

À  
CEAGESP -  
Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo  
A/C da Comissão Julgadora  
Sra. Maria Valdirene R. da Silva Carlos  
Presidente  
E-mail: selic@ceagesp.gov.br

**TCU- Acórdão nº 117/2024 – Plenário.**

... **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 oposito, 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 ..**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 900 03/2024**  
**PROCESSO: Nº 001/2024**

OLYMPE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob nº 32.168.500/0001-23, com sede na Av. Roque Petroni Júnior, 850, Torre Jaceru, 3º andar, conjunto 34, Jardim das Acácias, São Paulo – SP, por seu procurador (doc. 1), com fundamento no item 12.2 do edital em tela e no §1º do artigo 59 da Lei nº 13.303/2016, vem, respeitosamente, apresentar este

**R E C U R S O**

em face da inabilitação desta empresa na Dispensa de Licitação nº 900 03/2024, tendo em vista que aquele julgamento está em desacordo com as regras da Lei das Estatais, a Lei nº 13.303/2016 e das determinações do Tribunal de Contas da União, além de representar significativo prejuízo à CEAGESP, como ficará cabalmente demonstrado nesta peça.

## **1. RESUMO DOS FATOS**

---

A CEAGESP publicou a dispensa de licitação 900/2024, cujo objeto é a contratação de fornecimento de energia elétrica proveniente de fontes renováveis.

O recebimento dos envelopes das empresas interessadas ocorreu em 1º de março de 2024, ocasião em que foram abertas as propostas apresentadas pelas seis concorrentes, sendo que uma delas, a CPFL Comercialização Brasil S.A., na mesma sessão pediu a retirada da sua proposta, pois havia apresentado preço notoriamente equivocado.

Com a exclusão da proposta da CPFL, a proposta mais vantajosa para a CEAGESP foi a desta recorrente, OLYMPE, no valor de R\$ 54.493.107,08, seguida pela empresa Comerc Power Trading Ltda. com o valor<sup>1</sup> de R\$ 61.664.079,176, **mais de sete milhões de reais acima** da proposta ofertada pela OLYMPE.

Na análise dos documentos de habilitação, esta empresa foi inabilitada sob a alegação de que não entregou os documentos previstos nos itens 10.d e 10.e do edital, respectivamente, atestado de capacidade técnica e comprovação de lastro de Energia, **sem que fosse feita diligência** para esclarecer as informações faltantes.

Na sessão seguinte, ocorrida em 22 de março de 2023, foi comunicada a habilitação da segunda colocada, a empresa Comerc, cuja proposta foi **mais de SETE MILHÕES DE REAIS acima** da proposta da OLYMPE, mesmo a Comerc **não tendo apresentado os documentos** conforme solicitado no edital, tendo sua falha sido saneada com diligências feitas pela Comissão Julgadora para juntar documentos que não constavam no envelope de habilitação da Comerc.

Diante da diferenciação no julgamento da habilitação das concorrentes, o que fere o princípio da isonomia e do julgamento

---

1 A proposta da Comerc foi apresentada com três casas decimais, portanto, em desacordo com a unidade monetária nacional.

objetivo, além da expressiva diferença dos preços entre a proposta da OLYMPE e da Comerc, que contraria o princípio da economicidade, fez-se necessário a apresentação deste recurso, que demonstrará que a única decisão cabível é a habilitação da OLYMPE e, por conseguinte, a adjudicação e a homologação do resultado que indique a OLYMPE como vencedora da Dispensa de Licitação nº 900 03/2024.

## **2. AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES APONTADAS**

Segundo o que consta na ata da sessão de 13 de março de 2024 (doc. 2), a OLYMPE teria sido inabilitada por não apresentar o atestado de capacidade técnica e a comprovação de lastro de energia:

7.6. Quanto a Documentação de Qualificação Técnica - a análise foi realizada pelo DEMAN - Departamento de Engenharia e Manutenção, constatando o não atendimento do item 9.2.3 do Edital, vez que não realizou a entrega dos documentos previstos no item 10 – Da Qualificação Técnica, letra "d" e seus sub itens e letra "e" e subitens, quais sejam: Atestado de Capacidade Técnica e Comprovação de Lastro de Energia, respectivamente.

