



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

**RECURSO :**

RECURSO ADMINISTRATIVO

À PREFEITURA MUNICIPAL DE APUIARÉS/CE. SETOR DE LICITAÇÕES  
A (o) Ilustríssimo senhor (a) Att. Sr.(a) Pregoeiro(a)  
Processo: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11025/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA GESTÃO DE PROJETO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL, VISANDO MOBILIZAR A SOCIEDADE E SUAS REPRESENTAÇÕES PARA A ADOÇÃO DE CONDUTAS E PRÁTICAS PARA O ENFRENTAMENTO AEDES AEGYPTI NUMA PERSPECTIVA DE REEDUCAÇÃO DE CASOS DE MORBIMORTALIDADE DE DENGUE, ZIKA E CHIKUNGUNYA, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO PLANO DE TRABALHO APROVADO ATRAVÉS DO CONVÊNIO FUNASA Nº CV 3540/17

PRELIMINARMENTE

À empresa GEPLAM ASSESSORIA LTDA, inscrito no CNPJ nº 40.935.171/0001-27, situada na RUA JOSE AUDISIO DE SOUSA, S/N PANTANAL, PACOTI-CE, por intermédio de seu representante legal a SRA. GESSICA DAVILA NOBRE DOS SANTOS, portadora da carteira de Identidade nº2002025000516 e do CPF nº022.250.893-02, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10520/02, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que recusou a proposta da recorrente equivocadamente, tendo em vista que o ilustre Pregoeiro não aceitou a nossa proposta, mesmo sendo a mesma mais vantajosa para administração pública, agindo em desconformidade com o edital convocatório Nº 11025/2021, demonstrando os motivos do inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I - REQUISITO PROCEDIMENTAL

Demonstração da Tempestividade do Presente Recurso Administrativo:

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela Lei 10.520/2002 dispõe, em seu Art. 4º, inciso XVIII, que qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais. "in verbis":

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente) sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;" (g. n.)

Verifica-se, portanto, que a legislação supra é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, após a declaração do vencedor, quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito.

Dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento. Consoante o disposto no Art. 110, da Lei Federal nº. 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Importante nesse recursos, ressaltar que de forma clara e objetiva o item 10.9 do edital convocatório do certame em epígrafe, informa o prazo de 03 dias para a apresentação do referido recurso;

Nesse passo, o prazo para apresentação das razões do recurso se encerrará em três dias, o que para nós será na data de 08/12/2021 até as 23:59h

Portanto, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do Recurso.

II - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA GESTÃO DE PROJETO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL, VISANDO MOBILIZAR A SOCIEDADE E SUAS REPRESENTAÇÕES PARA A ADOÇÃO DE CONDUTAS E PRÁTICAS PARA O ENFRENTAMENTO AEDES AEGYPTI NUMA PERSPECTIVA DE REEDUCAÇÃO DE CASOS DE MORBIMORTALIDADE DE DENGUE, ZIKA E CHIKUNGUNYA, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO PLANO DE TRABALHO APROVADO ATRAVÉS DO CONVÊNIO FUNASA Nº CV 3540/17. Que teve início as 09:00h do dia vinte e dois de novembro de 2021, através da Plataforma Eletrônica Comprasnet.

A Recorrente é legítima participante do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, do edital convocatório Nº 11025/2021, promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE APUIARÉS/CE, não concordando com a decisão do (a) Pregoeiro (a) que RECUSOU a proposta de nossa empresa, erroneamente alegando: Que a nossa empresa, apresentou um atecnia na proposta readequada, referente a formação do preço, por causa de 20 centavos a menor do valor arrematado por nós, e por um erro de digitação em um valor unitário, a menor que o preço máximo estipulado pela administração pública, conforme mensagem do chat eletrônico:

No dia 22/11/2021 as 15:18:20 - Para GEPLAM ASSESSORIA LTDA - Boa tarde, após análise minuciosa da sua proposta readequada, fica identificado algumas pequenas atecnicas que diferem o valor ofertado do valor real da composição de preço. Sua composição tem soma em R\$ 81.452,00. Em virtude do princípio do Formalismo moderado e da Vantajosidade econômica, permitirei em um prazo máximo de 30 minutos, que corrija... Ainda no dia 22/11/2021 as 15:20:10 Para GEPLAM ASSESSORIA LTDA - ... sua proposta readequada, nos itens 03 (cursos e oficinas), no somatório total do material de consumo e consequentemente o valor total de sua proposta! E continuou se equivocando abrindo um prazo irrazoável para a correção de um mero erro forma, recusando a

nossa proposta e teoricamente de forma temporárias desclassificando a nossa empresa, mesmo cumprindo as regras editilicias e declarando temporariamente vencedora outra empresa. Conforme Chat a seguir registrado em ata:

22/11/2021 as 15:18:20 Para GEPLAM ASSESSORIA LTDA - Boa tarde, após análise minuciosa da sua proposta readequada, fica identificado algumas pequenas atecnicas que diferem o valor ofertado do valor real da composição de preço. Sua composição tem soma em R\$ 81.452,00. Em virtude do principio do Formalismo moderado e da Vantajosidade econômica, permitirei em um prazo máximo de 30 minutos, que corrija... Vale ressaltar que a referida decisão não encontra amparo no nas regras editilicias do documento convocatório e nem na legislação e jurisprudencias em vigor.

Em respeito à ampla defesa e ao contraditório e respeitando o equivocado erro no julgamento da aceitabilidade da proposta, o que é compreensível dado a complexidade de um certame em epígrafe.

Mas, conforme será exposto detalhadamente a seguir, o equívoco da recusa da proposta da empresa GEPLAM ASSESSORIA LTDA, para que o julgamento possa ser refeito, reconhecendo o equívoco, acatar a nossa proposta e seguir com o processo conforme o edital convocatório.

