



ILUSTRÍSSIMA SENHORA TATIANE MARIANO, PREGOEIRA DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES – SML.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 063/2020/SML/PVH, MENOR PREÇO
SRP Nº 039/2020/SML/PVH

“(…) LICITAÇÃO NÃO É UM CONCURSO DE DESTREZA, DESTNADO A SELECIONAR O MELHOR CUMPRIDOR DO EDITAL”¹. (grifos nossos)

IMUNIZADORA PROTEGE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante infra-assinado, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da r. decisão que inabilitou o Recorrente do certame licitatório em tela, realizada por essa Superintendência Municipal de Licitações, aduzindo para tanto os fatos e fundamentos de direito a seguir.

1. BREVE SÍNTESE DA PRETENSÃO RECURSAL

Trata-se de decisão proferida no bojo da licitação em tela que inabilitou o Recorrente por falta de apresentação de Declarações. **Ora, o *decisum*, s.m.j, é um manifesto equívoco, haja vista que o recorrente comprovou sua capacidade técnica, licenciamentos exigidos, bem como a exequibilidade dos preços ofertados, conforme demonstram os atestados de capacidade técnica e comprovações colacionados aos autos.**

2. DOS FATOS

A SML do município de Porto Velho promove licitação na modalidade Pregão Eletrônico (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 063/2020/SML/PVH, MENOR PREÇO), cujo escopo é o **“REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESINSETIZAÇÃO, DESRATIZAÇÃO E DESCUPINIZAÇÃO, COM O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, TODOS OS INSUMOS, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS, visando atender as necessidades da Administração Pública Municipal Direta e Indireta do Município de Porto Velho”**.

¹ Adilson Abreu Dallari, in ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO, Saraiva 5ª Edição, pág. 13

Após o trâmite regular do processo licitatório, a comissão de licitação inabilitou a recorrente sob o fundamento de que esta não cumpriu o disposto nos subitens 7.1 (Declaração de Elaboração Independente de Proposta), 10.1.1.2 (Declaração de cumprimento quanto as regras para emprego de Menor) e 10.4.4.1 (Declaração de anuência do profissional), ou seja, a recorrente deixou de apresentar Declarações.

Transcreve-se, por oportuno, os citados dispositivos editalícios, *in verbis*:

7. AS LICITANTES DEVERÃO APRESENTAR JUNTO COM A PROPOSTA DE PREÇOS

7.1. Declaração de Elaboração Independente de Proposta (Anexo III deste Edital), confeccionado em papel timbrado da empresa e obrigatoriamente assinada pelo seu representante legal ou mandatário. SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO.

10. DOS DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO (OS QUAIS DEVERÃO SER ANEXOS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE À PROPOSTA DE PREÇOS)

10.1.1. DECLARAÇÕES:

10.1.1.2. Declaração quanto ao cumprimento às normas relativas ao trabalho de menores, conforme modelo constante no Anexo V deste Edital.

10.4.4.1. Declaração de Anuência, por meio do qual o Profissional indicado assume a responsabilidade técnica pelo serviço licitado ou o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa, no caso do objeto contratual vir a ser, a esta, adjudicado;

Ocorre, todavia, que a Recorrente foi de fato prejudicada no certame, uma vez que a d. Pregoeira, insistentemente deixou claro que as propostas deveriam ser enviadas via sistema e, nesse sentido, por ter sido a primeira classificada, sofreu as duras penas ao se deparar com a impossibilidade de fazer o encaminhamento e após constatação de que o sistema permitia apenas o envio de arquivos com tamanho máximo de 500 kb, solicitou autorização para fazer o encaminhamento via e-mail e após aguardar mais de 01:24 horas (uma hora e vinte e quatro minutos) sem resposta alguma, conseguiu apensar ao sistema somente a Proposta de Preços.

3. DOS DIREITO

A eminente Comissão de Licitação inabilitou a Recorrente sob o seguinte fundamento:

A IMUNIZADORA PROTEGE deixou de encaminhar a documentação exigida nos itens 7.1 (Declaração de Elaboração Independente de Proposta), 10.1.1.2 (Declaração de cumprimento quanto às regras para emprego do Menor) e 10.4.4.1. (Declaração de anuência do profissional). Em vista do exposto, desclassifico a proponente, com fundamento no item 10.6.1 do Edital e princípio da vinculação ao instrumento convocatório, devendo ser convocada a proposta subsequente, visando a continuidade do certame.

Ocorre que basta proceder a leitura das mensagens no “chat” que se vislumbra a insistência da d. Pregoeira em frizar que as propostas devem ser enviadas através do sistema que, diga-se de passagem, aceita somente arquivos no tamanho máximo de 500 kb. *Data máxima vênia*, a colenda Comissão de Licitação, por mero erro material, não deve ter se atentado ao fato de que o sistema licitações-e do Banco do Brasil, não permite o envio de arquivos com tamanho superior a 500 kb.

Lembramos que mantivemos contato com a d. Pregoeira. acerca do tamanho do arquivo, oportunidade em que solicitamos autorização para o envio via e-mail, às 13:17:54 do dia 05/08/2020 e diante do silêncio por cerca de 1:24 hs (uma hora e vinte e quatro minutos), fizemos o encaminhamento às 14:44:22 somente da Proposta de Preços, uma vez que o tempo para o envio estava se esgotando.

05/08/2020 às 14:44:22 Pregoeiro

PROTEGE: A Proposta de sua empresa já foi inserida no campo de anexos da proposta.