7.7. Diante disso, considerando o não atendimento do apontamento do item 7.6. acima, sendo esse insanável, a empresa OLYMPE ENERGIA foi declarada INABILITADA, se tornando desnecessária a realização de diligência para sanear os demais itens.

O item 10 do edital, que trata da qualificação técnica das proponentes, tem sete alíneas com exigências destinadas a verificar se a participante tem capacidade técnica para executar o contrato pretendido pela CEAGESP.

Não houve dúvida para a Comissão Julgadora que a OLYMPE atendeu a cinco delas, inclusive as alíneas “a”, “b” e “c”, que exigem comprovação de (a) registro de associada junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), na modalidade Comércio Varejista; (b) Certidão de Adimplemento emitido pela CCEE; e (c) autorização da ANEEL para atuar como Agente comercializador de Energia Elétrica no âmbito da CCEE, autorizando a empresa a comercializar energia no mercado Livre.

O questionamento da Comissão Julgadora se limitou a duas das sete exigências previstas no item 10 do edital, as alíneas “d” e “e” que têm a seguinte redação:

#### 10. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

d) Atestado(s) de capacidade técnica da contratada, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em papel timbrado do emitente, assinados (com identificação do assinante), com dados que permitam a realização de diligências tais como: telefone, e mail, CNPJ e endereço, comprovando aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta contratação que comprovem de modo indiscutível que a empresa contratada executou ou executa objeto de mesma natureza ou similares ao da presente contratação.

d.1) Entende-se por serviços da mesma natureza ou similares ao da presente contratação, as seguintes situações:

d.1.1) Comprovação, por meio da disponibilização de **Relatórios da CCEE** com Certificação Digital, a Comercialização de Energia Elétrica de portfólio próprio ou de terceiros de no mínimo 8,20 MW médio, pelo período contínuo de no mínimo 12 meses;

d.1.1.1) Para atendimento ao item “a” será aceita a comprovação de comercialização varejista de energia elétrica por empresa com diferente personalidade jurídica (CNPJ), desde que comprovadamente seja integrante do mesmo grupo econômico ou societário da proponente. Neste caso, a proponente deverá apresentar os seguintes documentos:

d.1.1.2) Organograma do grupo

d.1.1.3) Demonstrações Financeiras do Controlador, nas quais as sociedades controladas estejam consolidadas

d.1.1.4) Em caso de sociedades limitadas, última alteração do Contrato Social das sociedades, registrada na junta comercial. Em caso de sociedades anônimas, cópia dos livros de registro e transferência de ações das companhias.

d.1.2) Comprovação de capacidade do fornecimento de, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) das quantidades descritas na tabela 7, correspondente a 1.981,77 MWh 2,7149/mês.

d.1.2.1) Comprovação de Efetivação de Migração para o mercado livre varejista.

d.2) Será aceito o somatório de atestados e/ou declarações de períodos concomitantes para comprovar a capacidade técnica;

d.3) Os atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica deverão se referir a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificada no contrato social;

d.4) **A capacidade técnica das proponentes também poderá ser atestada mediante diligências promovidas pela CEAGESP**, visando a efetiva comprovação da citada capacidade das proponentes de atender os ditames do presente termo de referência e seus anexos;

d.5) No caso de apresentação de atestados de subempreitada em contratos firmados com a Administração, deverá a proponente obrigatoriamente apresentar a autorização da contratante, onde conste o limite admitido

e) Comprovação de Lastro de Energia, na forma de capacidade geradora de energia incentivada com 50% de desconto na TUSD (caso de geradores) ou de contratos de compra de energia incentivada com 50% de desconto na TUSD (caso de comercializadores) para o período de atendimento e quantidades em MW médio capacidade de no mínimo 100% da quantidade de energia a ser adquirida pela CEAGESP, em parque gerador próprio ou de empresa do mesmo grupo econômico.

e.1) A comprovação deverá ocorrer por meio de contrato **ou declaração entre empresa Comercializadora** e Geradora informando que atenderá o quantitativo da demanda proposta na Contratação ou através de Informações do Parque Gerador Próprio. (grifou-se)

Para facilitar a instrução recursal, serão abordadas, separadamente, em seguida, essas duas exigências e demonstrado o atendimento pela OLYMPE do que foi solicitado, o que já poderia ter sido comprovado na fase de análise da documentação de habilitação pela própria Comissão Julgadora, mas, pela atipicidade deste tipo de objeto, manteve-se apegada ao formalismo de algumas palavras do edital, o que resultou no julgamento equivocado aqui contestado.