### III – DO EDITAL E DA EQUIVOCADA RECUSA DA PROPOSTA DA RECORRENTE.

Vale destacar que nós, a empresa GEPLAM ASSESSORIA LTDA, fomos a empresa que ofereceu a proposta de menor preço no certame, cumprindo as obrigações de apresentações das propostas e ainda de habilitação, portanto sendo a proposta mais vantajosa para o município de Apuíres/CE.

Ao apresentarmos a proposta inicial e sermos os arrematantes do lote, enviamos em tempo hábil conforme previsto no item 9.1, encaminhamos a proposta vencedora, no tempo de 02 horas, conforme descrito em ATA.

22/11/2021 as 10:34:10 Senhor fornecedor GEPLAM ASSESSORIA LTDA, CNPJ/CPF: 40.935.171/0001-27, solicito o envio do anexo referente ao item 1.

22/11/2021 as 12:10:15 Senhor Pregoeiro, o fornecedor GEPLAM ASSESSORIA LTDA, CNPJ/CPF: 40.935.171/0001- 27, enviou o anexo para o item 1.

Entretanto, o pregoeiro após 03 horas oito minutos e vinte segundo recusou a nossa proposta por ter apresentado um atecnia na proposta readequada, referente a formação do preço, pelo erro irrelevante de 20 centavos a menor do valor arrematado por nós e por um erro de digitação em um valor unitário, que inclusive, mesmo corrigido ainda fica menor que o preço máximo estipulado pela administração publica. E continuou se equivocando abrindo um prazo irrazoável de 30 minutos para a correção de um mero erro formal (grifo nosso), não acatando a proposta da nossa empresa, mesmo cumprindo as regras.

Mas vejamos o que diz o edital:

Em seu item 1.2 o ato convocatório afirma: A licitação será por lote, conforme termo de referência. (grifo nosso)

Analisando o Termo de referência, podemos analisar que o certame possui um lote único, conforme imagem printado do edital em epígrafe. Nesse formato, apresentamos a proposta readequada em conformidade com o objeto licitado, sendo possível comprovação ao analisar ata do certame anexa a esse recurso.

No item 7.2 diz: Será desclassificada a proposta ou lance vencedor com valor superior ao máximo fixado ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Nesse caso a nossa empresa não apresentou proposta inexequível e muito menos acima do valor máximo estipulado.

No item 7.3 O pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital por meio de funcionalidade disponível no sistema, estabelecendo no chat PRAZO RAZOÁVEL (G.N), para tanto, sobre pena de não aceitação da proposta.

Importante destacar um aspecto, que o ato convocatório coloca nesse item, a a razoabilidade do tempo, NÃO deixando claro, o tempo necessário e razoável para envio desses documentos.

É nótório que um prazo de 30 minutos não é suficiente para reanalisar 71 itens que integram a formação do preço da nossa proposta. Vale ressaltar que a proposta Global do serviços estava em pleno acordo com o arrematado no sistema. Reforçamos ainda sobre a razoabilidade do tempo, que por uma questão de analogia, com o item 9.1 que assegura 02 (duas horas) para o envio da proposta readequada, deveria esse o tempo razoavel para a correção de uma simples atécnia.

Ressaltamos também que somos conhecedores do item 7.3.2 que em suma assegura o nosso direito de solicitar de forma escrita e justificada, um pouco mais de tempo, podendo ser aceitado ou não pelo pregoeiro. Mas vale afirmar QUE ESSA AÇÃO NÃO FOI POSSÍVEL, haja visto que o chat não estava aberto para a recorrente.

Ainda sobre a exigência exarcebada de formalismo, o não diligenciamento com tempo razoavel, no item 7.7 do instrumento convocatorio afirma:

"O pregoeiro poderá, no julgamento das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e da sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de classificação, observando o disposto na lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. "

E complementa no item 7.8:

"Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências com vista ao saneamento que trata o item 7.7 , a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema, com no mínimo 24 horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em Ata. "

Podendo então afirmar que na realidade nem houve diligência, mas uma decisão ao bel prazer do pregoeiro. Ainda fortalecendo a tese de uma não aceitação de proposta equivocada, houve uma grande falha no princípio isonomia, vejamos:

As 16:00h do dia 22/11/2021 o pregoeiro suspendeu a sessão, para o dia 24/12/2021 as 09:00h. Na noite do dia 23/11/2021 o pregoeiro prorrogou a continuidade do certame para o dia 01/12/2021. Só após foram praticamente 07 dias, tempo mais que suficiente para as empresas realinharem as suas propostas e analisarem minuciosamente os seus itens.

No dia 01/12/2021 as 11:01:43 houve a Recusa da proposta do Fornecedor: LEINA FREIRE FREITAS 00285107399, CNPJ/CPF: 41.205.309/0001-03, pelo melhor lance de R\$ 82.950,0000. Recusada por não atender a convocação para apresentação de proposta readequada em tempo hábil. Provavelmente por não está logada ao sistema.

Mas o princípio da Isonomia começa a ser quebrado na aceitabilidade prévia da 3ª colocada, onde:

No dia 01/12/2021 as 11:02:13 foi convocado para envio de anexo o fornecedor CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 14.789.289/0001-84.

No dia 01/12/2021 as 11:12:47 foi Encerrado o prazo de convocação de Anexo pelo fornecedor CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 14.789.289/0001-84.

Ainda em 01/12/2021 agora as 11:44:03 foi novamente convocado para envio de anexo o fornecedor CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 14.789.289/0001-84.

E imediatamente no dia 01/12/2021 as 12:27:23 houve o aceite individual da proposta. Do Fornecedor: CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 14.789.289/0001-84, pelo melhor lance de R\$ 84.850,0000. E a mesmo aceita por estar em conformidade com o edital.

