

ILMO. PREGOEIRO DA DIRETORIA DE GESTÃO DE COMPRAS E CONTRATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFENAS

PREGÃO PRESENCIAL nº041/2021

PROCESSO Nº147/2021 (PMA) e 148/2021 (FMS)

TECNO2000 INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.

CNPJ: 21.306.287/0001-52, com sede na Rua Vereador Décio de Paula, 101, Planalto, Formiga-MG, CEP 35.570-000, neste ato representada por seu sócio administrador, Jordano Castro Nascimento, CPF 274.710.716-72, doravante denominada **RECORRENTE**, vem respeitosamente interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de inabilitação pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

DO MÉRITO

Para fins de melhor compreensão do mérito do presente recurso mister dividi-lo em partes.

DO MENOR PREÇO

É mister destacar que o Pregão é modalidade de licitação do tipo menor preço. Destarte, o que a Administração almeja com o certame é a contratação pelo menor preço considerando que o bem ofertado possui padrão usual de mercado, ou seja, qualidade suficiente pela ótica mercadológica.

Nesse passo, todos os requisitos do certame devem ser analisados sob a égide vetorial da interpretação teleológica, isto é, sempre perseguindo alcançar a contratação de menor preço.

Compreendida esta premissa, observa-se que a RECORRENTE ofertou o bem licitado por R\$ 966.500,00 sendo o preço das outras CONCORRENTE é de R\$ 1.745.670,00.

Constata-se há uma diferença de valor de R\$ 779.170,00, ou seja, os LANCES DAS CONCORRENTES É **80,62 % MAIS CARO** QUE O OFERTADO PELA RECORRENTE!

Absolutamente nada – nem na esfera técnica, nem jurídica – justificaria a contratação do mesmo bem por um preço supervalorizado em mais de 80%!

É ônus direto do pregoeiro motivar a aceitabilidade da proposta de preço expondo os porquês de ter comprado de fornecedor cujo preço ofertado é 80 % MAIS CARO do que o colocado em primeiro lugar.

Data máxima vênua, tal motivação, de comprar por 80 % MAIS CARO do que o colocado em primeiro lugar, é uma quimera que só perde em assombro ao risco pessoal que se expõe o empregado público nessa empreitada.

Ademais, vale lembrar que adjudicar um objeto para um ofertante com preço superior é incorrer em riscos de responsabilidade dos servidores públicos que deram prejuízo ao erário perante os órgãos de controle externo, Tribunais de Contas e Ministério Público.

DA ECONOMICIDADE

É imperativo informar que os produtos propostos pela TECNO2000 satisfazem plenamente as especificações contidas no Edital licitado.

Neste caso, deve-se observar o **princípio da economicidade** já que o poder público não é livre para adquirir produtos e contratar serviços de quem quiser e pelo preço que achar conveniente.

O princípio da economicidade se encontra expressamente previsto no art. 70 da Constituição Federal, e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível para o erário público.

Assim, podemos afirmar que antes de adjudicar o vencedor de uma licitação para a contratação, deve ser conduzida análise da economicidade, verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensar os seus custos e a demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível, de modo que o ente público tenha plena satisfação com a aquisição do produto e/ou do serviço pretendido.

Referente a vantajosidade, assim se manifestou o emérito professor Marçal Justen Filho:

A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa [...]. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo [...]. (in. Marçal. Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 14ª edição. Pg. 66) (grifo nosso).

Com efeito, a maior vantajosidade – dever que terá que perseguir a Administração – materializa-se na contratação de menor custo e observado os padrões usuais de qualidade do mercado.

A contratação de mesmo produto por preço superior – que será o resultado da desclassificação da TECNO2000 – configurará além da violação do princípio já mencionado, também clara inobservância ao inciso X, art. 4º da Lei 10520/2002:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (negrito nosso).

Constata-se da leitura do dispositivo acima que a presente licitação tem como critério de julgamento o menor preço. No caso, pretender contratar por preço supervalorizado configura grave irregularidade.