## **2.1. A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA**

Como pode ser facilmente percebido, a redação da alínea “d” do item 10 do edital é bastante longa e complexa ao exigir a comprovação da capacidade técnica, que, conforme expresso no

instrumento convocatório, não está limitada à apresentação de “atestado”, como consta na justificativa para inabilitar a OLYMPE.

O item 10.d.1.1 do edital prevê a possibilidade de comprovação por intermédio de relatórios da CCEE e, ainda mais relevante, o item 10.d.1.4 do edital, expressamente, determina que *“a capacidade técnica das proponentes também poderá ser atestada mediante diligências promovidas pela CEAGESP”*.

O edital estabelece que o “atestado” não é o único meio para comprovar a capacidade técnica do item 10.d, segundo as regras esculpidas por essa Administração e tornadas públicas no edital.

Para comprovar a sua capacidade técnica, a OLYMPE juntou aos seus documentos de habilitação um espelho da página<sup>2</sup> oficial na Internet da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), em que aquela entidade apresenta os indicadores de segurança do mercado.

Como pode ser verificado nesse relatório da CCEE (doc. 3), que foi apresentado pela OLYMPE, esta empresa comercializa uma quantidade muitíssimo superior aos 2,7149MWh/mês e por mais de 12 meses.

Para uma melhor instrução, segue, em anexo (doc. 4), o relatório da CCEE nas três versões disponíveis com os quantitativos mês a mês, (a) total, (b) só de compra e (c) só venda, opções que podem ser escolhida na emissão on-line desses relatórios que são emitidos pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

No relatório de venda (doc. 4, fl. 3) é possível ver todos os 12 meses de 2023 **carga superior a 80 MWm**, com alguns meses superando 160 MWm. Segundo a regra do edital é necessário comprovar apenas **de 2,7149 MWm**.

---

2 Disponível em: <<https://www.ccee.org.br/pt/dados-e-analises/seguranca-de-mercado/indicadores-de-seguranca>>. Acesso em: 28 mar. 2024.

No relatório de venda anual (doc. 4, fl. 4) nota-se o fornecimento pela OLYMPE de **mais de 1.400 MWm** em 2023, sendo que o suficiente para a habilitação **seria menos 33 MWm**.

Importa repisar que o edital admite a comprovação da capacidade técnica por relatórios da CCEE e, ainda mais relevante, que: **“a capacidade técnica das proponentes também poderá ser atestada mediante diligências promovidas pela CEAGESP”** conforme expressa determinação do item 10.4.d do edital.

Assim, mesmo que a OLYMPE não tivesse apresentado nenhum documento para comprovar sua capacidade técnica, bastaria que essa competente Comissão Julgadora entrasse na página oficial da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica<sup>3</sup> e diligenciasse, no sentido de verificar qual é o quantitativo fornecido de energia pela OLYMPE.

Não há dúvidas que a OLYMPE tem a capacidade técnica necessária para atender o contrato em tela e isso pode ser facilmente comprovado por diligência expressamente prevista para esse fim no edital, mesmo assim, segue em anexo (doc. 5) vários atestados de capacidade técnica que corroboram a comprovação de capacidade técnica desta empresa, por intermédio de “atestados”, que teria sido o documento não apresentado pela recorrente.

## **2.2. A COMPROVAÇÃO DO LASTRO DE ENERGIA**

A comprovação de que a OLYMPE tem lastro suficiente para fornecer energia para a CEAGESP pode ser verificada no mesmo relatório da CCEE, que mostra a compra por esta empresa de energia (doc. 3), relatório que também pode ser obtido diretamente na página oficial da CCEE na Internet (doc. 4, fl. 2).