De forma inexplicável o fornecedor CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, foi convocada uma vez, depois encerrou - se o seu período, passado mais de meia hora o prazo foi reaberto novamente, e quse uma hora depois a proposta da CONSILIUUM ASSOCIADOS foi aceito. Ou seja um longo prazo suficiente para ajustar todas as possíveis atécnicas da proposta.

Fica ainda mais comprovado a quebra do princípio da Isonomia quando analisamos o Chat da Ata do certame em epígrafe e nos deparamos na seguinte situação.

No dia 01/12/2021 as 11:12:47 o Senhor Pregoeiro, foi informado que o fornecedor CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA, CNPJ/CPF: 14.789.289/0001-84, enviou o anexo para o item 1. Ou seja 10 minutos após a convocação, a proposta foi enviada. Afinal quase oito dias foram tempo suficiente para sanar quaisquer atécnicas.

O Pregoeiro ainda em 01/12/2021 as 11:43:44 informou para CONSILIUUM ASSOCIADOS CONSULTORIA LTDA - o seguinte: após análise da sua proposta readequada, identifiquei algumas atécnicas e em virtude do princípio do Formalismo moderado e da Vantajosidade econômica, permitirei que corrija até o fim do prazo inicial da convocação, tendo em vista que ainda há tempo hábil dado anteriormente. Na composição de preço faltou o item 07 (Placas Sinalizadora) de SERVIÇOS GRÁFICOS.

Nesse momento se concretiza o princípio da Isonomia, pois após ter aceitado a proposta e ele ter sido enviada, foi dado ao fornecedor COLISIUM ASSOCIADOS, o tempo de 01 HORAS E 17 MINUTOS PARA COREÇÃO DE POSSÍVEIS ATÉCNIAS, que nem sequer existia no termo de referência. E após 44 MINUTOS para detectar um único item que nem existia no TR em epígrafe, a proposta da COLISIUM ASSOCIADOS foi temporariamente aceita. Prova clara que não houve tratamento isonômico para todos os participantes, e que as decisões do pregoeiro em não diligenciar e não destinar um tempo razoável para a correção de erros irrelevantes, são fatos mais que claros e comprovados que a não aceitabilidade da nossa proposta foi um erro processual que prejudicou o certame, a empresa e principalmente o órgão público responsável pela licitação, onerando os cofres públicos, aceitando uma proposta MENOS VANTAJOSA, em detrimento da aplicação processual correta para sanar erros irrelevantes, inclusive previsto no ato convocatório.

Assim ao analisar as cláusulas do ato convocatório pertinentes ao recurso ora apresentado, e após a nossa argumentação clara e elucidativa, podemos afirmar que:

- Que a proposta readequada da recorrente foi apresentada conforme solicitava o edital, em seu valor global, a proposta arrematante da recorrente, foi apresentada de acordo com o objeto licitado e mesmo preço da fase de lance, conforme exige a lei do pregão;
- Não houve razoabilidade no tempo determinado pelo pregoeiro para correção de atécnia que necessitava a reanálise de 71 itens de composição de custo, pelo princípio da analogia, o tempo para realizar procedimento similar foi de 02 horas, prazo previsto em edital para envio da proposta readequada. E ainda para fortalecer o nosso argumento, o tempo dado para correção de atécnica foi o mesmo para manifestar o interesse em interpor recurso, ou seja totalmente irrazoável o tempo ofertado.
- Não foi dada a oportunidade de solicitar mais tempo, como preve o edital convocatório, tendo em vista o campo de chat estava fechado para envio de mensagem;
- A omissão do pregoeiro em se utilizar do que afirma o item 7.7 do edital, que poderia ter suspendendo a sessão e remarcando a nova data para a abertura, dada a complexidade da composição de custo.
- A falta de tratamento isonômico, entre os participantes onde foi cedido tempo mais razoáveis a outra empresa para sanar uma atécnia inexistente em edital, em média de 01 hora e quinze minutos.

Importante ainda ressaltar que a Lei 10.520/02 em seu artigo 4º afirmar:

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

É preciso muita atenção por parte da Comissão de Licitação, em prol de assegurar a proposta mais vantajosa e ainda como determina a lei nº 10.520/02 poderá o pregoeiro negociar diretamente com o licitante para que seja obtido melhor preço. Com isso afirmamos que a proposta foi apresentada em conformidade com a legislação em vigor e com o edital em epígrafe, sendo a desclassificação um ato equivocados do Pregoeiro (a).

Importante lembrar que o principal objetivo de um procedimento licitatório, como se sabe, é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso possível, atendendo-se, desta forma, o princípio do interesse público. Impedir, portanto, que a recorrente ter sido desclassificada por meros erros formais, o chamado formalismo exacerbado, pode vir a impedir o cumprimento desta finalidade precípua da licitação.

A própria lei de licitações e contratos administrativos em seu artigo 3º deixa também bem claro que os participantes devem ter tratamento igual, conforme segue:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (g.n)

A recusa da proposta da Geplam Assessoria LTDA, foi equivocada, tendo em vista que não foram infringidos os princípios jurídicos relevantes, de modo a comprometer os fins visados. No nosso caso, que fomos os vencedores da fase de lance, enviamos a proposta de preços atualizada, com o valor global do objeto correto, cometendo uma atecnia na especificação do serviço, em um único valor unitário, inclusive menor que o valor estimado pelo órgão, por um leve erro de soma no total de 20 centavos na especificação do serviço do material de consumo. E ainda não bastasse a omissão da diligência, a não aplicação de um tempo razoável para correção de atecnias leves, o certame não seguiu de forma isonômica, com tempos diferenciados para correções de atecnias, dado pelo pregoeiro, ao seu bel prazer, onde as empresas concorrentes tiveram muito mais tempo para sanar as suas atecnias.

