

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA/SC.

Processo Administrativo n. 39/2022

Tomada de Preço

ÁGUA BRANCA POÇOS ARTESIANOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CPNJ n. 31.841.944/0001-15, com sede administrativa na Avenida Brasília, n. 2000, Centro, na cidade de Pinhalzinho/SC, neste ato representada pelo seu sócio administrador, Sr. **André Jorge Antonio Ghizzi**, CPF n. 017.438.969-80, vem à presença desta r. Comissão, em tempo e modo oportuno e com fundamento na legislação vigente, para apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que resolveu por inabilitar a recorrente no processo administrativo acima epigrafado, o fazendo com base nos seguintes fundamentos

I. DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

No dia 20 de julho de 2023, ocorreu o recebimento e abertura dos envelopes do Processo Licitatório n. 39/2023 na modalidade Tomada de Preços, para contratação de empresa especializada executar a perfuração de dois poços artesianos no município de São Miguel da Boa Vista/SC.

Sendo que a recorrida entregou os envelopes de forma tempestiva participando da abertura dos envelopes conforme descreve o edital, a recorrida é uma empresa séria, comprometida e que presa por sua idoneidade apresentou para sua habilitação os documentos conforme descrevia o edital.

Mas para a surpresa desta recorrida a Comissão de Licitação julgou a mesma como inabilitada como verifica-se no breve trecho que foi extraído da Ata de Abertura e Julgamento de Documentos de Habilitação, do certame:

[...]Assim, a mesma resta desclassificada por ter apresentada o cronograma físico-financeiro com 02 (dois) meses de execução, sendo superior ao prazo previsto em Edital.

Entretanto, tal decisão merece ser revista/reconsiderada, pois, verifica-se que a empresa recorrente apresentou a tabela do cronograma físico financeiro conforme o que era requisito obrigatório do edital. Ocorre

que a referida decisão que optou pela inabilitação da recorrente é manifestamente ilegal se observado o Edital Licitatório.

II. DO DIREITO

Conforme o exposto, a recorrente restou inabilitada por não ter apresentado no momento da abertura dos envelopes correspondentes a fase de proposta, que a execução do serviço será de 60 dias, sendo que o mesmo se propôs em realizar o mesmo m 30 dias.

A lei 8.666/93 é incisiva ao determinar no § 3º de seu art. 44, a Lei nº 8.666/93 a desclassificação de propostas inexequíveis, a exemplo daquelas que consignam preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os valores praticados no respectivo mercado.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, no caso em tela, um erro de soma, **CONSTITUI UMA VERDADEIRA VIOLAÇÃO À ORDEM JURÍDICA**, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade 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."

Temos, assim, 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 HOUVER (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.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpreg, 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 inexecutabilidade, em regra, TEM COMO PARÂMETRO O VALOR GLOBAL DA PROPOSTA”. (Acórdão 637/2017 – Plenário. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

De acordo com o teor do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como seu processo e julgamento devem se conformar aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, e de outros primados de grande monta.

Fica claro que não restam dúvidas quanto a idoneidade da recorrida, bastando apenas a Comissão seguir o que o edital prevê seguindo assim com a habilitação desta. Cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelo que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos.

A manutenção da licitação da forma como se apresenta é medida não aconselhada, uma vez que inevitavelmente fere a competitividade e induz os licitantes ao erro

Dispõe a Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal –

“A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Se o inconformismo do licitante for procedente, é a Administração a maior interessada em tomar conhecimento dos fatos e apurar sua conduta à legalidade, além do que, como é cediço, se evitam despesas judiciais, honorários e outros malefícios. (NIEBUHR, p. 274, 2008)

Nesse sentido, *mutatis mutandi*:

É nula a desclassificação de licitantes induzidos a erro pelo uso de terminologia incorreta na definição de exigência do edital, sem que tenham sido efetuados procedimentos para esclarecer o erro ou suprir as informações requeridas. Acórdão 2972/2015-Plenário, TC 026.309/2015-7, relator Ministro José Múcio Monteiro, 18.11.2015.

Na pior das hipóteses, o que resta exposto abriu margem para divergências, de modo que agora deverá ser interpretado buscando deferir a participação do maior número possível de concorrentes, a fim da busca da proposta mais vantajosa, que é justamente o interesse maior do certame licitatório.

O entendimento do STJ adapta-se perfeitamente ao caso ora debatido. Vejamos:

"As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa" (STJ, MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98).

Ademais, no caso de ser este o entendimento desta Administração Pública (inabilitação), a recorrente desde logo informa que direcionará suas intenções mediante o ajuizamento do competente Mandado de Segurança, a fim de ver seu direito acolhido, ante a flagrante disposição equivocada dos itens que regem o instrumento convocatório, bem como o preenchimento de todos os demais requisitos dispostos no edital.

Diante do que aqui restou exposto, requer-se a **HABILITAÇÃO** da recorrida para que assim seja possível a obtenção da ampliação do universo de concorrentes, e conseqüentemente a obtenção da proposta mais vantajosa à esta Administração, o que, sem sobra de dúvidas, é de seu maior interesse.

Temos em que,

Pede e espera deferimento.

Pinhalzinho/SC, 25 de julho de 2023.

AGUA BRANCA POCOS
ARTESIANOS
LTDA:31841944000115

Assinado de forma digital por
AGUA BRANCA POCOS
ARTESIANOS
LTDA:31841944000115
Dados: 2023.07.26 10:58:51 -03'00'

André Jorge Antonio Ghizzi
Proprietário e representante