Nesse relatório é possível verificar que a OLYMPE comprou em todos os meses de 2023 mais de 85 MWm, ultrapassando em

---

3 Endereço eletrônico: <https://www.ccee.org.br/pt/dados-e-analises/seguranca-de-mercado/indicadores-de-seguranca>.

alguns meses a carga de 160 MWm. Ou seja, muito mais do que o necessidade da CEAGESP.

Com o objetivo de que a comprovação do lastro seja ainda mais clara, inclusive no que se refere ao período futuro, segue declaração (doc. 6) de uma das comercializadoras que negociam com a OLYMPE, a Thera Trading Comercializadora de Energia Ltda., em que fica claro que a OLYMPE **tem contrato com aquela empresa para aquisição de 8,0MWm/mês de energia elétrica incentivada com 50% de desconto na TUSD até 31 de dezembro de 2029.**

Também quanto ao lastro de energia da OLYMPE para atender o contrato pretendido pela CEAGESP, está bem demonstrado que não pode haver empecilho para a habilitação desta empresa nesta dispensa de licitação, o que implica em uma economia de mais de sete milhões de reais para essa Companhia.

Para que não haja nenhuma discussão sobre a aceitação dos documentos que estão sendo anexados a este recurso, que certamente comprovam a capacidade técnica da OLYMPE para os itens 10.d e 10.e do edital, será comprovado no próximo capítulo a legalidade e o dever dessa Administração de aceitar tal inclusão, conforme já pacificada doutrina e jurisprudência, em especial as reiteradas determinações do Tribunal de Contas da União, do judiciário e até mesmo do Regulamento de Licitações e Contratos da CEAGESP-NG-008.

### **3. A POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA**

Mesmo se a Comissão julgadora não considerasse suficiente o relatório da CCEE para comprovar a habilitação da OLYMPE, a inabilitação não seria a medida correta a se tomar.

Deveria essa Comissão diligenciar para verificar a possibilidade de aproveitamento da proposta mais vantajosa para a CEAGESP, tal qual fez com a Comerc, que mesmo não juntado todos os documentos solicitados no seu envelope de habilitação, teve a

oportunidade de juntá-los, extemporaneamente, apesar de ser uma proposta mais de sete milhões de reais mais cara que a da OLYMPE.

Caso a Comissão Julgadora quisesse especificamente a apresentação de um atestado de capacidade técnica e de uma declaração da comercializadora para atendimento dos itens 10.d e 10.d.e do edital, deveria solicitar, em diligência, a apresentação de tais documentos, tendo em vista, que era óbvio, que esta empresa tinha condições de fazer tal demonstração, diante da quantidade de energia comercializada pela OLYMPE e comprovada pelo Relatório da CCEE apresentado junto com a habilitação.

Por conseguinte, a suposta falta pode ser facilmente sanável com uma diligência, pois a possibilidade de saneamento de erros é um poder-dever concedido à Administração como consta expressamente no Regulamento de Licitações e Contratos da CEAGESP-NG-008 é:

2.11.4 Das Atribuições do Pregoeiro, da Equipe de Pregão e dos Membros da Comissão Julgadora

[...]

5. A equipe de pregão e a Comissão Julgadora poderá, em qualquer fase do certame, **promover as diligências** que entender necessárias.

6. É facultado à equipe de pregão e à Comissão Julgadora, em qualquer fase do certame, desde que não seja alterada a substância da proposta, **adotar medidas de saneamento** destinadas a esclarecer informações, **corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar** a instrução do processo. (grifou-se)

Já faz algum tempo que a doutrina e a jurisprudência foram se aprimorando e se amoldando ao conceito de que o processo licitatório não pode ser uma corrida de obstáculos, uma gincana para aferir quem consegue reunir o maior número de documentos no menor tempo.

Com isso, os julgamentos evoluíram no sentido de possibilitar a juntada de documentos, mesmo daqueles que deveriam ter sido entregues anteriormente, com vistas a obter, efetivamente, a melhor proposta, privilegiando o interesse público, a eficiência e a economicidade.