O órgão licitante decidir por não aceitar a proposta da recorrente e convocar o segundo vencedor, cujo preço tem um aumento considerável na contratação. Comprova que esse erro processual nada mais é do que a quebra da garantia à observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, no caso acima, um erro leve de soma e digitação, na formação do preço, constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade, da isonomia e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade.

Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."

Mais um vez reforçamos que eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão do licitante do certame. Muito pelo contrário, uma vez verificado o equívoco na proposta da licitante, deve o órgão licitante conceder prazo razoável para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada. Essa regularização do erro, também deve ter um tempo razoável, ainda mais quando se envolve um grande quantidade de itens a ser analisado, cabia ao Pregoeiro agir com razoabilidade.

Nessa linha, a lição de Marçal Justem Filho:

"A determinação do prazo, no âmbito do edital, deverá ser norteada pelo princípio da razoabilidade. Deve entender-se que o prazo será exíguo, compatível com a natureza do pregão. O procedimento do pregão é estruturado de molde a permitir que, evidenciado o não cumprimento dos requisitos de participação por parte do autor do lance vencedor, a licitação tenha seguimento, com a convocação de outros interessados. Isso significa que o autor do lance vencedor deverá dispor de prazo não superior ao tempo necessário e razoável, em face das circunstâncias."

Aliás, para o referido autor, 1 hora seria um tempo razoável e suficiente para o envio da documentação:

"(...) o 'tempo necessário e razoável' para exibição dos documentos corresponde a aproximadamente uma hora, a ser computada a partir do instante em que a fase de lances for encerrada. Mas essa alternativa deverá ser consagrada no próprio ato convocatório, inclusive para permitir a todos os interessados perfeita ciência das limitações temporais a que estarão sujeitos em caso de vitória na etapa competitiva."

Em âmbito federal, o atual Decreto nº 10.024/2019 prevê expressamente no paragrafo segundo do artigo 38 que o prazo para o envio da documentação complementar à proposta e à habilitação, quando necessária à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, deve ser de no mínimo 02 horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, o que, a nosso ver, é razoável e condizente com a sistemática célere do pregão eletrônico.

Esse, porém, é um prazo mínimo, podendo, então, ser estipulado tempo maior no edital. Tudo depende da análise (razoável e proporcional) a ser realizada pela Entidade em cada caso, quando do planejamento do certame, tendo em vista a quantidade de documentos a serem remetidos pelos licitantes.

Finalizando as argumentações dos fatos da recorrente é importante salientar ainda que o decreto 10.024/2019 em seu artigo segundo paragrafo segundo afirma:

§ 2º 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.

Com isso, ao analisarem o referido recurso, as autoridades competentes interpretem as leis, jurisprudências e doutrinas vigente a luz da ampliação da disputa, da disputa entre os interessados, resguardando o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

#### IV - DOS FUNDAMENTOS

##### Das Considerações Iniciais

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)"

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o

exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro:

"Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão."

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho afirma que:

"O direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo."

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição RECURSAL junto ao poder público.

É de suma importância que a Administração Pública aja de forma efetiva e com muito eficiência, reduzindo a zero por cento os riscos nas contratações públicas, principalmente quando se tem recursos federais e de convênios específicos, para isso é imprescindível que o procedimento licitatório cumpra o que está determinado em Lei, ou seja, siga os princípios que regem a Licitação, conforme estabelecido no artigo 3º da Lei 8.666/93 que dispõe acerca da definição de licitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Nesse pregão temos um exemplo real do cumprimento das regras editalícias, pela recorrente, onde a proposta foi apresentada em conformidade com o ato convocatório, e em conformidade com o lance arrematante. Importante ressaltar que o objeto apresentado é a gestão do projeto, uma prestação de serviço, a formação do serviço são necessárias para o entendimento das ações necessárias para se alcançar as metas do convenio entre o município de Apuiarés e a Funasa.

Diante deste equívoco da não aceitação da proposta da recorrente, por mero erro formal na ESPECIFICAÇÃO DO SERVIÇO, recusado pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Apuiarés/CE, temos, que UM SIMPLES ERRO FORMAL, PASSÍVEL DE CORREÇÃO, POR PARTE DA LICITANTE NÃO PODE SER MOTIVO SUFICIENTE DE DESCLASSIFICAÇÃO.

O ERRO FORMAL NÃO VICIA E NEM TORNA INVÁLIDO O DOCUMENTO. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato. SE UM DOCUMENTO É PRODUZIDO DE FORMA DIFERENTE DA EXIGIDA, MAS ALCANÇOU OS OBJETIVOS PRETENDIDOS OU A FINALIDADE ESSENCIAL, REPUTAR-SE-Á VÁLIDO.

O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

No curso de procedimentos licitatórios, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE PAUTAR-SE PELO 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 praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário).

A EXISTÊNCIA DE ERROS MATERIAIS OU DE OMISSÕES NAS PLANILHAS DE CUSTOS E PREÇOS DAS LICITANTES NÃO ENSEJA A DESCLASSIFICAÇÃO ANTECIPADA DAS RESPECTIVAS PROPOSTAS, DEVENDO A ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE REALIZAR DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS LICITANTES PARA A DEVIDA CORREÇÃO DAS FALHAS, DESDE QUE NÃO SEJA ALTERADO O VALOR GLOBAL PROPOSTO. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (Acórdão 2546/2015-Plenário).

Licitação. Julgamento. Erros materiais. É POSSÍVEL O APROVEITAMENTO DE PROPOSTAS COM ERROS MATERIAIS SANÁVEIS, QUE NÃO PREJUDICAM O TEOR DAS OFERTAS, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade. (Acórdão 187/2014 Plenário Representação, Relator Ministro Valmir Campelo).

Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇO DO LICITANTE NÃO CONSTITUI MOTIVO SUFICIENTE PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, QUANDO A PLANILHA PUDER SER AJUSTADA SEM A NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PREÇO OFERTADO. (Acórdão 1811/2014-Plenário)

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, NÃO DEVEM LEVAR À DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. (Acórdão 2872/2010-Plenário)

Evidente, portanto, que UM MERO ERRO FORMAL JAMAIS PODE SER ARGUMENTO PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DE UMA LICITANTE, desde que seja um erro passível de correção e que não traga prejuízo aos demais licitantes e nem à Administração Pública.

O ART. 12, IV, DA LEI Nº 11.079 TEM O EFEITO DE DAR FUNDAMENTO LEGAL EXPRESSO AO SANEAMENTO DE DEFEITOS formais pela comissão ou pelo pregoeiro. NÃO OFENDE A ISONOMIA, POIS TODOS OS LICITANTES PODEM TER IGUAL ACESSO AO DIREITO DE VER SANEADOS OS SEUS EVENTUAIS DEFEITOS, SE HOVER (nesse sentido, sobre norma similar, cf. Marçal Justen Filho, Pregão, cit., p. 148). SEU SENTIDO É O DE TORNAR OBRIGATÓRIO (NÃO FACULTATIVO, COMO PARECE INDICAR O TEXTO LEGAL) para a Administração assegurar oportunidade para saneamento de defeitos formais.

ESTE SANEAMENTO PODE INCLUSIVE LEVAR À JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS, apesar do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666 e apenas não pode ser admitido quando conduzir à modificação da proposta ou quando não puder ser realizado em prazo razoável (fixado pelo edital ou, no mínimo, no prazo previsto para a interposição de recurso contra eventual decisão que tenha reconhecido o defeito).



A ALUSÃO A "COMPLEMENTAÇÃO DE INSUFICIÊNCIAS" ASSEGURA A JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS, apesar da regra contrária do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. O limite, para que se preserve a segurança jurídica e o caráter formal e preclusivo das etapas da licitação, assim como a eficiência e a efetividade do processo licitatório, é o prazo fixado pelo edital. Chega-se aí a um ponto de importância fundamental. A redação da Lei nº 11.079/2004 aponta que o edital "poderá prever" essa solução.

PORÉM, A APLICAÇÃO DESSA REGRA NÃO É FACULTATIVA, MAS OBRIGATÓRIA. Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, CONSTATA-SE QUE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ENTENDE QUE O AJUSTE SEM A MAJORAÇÃO DO VALOR GLOBAL NÃO REPRESENTARIA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES OU DOCUMENTOS NOVOS, MAS APENAS O DETALHAMENTO DO PREÇO JÁ FIXADO NA DISPUTA DE LANCES OU COMPARAÇÃO DE PROPOSTAS.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que "ERROS NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA NÃO SÃO MOTIVO SUFICIENTE PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, QUANDO A PLANILHA PUDER SER AJUSTADA SEM A NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PREÇO OFERTADO, E DESDE QUE SE COMPROVE QUE ESTE É SUFICIENTE PARA ARCAR COM TODOS OS CUSTOS DA CONTRATAÇÃO".

Sem entrar no mérito de todos os argumentos, focando naqueles que afetam a apresentação das planilhas de custos, as argumentações trazidas no contexto poderiam ser vistas como erros de preenchimento de planilha, passíveis de correção por parte do licitante.

Em análise preliminar de caso, o Acórdão 637/2017 TCU Plenário traz o seguinte:

"A INEXEQUIBILIDADE DE ITENS ISOLADOS DA PLANILHA DE CUSTOS NÃO CARACTERIZA MOTIVO SUFICIENTE PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexequibilidade, em regra, TEM COMO PARÂMETRO O VALOR GLOBAL DA PROPOSTA". (Acórdão 637/2017 – Plenário. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

TODAVIA, É PACÍFICA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, QUE A PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS POSSUI CARÁTER ACESSÓRIO, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global. (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002 e nos Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006, todos do Plenário).

No mesmo sentido, o Acórdão 2.371/2009-P determinou a certa entidade que se ABSTIVESSE DE CONSIDERAR ERROS OU OMISSÕES NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS COMO CRITÉRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES, por contrariar o artigo 3º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara.

Aponta-se, também, julgado convergente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

"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. (TJDFT 5043398 DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág. : 17)

No mesmo sentido,  
Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara  
"Voto

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. NÃO PENSO QUE O PROCEDIMENTO SEJA SIMPLEMENTE DESCLASSIFICAR O LICITANTE. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e VERIFICAR SE A PROPOSTA, MESMO COM A FALHA, CONTINUARIA A PREENCHER OS REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO QUE REGE AS LICITAÇÕES PÚBLICAS PREÇOS EXEQUÍVEIS E COMPATÍVEIS COM OS DE MERCADO. (...) Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, PARECE-ME QUE OFENDERIA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMICIDADE DESCLASSIFICAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E EXEQUÍVEL POR UM ERRO QUE, ALÉM DE PODER SER CARACTERIZADO COMO FORMAL, TAMBÉM NÃO PREJUDICOU A ANÁLISE DO PREÇO GLOBAL DE ACORDO COM AS NORMAS PERTINENTES."

Das disposições normativas acima transcritas, nota-se que A IDENTIFICAÇÃO DE EQUÍVOCOS NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA NÃO DEVE IMPLICAR NA EXCLUSÃO DO LICITANTE DO CERTAME. Pelo contrário, constatado o erro na planilha do licitante, DEVE A ADMINISTRAÇÃO FRANQUEAR O SEU SANEAMENTO, POSSIBILITANDO, ASSIM, O AJUSTE DA PROPOSTA APRESENTADA.