IMUNIZADORA

PROTEGE

05/08/2020 às 13:17:54 COMERCIO E

SERVICOS

EIRELI - M

Bom dia !! Prezada senhora pregoeira estou tento dificuldade em anexar a proposta comercial atualizada. poderia enviar pelo e-mail ??

Para o cumprimento da exigência a Recorrente preparou dois arquivos, sendo um contendo a proposta, juntamente com a Declaração de Elaboração Independente de Proposta, subitem 7.1 do Edital e outro contendo a documentação de habilitação, onde nele estão contidas Declaração de cumprimento quanto às regras para emprego do Menor, subitem a 10.1.1.2 e Declaração de anuência do profissional, subitem 10.4.4.1 ambas do Edital, bastando para tanto a verificação do arquivo que contém a documentação de habilitação.

Diante da impossibilidade em enviar a Declaração de Elaboração Independente da Proposta, subitem 7.1 do Edital, a mesma foi juntada no arquivo contendo os documentos de habilitação.

Assim, as exigências foram cumpridas e o fato de uma declaração que deveria constar no arquivo da proposta foi anexado ao arquivo contendo os documentos de habilitação não são motivo suficientes para a desclassificação da empresa Recorrente.

Repisamos que, quanto a declaração de elaboração independente da proposta, a mesma não foi inserida, pelo fato do arquivo ser superior a 500 kb.

Sobre o assunto, desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

Nos dois graus de jurisdição, os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora. E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital.

O relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou que a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo.

Por outro lado, atualmente, a administração tem buscado a vantajosidade nas contratações, razão pela qual, há que primar pelo interesse maior e a finalidade da licitação.

Restou provado que a Recorrente demonstrou ter capacidade técnica para executar os serviços, bem como comprovou a exequibilidade dos preços ofertados e ainda fez o encaminhamento de toda as declarações exigidas no Edital.

Assim, entendemos que por excesso de rigorismo e formalidade, acabou por desclassificar a Recorrente do certame pela não apresentação de Declaração que iria compor o arquivo da Proposta e que, por limitação do sistema, acabou não sendo enviada.

Assim, enfatizamos ainda que tal fato não pode ser utilizado para inabilitar a licitante, **sob pena de violação ao princípio da ampla competitividade**, conforme leciona o ilustre professor Marçal Justen Filho:

*“Visa a licitação pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, **EXIGÊNCIAS DEMASIADAS E RIGORISMOS INCONSENTÂNEOS COM A BOA EXEGESE DA LEI DEVEM SER ARREDADOS. NÃO DEVE HAVER NOS TRABALHOS NENHUM RIGORISMO E NA PRIMEIRA FASE DA HABILITAÇÃO DEVE SER DE ABSOLUTA SINGELEZA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**”². (grifos nossos)*

Dessa forma, entendemos que as argumentações utilizadas para inabilitar esta licitante não podem prevalecer sobre o interesse maior **que é a escolha da proposta mais vantajosa para a administração**.

Repita-se, inabilitar a licitante, sob pena de excesso de rigor à forma, o que é amplamente rejeitado tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência. A licitação não é um concurso de melhor cumpridor do Edital, conforme salienta o ilustre professor Adilson Abreu Dallari, *in verbis*:

*(...) é absolutamente indispensável que empresários, administradores, juízos, Membros do Ministério Público e legisladores entendam que **LICITAÇÃO NÃO É UM CONCURSO DE DESTREZA, DESTINADO A SELECIONAR O MELHOR CUMPRIDOR DO EDITAL**”³.*

No processo licitatório, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade são invocados com frequência pelas comissões de licitação e licitantes. Além destes, há ainda outro princípio que auferir reconhecimento, qual seja, **o do formalismo moderado**.

Esse último princípio permitirá que o processo de contratação seja realizado em respeito ao edital de licitação, ao qual a Administração se encontra estritamente vinculada, e que não haja afronta à seleção da proposta mais vantajosa, à isonomia, à legalidade, à impessoalidade, à igualdade e ao julgamento objetivo.

Nesse sentido, o princípio permite que haja competitividade no certame, já que licitantes não podem ser excluídos do processo de contratação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais.

² RDP 14/240.

³ Adilson Abreu Dallari, *in* ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO, Saraiva, 5ª Edição, pág. 13

Por vezes, há um excesso de formalismo nas contratações, e os licitantes se veem obrigados a acionar o Poder Judiciário para demonstrar a grave afronta aos princípios da proposta mais vantajosa, competitividade e isonomia no certame⁴.

O posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, a seu turno, tem prestigiado a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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" (Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.⁵

"A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios" (Acórdão 119/2016-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO) (grifamos)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

⁴ Fernandes, J. U. Jacoby; Reis Ludimila. Formalismo moderado em licitações públicas. 2017. Acesso em: 30/10/2018

⁵ O LICITANTE. TCU e a aplicação do formalismo moderado em licitações públicas. Acesso em: 30/10/2018

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” (Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

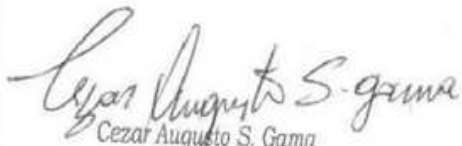
Patente, portanto, a necessidade de reforma da r. decisão recorrida para habilitar esta Empresa Recorrente e, por consequência, determinar sua continuação no certame.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja reformada a r. decisão para habilitar a Recorrente no certame, determinando sua continuidade na licitação.

Nestes Termos
Pede Provimento,

Porto Velho/RO, 13 de Agosto de 2020



Cezar Augusto S. Gama
Proprietário
CPF: 221.275.262-87