Nesse sentido, vem o paradigmático acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1.211/2021 - Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que pacificou o entendimento quanto à possibilidade de juntar documento não apresentado por equívoco ou falha do licitante, para sanear uma falha da habilitação<sup>4</sup>:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

[...]

9.4. deixar assente que, 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; (grifou-se)

A determinação imposta no transcrito acórdão é cristalina. O pregoeiro tem o dever de sanear eventuais erros ou falhas, sendo que a vedação à inclusão de documentos novos não se aplica à apresentação de um documento que não estava inicialmente anexado, mas que comprova condição já existente quando da apresentação da proposta.

No mesmo sentido há vários outros acórdãos do TCU: Acórdão nº 2.443/2021 - Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Acórdão nº 2.673/2021 - Plenário, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, o Acórdão nº 156/2022 - Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Acórdão nº 966/2022 - Plenário, também de relatoria do Ministro Benjamin Zymler e o Acórdão nº 988/2022 - Plenário, de relatoria do Ministro Antônio Anastasia.

---

4 TCU – Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.  
Data da sessão: 26/05/2021

Bastante interessante sobressaltar um outro acórdão do TCU, que segue na mesma linha dos supracitados, em que uma licitante havia sido inabilitada, sem a possibilidade de juntada de documento ausente, o Acórdão N° 2.568/2021 - Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti<sup>5</sup>, cujo procurador nos autos é o mesmo advogado que subscreve o presente pedido:

1. Processo TC-040.724/2021-2 (REPRESENTAÇÃO)
  - 1.1. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.  
[...]
  - 1.5. Representação legal: **Felipe Cesar Lapa Boselli** (OAB/SC 29.308), representando Contato Internet Eireli.
  - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
    - 1.6.1. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as **seguintes impropriedades/falhas, identificadas** no PE 43/2021, para que sejam **adotadas medidas internas com vistas às correções** porventura cabíveis e à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
      - 16.1.1. a inabilitação da empresa Contato Internet Ltda., com fundamento na não apresentação de documento que deveria estar constante originalmente de sua proposta, **AFRONTOU A JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DESTA TRIBUNAL** (Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário), visto que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, **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 **DEVERIA SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO MEDIANTE DILIGÊNCIA SANEADORA**, haja vista ainda o disposto no art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o entendimento extraído do mencionado acórdão. (grifou-se)

5 Tribunal de Contas da União. Acórdão N° 2.568/2021 – Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Data da sessão: 27/10/2021.

Em recentíssimo voto do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz, proferido nos autos do Processo n° 022.085/2023-8 – TCU<sup>6</sup> em 31/01/2024, foi ratificado o entendimento daquela Corte de Contas no sentido de que é indevida a inabilitação de licitante em razão de equívoco no envio de documento de habilitação, quando esta ateste condição preexistente:

36. **A desclassificação da proposta da primeira colocada** no certame por inconformidade da documentação com a exigência do item 8.8.2 do edital **foi indevida**, tendo em vista que, conforme precedentes deste Tribunal, **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). (grifou-se)

Tendo apresentado importantes e recentes acórdãos do Tribunal de Contas da União, vale também trazer as lições do Ministro do TCU, Benjamin Zymler<sup>7</sup>, certamente um dos expoentes daquela Corte em matéria de licitações e contratos. Em entrevista ao portal Sollicita, o Ministro Zymler afirmou:

Considero que **a admissão de juntada de novos 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.**

O art. 17, inciso VI, do Decreto 10.024/2019 também afirma que é dever do pregoeiro sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica. Com base nesse dispositivo, julgo que não haveria vedação ao envio de documento novo, que não altere, modifique, documento 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

6 Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 117/2024 – Plenário. Relator: Ministro Relator Aroldo Cedraz. Data da sessão: 31/01/2024.

7 Disponível em: <[https://sollicita.com.br/Noticia/?p\\_idNoticia=16884&n=nova-oportunidade-de-envio-de-documento-habilitat%C3%B3rio?-sim!->](https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=16884&n=nova-oportunidade-de-envio-de-documento-habilitat%C3%B3rio?-sim!->)>. Acesso em 19 jun. 2023.

já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa constatação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados.