Logo, ainda que ajustes tenham que ser realizados nas planilhas, eles não poderão aumentar o valor global apresentado. Aliás, a não prejudicialidade da formação do preço global da proposta apresentada originariamente pelo licitante, ao que nos parece, é o limite para a efetivação de tais ajustes.

Ademais, é sabido de todos que os atos administrativos devem ser devidamente motivados, sob pena de invalidar aquilo que foi praticado. Assim, tendo em vista o caráter acessório das planilhas orçamentárias, harmonizando-se os princípios do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório com a busca pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado, ENTENDE-SE POSSÍVEL A CORREÇÃO DE ERROS FORMAIS E MATERIAIS DE FÁCIL CONSTATAÇÃO NAS PLANILHAS DE CUSTOS, EM TODAS AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO, DESDE QUE NÃO HAJA MAJORAÇÃO DO VALOR GLOBAL DA PROPOSTA E ESSA SE MANTENHA EXEQUÍVEL.

Ademais, corroborando o entendimento acima exposto, tem-se QUE AS NORMAS QUE REGEM O PROCESSO LICITATÓRIO DEVEM SEMPRE SER INTERPRETADAS EM FAVOR DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA ENTRE OS PARTICIPANTES, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da

contratação.

Após uma extensiva e exaustiva demonstração de que os órgãos de controle e a doutrina judiciária defendem sempre a ampla disputa, a proposta mais vantajosa, pode esse ilustre comissão argumentar o fato de ter aberto 30 minutos para a correção da proposta, a frente vamos decorrer que para um procedimento administrativo tão relevante como esse, o ideal era a abertura de diligência com um tempo razoavel, pois a especificações dos serviços que levam a compreender a formação do preço é bem relevante pela quantidade de itens.

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório. Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§3º. 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.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º).

É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

Segundo Marçal Justen Filho, a realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercida segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora.

Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é no mesmo sentido, afirmando não caber a inabilitação de licitante quando as informações faltantes puderem ser sanadas por diligência:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (TCU. Acórdão 2.873/2014 – Plenário. Relator: Min. Augusto Sherman. Data da sessão: 29/10/2014).

Assim, nos casos em que o dever de realização da diligência não for exercido em prejuízo à licitante, essa pode interpor os recursos administrativos cabíveis ou, se necessário, levar o assunto ao judiciário.

Ainda que o ilustre pregoeiro (a) afirme que fez diligência para a correção da formação do preço, importante ressaltar que ele abriu um tempo de apenas 30 minutos, sendo esse totalmente desarrazoável. Assim, a documentação complementar requerida não havia possibilidade de ser enviada dentro do prazo, por ser o tempo insuficientes para re-análise de 71 itens da formação do preço, somado ao tamanho do arquivo que demora um pouco para realizar o Upload e por circunstâncias alheias à vontade da empresa, uma vez que, não foi oportunizada a possibilidade de envio de mensagens via chat eletrônico ao pregoeiro no prazo de envio, o que dificultou à empresa de contatar a autoridade pregoeira e solicitar dilação do tempo para o envio da documentação dentro do prazo e, ainda, acarretando o descumprimento ao requisitoado pelo pregoeiro.

Considerando o agrupamento dessas situações a proposta documentos complementar requerida pelo pregoeiro a serem enviados no prazo de 30 (trinta) minutos, que o tempo concedido era demasiadamente exíguo.

Assim, concluímos que o prazo de 30 (trinta) minutos é desarrazoado, especialmente pela quantidade de itens a serem revisto. Por se tratar de um recurso federal oriundo de um órgão vinvlulado a estrutura da União, é possível verificar que no âmbito da Administração Pública Federal existem orientações de que o prazo não seja estipulado em período inferior a 2 (duas) horas. Nesse sentido, temos o decreto federal 10024/2019

Art. 38. (...)

(...)

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

Apesar de não fazerem referências numéricas ao prazo mínimo razoável a ser concedido para envio da documentação em pregão eletrônico, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), em seu Acórdão 1280/08, determina: Estabeleça nos editais de licitação prazos de recebimento de documentação habilitatória compatíveis com o volume de documentos a serem encaminhados.

Nesse seguimento, é possível vislumbrar o Acórdão 265/10 também do Plenário do Tribunal de Contas da União: Estabeleça prazo razoável e não exíguo, bem assim disponibilize os meios necessários e adequados, para que os concorrentes possam remeter os documentos referentes à proposta ou à habilitação, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 25, §§ 2º e 3º, do Decreto 5.450/05. (destaques nossos).

Portanto é ostensível que a Administração Pública e o Tribunal de Contas da União entendem que o Edital deve prever um prazo razoável para o encaminhamento da documentação em certame licitatório, sendo que quanto mais extenso o material, correspondente deve ser a duração do prazo de envio, mostrando-se escasso o prazo de 30 minutos.

Ainda, conforme o Informativo de Licitações e Contratos 09/10 do Tribunal de Contas da União, temos o Acórdão 558/10 também do Plenário do Tribunal de Contas da União:

