrrazões em 98497918, onde alega que a declaração exigida no item 11.3.1 'b' do edital estaria suprida pela declaração de ciência e atendimento das exigências editalícias e pela declaração posta na Proposta de Preço (Anexo II), na qual a licitante reafirma "*ter tomado pleno conhecimento do Edital, do Termo de Referência e dos demais documentos integrantes da presente licitação estando ciente das obrigações das partes e das condições de prestação dos serviços*".

4.2. No mais, aduz que a declaração exigida no item 11.3 não fora disponibilizada com os anexos do edital, motivo pelo qual a BRASOFTWARE defende que, em não havendo uma forma pré definida, poderia a empresa trazer a declaração em outro documento (como teria sido feito).

4.3. Ao fim, traça considerações sobre a possibilidade de realização de diligências e trata dos princípios que defendem a ampla concorrência nos certames públicos.

5. DA ANÁLISE

5.1. Compulsando os documentos de habilitação apresentados pela BRASOFTWARE, percebe-se que não consta a declaração informando, de forma expressa, que os dados informáticos estarão hospedados em território nacional. Ainda assim, a empresa, efetivamente, declarou na sua proposta de preços que está ciente de todas as obrigações previstas no edital e que as cumprirá em uma eventual prestação do serviço.

5.2. Se, por um lado, a inexistência de um modelo pré definido de declaração acerca da exigência de que os dados estejam hospedados em território nacional possa pressupor que essa declaração não exige forma específica; por outro lado, é certo que a declaração genérica da recorrida, sem sequer fazer alusão à localização geográfica dos seus servidores, poderia, em tese, não atender àquilo que exigiu o edital. Nada obstante, concordamos que a 'diligência' é ferramenta apta para esclarecer o alcance das declarações da licitante.

5.3. A realização de diligências como forma de sanear a proposta de habilitação encontra respaldo no art. 47 do Decreto 10.024/2019. Também o edital de licitação, em seu item 11.16, permite a realização de diligência para perquirir acerca do alcance dos documentos apresentados.

5.4. Da realização de diligência

5.4.1. A diligência é o procedimento pelo qual o pregoeiro pode obter mais detalhes sobre o alcance ou validade de um documento já apresentado pelo licitante.

5.4.2. No nosso caso concreto, anteriormente ao julgamento deste recurso administrativo, foi concedida à BRASOFTWARE esclarecer o alcance da sua declaração de cumprimento das exigências do edital e do contrato o que, naturalmente, deve incluir a exigência de salvaguarda de dados em servidores localizados no país.

5.4.3. Todo o procedimento de diligência e obtenção de informações ulteriores, cabe ressaltar, foi realizado por meio da '*convocação de anexo*' no próprio sistema Comprasnet, garantida a ampla publicidade do ato e permitindo aos demais interessados acessarem o documento juntado pela recorrida.

5.4.4. A declaração exigida pelo item 11.3.1 'b' foi juntada em 25 de outubro de 2022 pelo sistema de convocação de anexo do Comprasnet e juntada ao processo SEI sob o número 98520694.

5.5. Da possibilidade de juntada extemporânea de documentos de habilitação - jurisprudência mais recente do TCU (ainda sobre as Leis 8.666/93 e 10.520/02 e do Decreto 10.024/2019)

5.6. Até recentemente a juntada posterior de documentos de habilitação era rechaçada pela jurisprudência, que conferia à legislação uma interpretação altamente formalista. Recentemente, ainda sob a égide da Lei 8.666/93, da Lei 10.520/02 e do Decreto 10.024/2019, todavia, o Tribunal de Contas da União procedeu à revisão do seu entendimento tradicional e, numa guinada interpretativa, passou a recomendar que os pregoeiros passassem a aceitar a apresentação extemporânea de documentos de habilitação desde que tais documentos atestassem uma realidade já vivenciada na data de abertura da licitação. Afinal, o objetivo essencial de uma licitação pública é a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a isonomia entre os licitantes (art. 3º, caput, da Lei 8.666/93). A interpretação e a aplicação dessa regra exigem do agente público o desapego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

5.7. Já desde o advento do Decreto 10.024 a juntada posterior de documentos de habilitação não era mais vedada em absoluto no nosso ordenamento jurídico, porquanto o art. 40 deste regulamento passou a permitir ao pregoeiro buscar, *ex officio*, certidões negativas em sítios oficiais na internet para suprir, por sua conta própria, eventuais falhas na documentação apresentada pelos participantes.