Parte-se do pressuposto de que **A LICITANTE DETÉM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E APENAS NÃO FOI ENCAMINHADA POR ERRO OU FALHA, E ISSO NÃO DEVERIA SER MOTIVO PARA SUA INABILITAÇÃO NO CERTAME** com base em documentação previamente enviada antes do início formal da etapa de habilitação, a qual ocorre somente após a fase competitiva.

Portanto, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante deixar de apresentar algum dos documentos exigidos de habilitação antes de formalmente iniciada tal etapa do certame não enseja a desclassificação da proposta, podendo haver saneamento da documentação no momento oportuno, que ocorre verdadeiramente após o julgamento das propostas de preços. (grifou-se)

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>8</sup>, já firmou o entendimento de que a realização de diligências para a confirmação de situação de regularidade preexistente constitui mecanismo à disposição da Administração, a fim de evitar o descarte precipitado da melhor oferta, em detrimento de vício formal plenamente sanável:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Decisão agravada que indeferiu a liminar que visava a suspender o procedimento licitatório. Pretensão da impetrante à reforma. Descabimento. Preliminares suscitadas pelo impetrado-agravado. Ausência de perda do objeto recursal, pois o pedido deduzido pela recorrente envolve, também, obstar a execução do contrato administrativo na hipótese de o procedimento licitatório ter chegado ao fim. Necessidade, no entanto, de integração do polo passivo da demanda, para incluir a empresa vencedora na qualidade de litisconsorte passiva necessária (Súmula 631 do STF). No mérito, não há, prima facie, ilegalidade do ato administrativo impugnado. **Possibilidade de a Administração promover diligência destinada a complementar a instrução do processo (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e art. 64, I, da Lei 14.133/2021).** Mecanismo idôneo voltado a aproveitar as melhores propostas para a Administração Pública, **cujo descarte precipitado,**

8 TJSP - AI: 21519920820228260000 SP 2151992-08.2022.8.26.0000, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 07/11/2022, 5ª Câmara de Direito Público.

**isto sim, poderia acarretar prejuízo econômico para o órgão contratante.** Presunção de legitimidade dos atos administrativos não ilidida. Decisão mantida. Recurso desprovido, com determinação. (grifou-se)

Tal posicionamento foi adotado em outras oportunidades, nas quais o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>9</sup> privilegiou a realização de diligência como ferramenta apta a atestar situação de habilitação preexistente, com vistas a assegurar a proposta mais vantajosa à Administração:

MANDADO DE SEGURANÇA Município de São José dos Campos. Pregão Eletrônico nº 208/SGAF/2022, cujo objeto era a aquisição de instrumentos musicais. Pretensão da empresa impetrante de desconstituição do ato que declarou sua inabilitação no certame. Controvérsia quanto à validade da certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial apresentada. Documento digital que exige prazo para sua validação. Validação digital não se confunde com o teor do documento, mas com a comprovação de emissão pelo órgão emissor. Vedação de exigências aos licitantes de condição impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (art. 3º, §1º, da Lei nº 8.666/93). **Falha sanável pela pregoeira, consoante disposto no item 10.1.1 do edital e no art. 64 da Lei nº 14.133/21. Impetrante havia apresentado proposta mais vantajosa para a Administração, que não poderá ser desconsiderada.** Reexame necessário e recurso não providos. (grifou-se)

Vale trazer da doutrina a orientação de Vitor Amorim<sup>10</sup> no sentido de que deve ser feita a diligência para incluir documento, mesmo que novo, comprovante de fatos existentes:

**A inclusão posterior de documentos** por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório **deverá ser admitida** desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

---

9 TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1031522-77.2022.8.26.0577; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/05/2023.

10 Amorim, Victor Aguiar Jardim de. Princípio da juridicidade x princípio da legalidade estrita nas licitações públicas. Teresina-PI, Revista Jus Navigandi, dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14065/principio-da-juridicidade-x-principio-da-legalidade-estrita-nas-licitacoes-publicas>>. Acesso em: 28 mar. 2024.