Pregão eletrônico para fornecimento de equipamentos: 1 - Chamamento simultâneo de licitantes para apresentação dos documentos de habilitação. No pregão eletrônico, o chamamento simultâneo de licitantes para apresentação da documentação de habilitação não tem amparo na lei de regência da modalidade (Lei 10.520/02), que prescreve o chamamento sequenciado de cada participante, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances. Além disso, quando necessário o envio da documentação de habilitação via fax, o pregoeiro deverá fixar prazo razoável ao licitante, zelando para que a linha disponibilizada esteja devidamente desocupada durante todo o prazo concedido. Com base nesse entendimento, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar procedente representação envolvendo o pregão eletrônico para registro de preços 37/08, promovido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (Unirio), que tinha por objeto a aquisição de 400 notebooks. Entre as possíveis irregularidades apontadas pela representante, estava a 'estipulação de tempo exíguo, no caso 60 (sessenta) minutos, prorrogados por mais 30 (trinta) minutos, para envio da proposta e de documentos a serem encaminhados por meio da única linha de fax disponibilizada, e tendo em vista que tal medida foi requerida às licitantes que apresentaram as 10 (dez) melhores propostas de preços, e não apenas à melhor classificada'. Para o relator, 'Não se pode admitir que, de dez empresas chamadas a apresentarem sua documentação, nada menos que sete não tenham conseguido fazê-lo, entre elas as mais bem classificadas na fase de lances. Acresce que as três que conseguiram enviar os documentos requisitados, todas foram desclassificadas, duas pelo [...] prazo de garantia em desacordo com a segunda versão do edital, e uma por envio fora do prazo total [...] fixado pelo pregoeiro'. A simples pressa administrativa 'não é capaz sequer de explicar a adoção desse procedimento. A menos que se possa licitamente presumir que a imensa maioria dos licitantes de ordinário desatendem as condições de habilitação, o que não é verdade'. A seu ver, não há outra leitura possível do que prescreve o inciso XVI do art. 4º da lei 10.520/02, segundo o qual 'se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor'. Outra irregularidade imputada ao pregoeiro foi a habilitação da empresa classificada em 11º lugar na fase de lances, que encaminhou a documentação - requisitada apenas das dez primeiras colocadas - por sua conta e risco. Mesmo assim, logrou ter sua documentação aprovada e terminou por ser declarada vencedora do certame, apesar de seu lance ser quase 50% superior ao da empresa mais bem classificada. Diante de tais irregularidades, e considerando que os equipamentos já foram entregues à Unirio, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa ao pregoeiro e converter os autos em tomada de contas especial. Acórdão 558/10-Plenário, TC-008.404/2009-1, rel. Min. Augusto Nardes, 24/3/10. (destaques nossos)

Diante disso, o fato de existirem estipulações editalícias de prazos exíguos para envio da documentação, seja complementar, seja a documentação de habilitação requerida primariamente, quando de manifesto grande quantidade de itens, é deveras relevante ao bom andamento do Direito Administrativo e atendimento dos princípios e objetivos das Licitações Públicas como um todo, devendo a discussão e eventual determinação de um prazo mínimo e razoável a ser concedido para envio de documentação em pregão eletrônico ser tratada pela Administração Pública, Poder Judiciário e, principalmente, pelas Egrégias Cortes de Contas do país e seu representante máximo, o Tribunal de Contas da União.

Nesse particular, é importante mencionar que a faculdade para realização da diligência preconizada pelo art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, assiste à autoridade julgadora em momentos de dúvidas. Ou seja, caso haja dúvida a autoridade competente pode diligenciar. Entretanto, na dúvida não é lícito ao agente público decidir em prejuízo do interesse coletivo, ainda mais nesse caso que inabilitou a proposta mais vantajosa para a Administração. (g.n) Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).

Ou seja, ao determinar os prazos para o envio da documentação exigida do licitante melhor classificado no pregão eletrônico, cabe à Entidade agir com razoabilidade, mas sem prejudicar a agilidade inerente ao pregão.

Nessa linha, a lição de Marçal Justen Filho:

"A determinação do prazo, no âmbito do edital, deverá ser norteadada pelo princípio da razoabilidade. Devem entender-se que o prazo será exíguo, compatível com a natureza do pregão. O procedimento do pregão é estruturado de molde a permitir que, evidenciado o não cumprimento dos requisitos de participação por parte do autor do lance vencedor, a licitação tenha seguimento, com a convocação de outros interessados. Isso significa que o autor do lance vencedor deverá dispor de prazo não superior ao tempo necessário e razoável, em face das circunstâncias."

Aliás, para o referido autor, 1 hora seria um tempo razoável e suficiente para o envio da documentação:

"(...) o 'tempo necessário e razoável' para exibição dos documentos corresponde a aproximadamente uma hora, a ser computada a partir do instante em que a fase de lances for encerrada. Mas essa alternativa deverá ser consagrada no próprio ato convocatório, inclusive para permitir a todos os interessados perfeita ciência das limitações temporais a que estarão sujeitos em caso de vitória na etapa competitiva."

Ainda, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o Acórdão 3.192/2016 - Plenário, nos diz:

(...)  
A desclassificação de proposta deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Ainda, fundamentando a equivocada recusa da proposta da recorrente, de acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destacamos o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Este princípio, extraordinariamente importante na prática administrativa. A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Vejamos ainda o que diz a DOUTRINA sobre o assunto:

Há autores que vislumbram ainda outros princípios relacionados ao princípio da igualdade de condições na licitação. Um desses autores é:

DI PIETRO (2004, p. 303-305).

"Para ela, a Lei nº 8.666/1993 traz implícito o princípio da competitividade, em seu art. 3º, § 1º, I, ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam distinções ou preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto contratual."

Transcreve-se a seguir outro conceito de licitação, por ser bastante detalhado, elaborado por:

TOSHIO MUKAI (1999, p. 1):

"(...) a licitação significa um cotejo de ofertas (propostas), feitas por particulares ao Poder Público, visando a execução de uma obra, a prestação de um serviço, um fornecimento ou mesmo uma alienação pela Administração, donde se há de escolher aquela (proposta) que maior vantagem oferecer, mediante um procedimento administrativo regrado, que proporcione tratamento igualitário aos proponentes, findo o qual poderá ser contratado aquele que tiver oferecido a melhor proposta".

HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 264), por sua vez, conceituou licitação como o:

"procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos".

O art. 37, inciso XXI, CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Lei 8.666/93:

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.(...)

Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle jurisprudência.