DA DESCLASSIFICAÇÃO E INABILITAÇÃO

Em apertada síntese, a desclassificação/inabilitação da signatária "se deu por apresentação dos laudos técnicos em forma de cópias não autenticadas e o representante não possuía os originais para comprovar a sua veracidade e o laudo da NR17 estava dentro do envelope de habilitação sendo que deveria ter sido apresentado no envelope de proposta".

Em que pese a proficiência do pregoeiro e da equipe técnica, não se pode dar azo à decisão acima.

Senão vejamos.

DA NÃO AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS

Para explicitar o debate insta questionar: o edital requer que os laudos técnicos sejam autenticados ou apresentados originais para autenticação?

Primeiramente, cumpre repisar o previsto no edital em comento:

2.9. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia (exceto por fac-símile) autenticada por meio de cartório competente, ou publicação em órgão da imprensa oficial, ou ainda por cópia, desde que acompanhada do original para conferência e autenticação pela Divisão de Licitação ou pelo Pregoeiro ou a quem o mesmo designar da Equipe de Apoio. (grifo nosso)

Depreende-se que só e somente os documentos de *habilitação* que devem ser autenticados ou apresentar cópia do original.

Os documentos de HABILITAÇÃO estão previstos no item 7.1 do edital:

7.1. O envelope "2" deverá conter os documentos a seguir relacionados:

a) Registro Comercial, no caso de empresa individual, devidamente registrado na Junta Comercial;

b) Ato Constitutivo e Estatuto em vigor, devidamente registrados, em se tratando de sociedades por ações, acompanhado de documento indicando a eleição de seus atuais administradores;

c) Contrato Social ou registro no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas no caso de sociedades por cotas, acompanhado de prova de diretoria em exercício, com ramo de atividade pertinente ao objeto licitado;

Os documentos que se referem às alíneas “a”, “b” ou “c” deverão estar fora do envelope de habilitação, junto com o credenciamento.

d) declaração em atendimento ao inciso V do Art. 27, da Lei nº 8.666/93 acrescido pela Lei nº 9.854/99, conforme modelo apresentado no “Anexo III – Declaração de atendimento ao Art. 27, V da Lei nº 8.666/93 e alterações”;

e) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

f) Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, esta do local da sede solicitante;

g) Prova de regularidade com a Fazenda Estadual – Certidão que comprove regularidade fiscal perante o Estado ou Distrito Federal;

h) Prova de regularidade com a Fazenda Nacional, compreendendo: – Certidão conjunta, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quanto aos demais tributos federais e à Dívida Ativa da União, por elas administrados;

i) Certificado de Regularidade do FGTS, dentro do prazo de validade;

j) Certidão de Regularidade perante o INSS, dentro do prazo de validade;

k) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;

l) Certidão negativa de Falência e Concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou da execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, datada de no máximo 60

(sessenta) dias anteriores à data prevista para abertura da presente licitação;

m) Declaração de Superveniência;

n) Declaração de Contratação de Menor Aprendiz (Anexo IX);

o) Balanço Patrimonial na forma da lei que disciplina as regras de contabilidade.

Observa-se que no rol dos documentos de habilitação – logo passíveis de autenticação, conforme item 2.9 – são apenas os listados acima e exclusivamente estes à luz do edital.

Noutro giro, o Apêndice I do edital retro dispõe: “deverão ser apresentados junto com proposta comercial os certificados e laudos, abaixo, a não apresentação dos mesmos implicará a desclassificação do licitante, a saber:”.

Constata-se que os certificados e laudos i. não estão no rol dos documentos de habilitação, logo, conforme item 2.9, ii. não precisam ser autenticados.

Ademais, por analogia ao caso em comento cumpre repisar a jurisprudência do TCU:

HABILITAÇÃO, RECONHECIMENTO DE FIRMA e RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ACÓRDÃO Nº 4061/2020 - TCU - Plenário.