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Assim, **caso a diligência** promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro **resulte na produção de documento** que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, **não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade**. (grifou-se)

Atualmente é incontestável que pode ser juntado documento à habilitação, mesmo que aquele documento tivesse sido pedido no edital, possibilitando que a Administração pública possa, de fato, contratar a proposta mais vantajosa para atender às suas necessidades.

#### **4. A FALTA DE ISONOMIA**

Importa ser sublinhado que a inabilitação da OLYMPE, sem permitir que esta empresa juntasse os documentos que comprovariam sua evidente capacidade técnica, não se verificou no julgamento da habilitação da empresa Comerc, sepultando o princípio da isonomia que deveria reger o julgamento deste certame.

Na ata da sessão do dia 13 de março de 2024 (doc. 2), consta de maneira inquestionável que a Comerc não apresentou um documento solicitado e que teve a oportunidade de apresentá-lo em diligência:

8.5. Quanto a Documentação de Qualificação Econômico-financeira - a análise foi realizada pela SECCP - Seção de Contabilidade e Controle Patrimonial, e constou: a empresa **não apresentou a documentação conforme requerido** no item 9.2.4 Habilitação Econômico-Financeira, letra "d.2" do edital: "Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados: d. 2) sociedades por cota de responsabilidade limitada (LTDA):

por fotocópia do livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da interessado ou em outro órgão equivalente" - com a **solicitação da entrega do SPED** para comprovação dos índices já calculados.

8.6. Quanto a Documentação de Qualificação Técnica - informa que os mesmos foram entregues conforme exigido no Edital e item 10. Da Qualificação Técnica do ANEXO 1 - Termo de Referência, no entanto, **será necessária a realização de diligência** para certificação das informações apresentadas.

8.7. Diante disso, considerando também a necessidade de certificação das informações apresentadas para análise da Qualificação Econômico-financeira conforme previsto nos itens 8.5. desta Ata e 18.7 do edital, **será realizada diligência para sanear** a análise financeira, vez que ao ser questionada em sessão a empresa pronunciou-se de que possui o SPED devidamente registrado e disponibilizado no SICA, manifestou-se ainda que encaminharia o referido documento no email [selic@ceagesp.gov.br](mailto:selic@ceagesp.gov.br) durante o decurso da sessão. (grifou-se)

O tratamento desigual entre essas duas participantes, a Comerc tendo a oportunidade de apresentar, depois de iniciado o certame, documento que havia sido solicitado no edital e a OLYMPE que não teve igual oportunidade para a sua qualificação técnica, mesmo sendo a proposta da OLYMPE **mais de sete milhões mais econômica para a CEAGESP**.

Não será admitida, pelos órgãos de controle, tão notória quebra de isonomia, em especial para prejudicar a proponente que comprovadamente tem capacidade de cumprir o contrato e ofertou proposta significativamente mais econômica. É imperativo que essa gestão da CEAGESP, reconhecidamente séria e competente, desfaça o equivocado julgamento, saneando as inegáveis irregularidades verificadas, habilitando a OLYMPE, para que o processo possa voltar para os trilhos da legalidade.

## **5. CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, pede-se que seja corrigida a equivocada decisão que considerou a OLYMPE inabilitada da Dispensa de Licitação nº 900 03/2024, posto que está devidamente demonstrada

sua plena qualificação técnica, conforme exigido no edital. Por consequência, que esta empresa seja considerada vencedora do certame possibilitando lhe ser adjudicado o objeto.

A OLYMPE manifesta sua confiança na competência e no bom senso dos gestores dessa respeitada Companhia e aproveita para externar seu mais elevado respeito.

Florianópolis-SC, 1º de abril de 2024.

**[Assinado digitalmente]**

Felipe Boselli



Anexos:

Doc. 1 - Procuração

Doc. 2 - Ata da sessão de 13 de março de 2024

Doc. 3 - Relatório da CCEE apresentado na licitação

Doc. 4 - Relatórios da CCEE disponíveis na Internet

Doc. 5 - Atestados de capacidade técnica

Doc. 6 - Declaração de lastro de energia