Lei nº 8.666, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Para elucidar ainda a nossa fundamentação vejamos TUDO QUE É VEDADO: Art. 3º - 8.666/93

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato,

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)

Após a revisão da doutrina e da jurisprudência, conclui-se que a observância dos princípios administrativos nas licitações e contratos públicos é fator essencial para a legalidade e a regularidade das contratações públicas. A Lei de Licitações elencou os princípios administrativos aplicáveis, todos aqui relacionados e analisados à luz da melhor doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.



Que, em licitações públicas, o descumprimento de um princípio quase sempre implica o descumprimento de outros princípios.



Um dos princípios basilares da licitação pública compreende o julgamento objetivo. Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

Assim, para arrematar, o próprio Tribunal de Contas da União, ao qual, pelo teor do que preceitua a Súmula 222 TCU, preconiza que suas decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Fica comprovado no teor da presente peça, que a exigência que culminou na inabilitação desta Recorrente, já fora decidida como irregular pelo próprio TCU, passível portanto de representação nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos, membros da Comissão de Licitação, deverão atuar ao examinar este recurso com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, relembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado. Como dito por Hely Lopes Meirelles:

"a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."

É ainda orientação do TCU:

Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame." (Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011- 4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

Diante do exposto, ao analisar de forma técnica e aprofundada a recusa da proposta da recorrente, baseado nos argumentos utilizado pela Administração Pública do Município de Apuiarés-CE, percebe-se que, a recusa foi um equívoco, não houve diligência, o prazo foi totalmente desarrazoável para correção de atécnica, a falta de tratamento isonômico entre os participantes, e a aceitabilidade de uma proposta de valor maior bem mais elevado, onerando o erário municipal, e comprovando a sua desvantagem.

A conclusão que se chega é que a recorrente tem a proposta mais vantajosa, que cumpriu com as regras editalícias, da Lei 8.666/93, com a lei nº 10.520/05, com proposta readequada em conformidade com o valor arrematado, e mesmo assim ter a proposta não aceita, infringindo assim princípios importantes e norteadores da licitação, como por exemplo, o princípio da isonomia, competitividade, da razoabilidade, da economicidade e da legalidade.

Srs., a Administração Pública não pode ao seu bel-prazer fazer o que bem entender. Ela está totalmente vinculada a fazer o que a lei determina. Está vinculada ainda à Teoria dos Motivos Determinantes, onde ao adotar determinados motivos para a prática de atos administrativos, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada, hipótese na qual a validade do ato depende da veracidade dos motivos alegados.

Logo, podemos de plano perceber que as justificativas trazidas pela administração para desclassificação da proposta são nulas de pleno direito, tendo em vista que não se previa tempo para envio de documentos complementares no edital, e que o tempo foi exíguo e os procedimentos equivocados e o excesso de formalismo, não havendo nada que possa justificar a desclassificação da proposta mais vantajosa para o município em detrimento da que apresenta uma proposta bem mais onerosa, e, mesmo assim deveria observar a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não se vislumbra no caso em tela.

Veja senhores, que uma vez, não podendo ser aplicada as jurisprudências citadas no instrumento convocatório no tocante as justificativas apresentadas, em face à inobservância da Teoria dos Motivos Determinantes já consolidada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que se tem um julgamento de aceitabilidade de proposta totalmente equivocada.

Vejamos o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a Teoria dos Motivos Determinantes:

Agravo regimental. Recurso especial. Constitucional e Administrativo. Militar. Remoção. Princípio da Razoabilidade. Transferência de local de serviço. Deferimento. Mora imotivada para efetivação da movimentação. Discricionariedade. Teoria dos Motivos Determinantes. Matéria constitucional. STF. Acórdão conforme a jurisprudência do STJ. Enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes).

2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. (grifos nossos).

3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: "a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato

administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade." (fl. 153).



4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ.

5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº. 670.453-RJ (2004/0105745-9 – Relator Ministro Celso Limongi – DF, 18 de fevereiro de 2010.)

#### V- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS DE DIREITO:

a) Diante do exposto e mediante as alegações APRESENTADAS, com todo fundamento técnico e jurídico é notório e reprovável o equívoco da NÃO ACEITAÇÃO da proposta da empresa RECORRENTE.

b) Confiantes na lisura, na legalidade, a RECORRENTE vai aguardar o julgamento justo e objetivo, não podendo ser vinculado a qualquer julgamento subjetivo;

#### VI – DO PEDIDO

Em face do exposto e tendo na devida conta que o preço ofertado pela recorrente são efetivamente os menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, que os motivos apontados para não aceitação da recorrente tratam-se de erros formais a qual podem ser sanados, e diante dos fatos da ausência de diligência, do tempo desarrazoável para correção de atécnicas e pela falta de garantia do princípio da isonomia, somado aos fundamentos jurídicos apresentados em comum acordo com a Legislação Vigente, e suas alterações, as doutrinas, as jurisprudências e demais normas que dispõem sobre a matéria, a RECORRENTE passa a requerer:

a) O deferimento em sua totalidade do RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa RECORRENTE por ter embasamento jurídico plausível de apreciação, visto que a RECORRENTE atende plenamente todas as exigências editalícias devendo a mesma ter a sua proposta aceita e autorizada a seguir no certame e, como consequência seja REVOGADA A RECUSA DA SUA PROPOSTA, como prova da mais transparente justiça;

b) Com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento das propostas temporariamente vencedora em todos os seus termos, classificação e adjudicação;

c) Determinar-se à Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da recorrente para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado à subscrevente, já que detentora do menor preço.

d) Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos

P. Deferimento

Pacoti, (CE) 06 de Dezembro de 2021.

Geplam Assessoria LTDA CNPJ: 40.935.171/0001-27  
Géssica Dávila Nobre dos Santos Sócia proprietária

Fechar