9.6. dar ciência (...) para que atente (...) para a necessidade de, no edital, não incluir cláusulas maculadas pelas seguintes falhas:

9.6.1. indevida exigência de reconhecimento de firma em documentos de habilitação, (...), em dissonância com decisões desta Corte (Acórdãos 291/2014 - relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman; 604/2015 - relator: Ministro José Mucio; e 1.301/2015 - relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos Plenário);

Assim sendo, ilegítima a decisão combatida por não observar os dispositivos objetivos do edital e, ainda, por não observar a vinculação ao instrumento convocatório.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela

ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta missiva e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

FORMALISMO VS FORMALIDADE

Outra motivação combatida da decisão retro é a alegação de que o “laudo da NR17 estava dentro do envelope de habilitação sendo que deveria ter sido apresentado no envelope de proposta”.

Na espécie, a apresentação do laudo em envelope diferente não gerou qualquer turbacão ao processo. Trata-se de lapso inadvertido e meramente formal.

Com efeito, há que se inquirir: a Administração Pública deseja o laudo em si – que gera segurança jurídica etc. – ou a “gincana” de quem coloca o documento certo no envelope certo?

Os excessos praticados nos processos de licitação, principalmente, relacionados às interpretações rigorosas que fogem aos Princípios Licitatórios, notadamente, admitir condições que comprometam o seu caráter competitivo e, ainda, um apego gramatical aos dispositivos informadores do edital de licitação, é um dos problemas correntes da prática licitatória.

Nesse sentido corrobora o Tribunal de Contas da União (TCU):

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Nesse enfoque, insta levantar as ponderações da doutrina de Marçal Justen

Filho:

"Não é incomum constar em edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação desta regra tende ser temperada pelo Princípio da Razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação da proposta vantajosa para os cofres públicos. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação". (Comentário a Lei de Licitação e Contratos Administrativos, pg. 447)

No mesmo passo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirma o entendimento do renomado jurista:

"O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público". (MS n.º5.418/DF).

É conclusivo, portanto, afirmar que a licitação é um procedimento documental (parágrafo único, art. 4º, da lei 8.666/93), no qual se observa a formalidade necessária e suficiente para garantir segurança jurídica tanto para o licitante quanto para a Administração Pública. Noutro extremo, o excesso de formalismo afasta concorrentes que são potenciais vencedores do certame. Reduzido o número de competidores, diminuída está possibilidade de se alcançar a melhor contratação para a Administração Pública (art. 3º, lei 8666/93), logo, a interpretação adequada é aquela que objetiva a ampliação da participação.

Nas lições, sempre atuais, de Hely Lopes Meirelles:

A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter

competitivo da licitação. (*in* Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Ed. RT, p. 136).

Esse posicionamento doutrinário é sufragado pelo TJMA que, em certo julgado, definiu que é nula de pleno direito a decisão administrativa que, a pretexto de interpretar cláusula editalícia com excesso de rigor, desclassifica empresa participante de licitação [...] quando plausível interpretação razoável a amparar as pretensões autorais, à luz dos princípios da igualdade e competitividade. (TJMA, MS 298632005)

Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:

“Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trouxer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto” (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

O próprio Tribunal de Contas da União assim já decidiu:

“(...) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado neste processo” (Decisão n.º757/97).

Por sua vez, a 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão:

“Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida”.

Aliás, vai ocorrer que a rejeição da proposta é mais prejudicial ao interesse público, do que a sua manutenção.

DOS PEDIDOS:

Diante do todo exposto, REQUE-SE, respeitosamente, que:

1. O presente recuso seja conhecido e provido para reformar a decisão arrostada para ao final proceder a classificação e habilitação da Recorrente;
2. Caso o D. Pregoeiro não reforme sua decisão que o presente apelo seja remetido à Autoridade Competente Superior para reformar a decisão recorrida;
3. Protesta-se provar o alegado por todas os meios de direito, notadamente, exibição de novos documentos em observância ao princípio da eventualidade.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Brasília/DF, 12 de agosto de 2021.

Atenciosamente,



TECNO2000 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
JORDANO CASTRO NASCIMENTO
SÓCIO ADMINISTRADOR
C.I.:MF-3.801.707 SSP/DF

C.P.F: 274.710.716-72