5.8. Ciente dessa inovação e da direção que estava sendo tomada pelo legislador, o Plenário do TCU, seguindo o voto condutor do Exmo. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, firmou o seguinte posicionamento:

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 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. (TCU - ACÓRDÃO 1211/2021 – PLENÁRIO, 26/05/2021, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES - grifos nossos).

5.9. No bojo do Voto, o eminente Relator ressalta que: *“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.”*

5.10. Do excerto trazido acima, é lícito concluímos que a juntada extemporânea de documentos não garante ao licitante um amplo direito ao descuido e à temeridade, senão, lhe permite juntar documentação que ateste uma situação já existente na data da sessão de abertura do certame. Vale dizer: não se lhe permite suprir uma condição que não atendia anteriormente. O documento a ser apresentado, necessariamente, deve atestar situação já vivenciada.

5.11. No nosso caso concreto, por se tratar de simples declaração sobre a forma como será prestado o serviço, e por já ter havido declaração geral de ciência e atendimento das condições editalícias, vislumbramos que o posicionamento do TCU pode ser aplicado aqui.

5.12. E não se trata de precedente isolado naquela Corte. No mesmo sentido, o **ACÓRDÃO 2443/2021 – PLENÁRIO, de Relatoria do eminente Min. Augusto Sherman** em sessão do dia 06/10/2021 corrobora a posição citada alhures e reafirma a prevalência do fim sobre a forma, para permitir que seja juntada, a posteriori, documentos de habilitação que não haviam sido juntados anteriormente, desde que tais documentos atestem realidade já vivenciada na data da abertura do certame. Consequentemente podemos afirmar que, para o TCU, a proibição de se incluir novo documento *“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”*. (TCU, Acórdão 2.443/21 - Plenário)

5.13. A licitação, como sabemos, não encerra um fim em si mesma, mas é mecanismo pelo qual a Administração busca contratar uma melhor proposta assegurando a igualdade entre os participantes. Neste íterim, basta ratificarmos que a qualquer outro licitante em situação similar à do recorrente teria sido dispensado idêntico tratamento, mesmo porque a decisão do pregoeiro tem fundamento nas normas de regência e no instrumento convocatório, além de seguir a posição mais recente do TCU. Parafraseando o jurista Marçal Justen Filho, a licitação não pode ser encarada como uma gincana para vermos quem é capaz de atender o maior número de formalidades; pelo que algumas dessas formalidades devem, sim, serem afastadas em prestígio de um princípio maior, a fim de garantir que a melhor proposta seja contratada, sem que detalhes possam servir de barreira para tanto - sobremaneira quando tais detalhes são facilmente contornados sem prejuízo do certame.

5.14. Por todo o exposto: sem razão o recorrente.

6. DO JULGAMENTO E DO ENCAMINHAMENTO

6.1. Recebido o recurso, pois tempestivo, o pregoeiro da Adasa, no uso da competência outorgada pelo art. 17, VII do Decreto 10.024/19, recepcionado pelo DF por meio do Decreto 40.205/2019, conhecendo do recurso, **JULGA-O IMPROCEDENTE**, com manutenção da decisão original de habilitação da licitante BRASOFTWARE.

6.2. Em atendimento às disposições do próprio Decreto 10.024/2019 e do Regimento Interno da Adasa, remetemos o processo à Diretoria Colegiada, para ciência e prolação de decisão final.

Brasília, 25 de outubro de 2022.

EDUARDO LOBATO BOTELHO

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO LOBATO BOTELHO - Matr.0185049-0, Pregoeiro(a)**, em 25/10/2022, às 11:13, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
 verificador=98520779 código CRC=71B90E8C.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAIN Estação Rodoferroviária de Brasília, S/N - Bairro Asa Norte - CEP 70631-900 - DF

