

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO MUNICIPAL – CESAMA DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA – ESTADO DE MINAS GERAIS

Pregão Eletrônico nº 080/2023

IDEAL ASFALTO RÁPIDO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 47.816.435/0001-72, com sede localizada na Rua 9 de Julho, nº 1987, sala 02, Centro, no município de Mirassol-SP, CEP 15130-067, endereço eletrônico idealasfalto@gmail.com, neste ato representada por seu proprietário Sr. MATHEUS ANTÔNIO FERNANDES, portador da cédula de identidade RG nº 32.861.238 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 306.867.548-08, vem, respeitosamente, à Ilustre Presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da r. Decisão que recusou a proposta apresentada por esta Recorrente, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando o disposto no art. 44, § 1º, do Decreto nº 10.024/19, é cabível o recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias, a contar da decisão prolatada.

Desta forma, tendo a r. Decisão tendo sido prolatada na data de 17 de outubro de 2023, levando em consideração que o prazo começa a correr no primeiro dia útil subsequente a decisão, temos que o prazo finda na data de 20 de outubro de 2023, sendo certo que devemos considerar o presente Recurso Administrativo tempestivo.

2 – DOS FATOS

A empresa Recorrente credenciou-se no Pregão Eletrônico nº 080/2023, nos termos do referido edital convocatório, que tinha por objeto a "Implantação do Sistema de Registro de Preços, pelo prazo de 12 meses, para eventual aquisição de concreto betuminoso usinado a quente para aplicação a frio, para uso da CESAMA, conforme especificações contidas no Termo de Referência".

Neste sentido, a Recorrente, com o objetivo de participar do referido certame licitatório, deu total cumprimento a todos os requisitos pleiteados no r. Edital.

No decorrer da fase de lances, após a oferta do lance de R\$ 3,48 por esta Recorrente, a Nobre Pregoeira solicitou à esta Recorrente que confirmasse o valor do lance, tendo a Recorrente não confirmado o lance e, explicitamente, informado que houve o erro de digitação, ao compasso que não conseguiu cancelar o lance, bem como apresentou o valor da sua melhor oferta, qual seja, R\$ 32,00, tendo solicitado à Vossa Senhoria que considerasse este valor.

Todavia, mesmo com os argumentos apresentados e devidamente justificados pela Recorrente, esta Ilustre Pregoeira prolatou a r. Decisão totalmente injusta e equivocada, que recusou a proposta da Recorrente, assim fundamentando: considerando que houve erro de digitação e o valor ofertado tornou-se inexequível, informamos que sua proposta será recusada e serão convocados os próximos classificados.

Note que, indiscutivelmente, a proposta apresentada com erro de digitação não foi confirmada, portanto, não há que se falar em valor inexequível, mas tão somente em erro de digitação que não é requisito para a recusa da proposta, ou seja, um erro de digitação não pode e não deve servir de fundamento para a desclassificação da proposta apresentada por esta Recorrente.

Nobre Pregoeira, em que pese o respeito por Vossa Senhoria, temos que a desclassificação desta Recorrente foi indevida e abusiva, haja vista que notadamente trata-se de vício perfeitamente sanável e que foi corrigido na própria Sessão.

Caso não bastasse, insta frisar que houve a devida e pertinente justificativa sobre o valor equivocadamente apresentado por esta Recorrente, a qual, em nossa humilde opinião, deve ser acatada por Vossa Senhoria, sob pena de se ferir a lisura do procedimento licitatório e conseqüentemente, coloca em dúvida a imparcialidade esperada desta Ilustre Pregoeira.

Não menos importante, Nobre Pregoeira, se trata da questão do oferecimento das melhores propostas apresentadas pelas licitantes, uma vez que a melhor proposta apresentada por esta Recorrente é R\$ 1,40 mais econômica do que a melhor proposta apresentada pela licitante, até o momento, vencedora.

Assim é claro e notório que o formalismo exacerbado, contido na decisão arbitrária e ilegal ora Recorrida, traz graves prejuízos aos cofres públicos e assim fere os Princípios que norteiam as licitações.

Ou seja, a CESAMA, ao invés de acatar os argumentos justificados e pertinentes apresentados pela Recorrente, e adquirir os produtos com menor preço, inexplicavelmente de forma arbitrária e ilegal optou por adquirir produtos com valor maior, o que certamente vai na contramão de um dos princípios basilares do processo licitatório, qual seja, a busca pela proposta mais vantajosa.

Desta forma, em observância aos Princípios do Formalismo Moderado, da Busca pela Proposta mais Vantajosa, bem como a necessidade de diligência, pugna esta Recorrente pela reforma da r. Decisão que recusou a proposta apresentada, com conseqüente anulação da decisão que declarou a licitante Civil Pavimentações Ltda vencedora do certame licitatório, bem como seja aceita a oferta de R\$ 32,00 realizada pela Recorrente, declarando esta como vencedora do Pregão Eletrônico nº 80/2023, como medida de rigor.

3 – DO DIREITO

3.1 – DO FORMALISMO EXACERBADO – DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Ilustre Pregoeira, devemos enfatizar que a Administração Pública, no procedimento licitatório, deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a

indispensável segurança de igualdade entre os participantes, como também garantir a participação do maior número de interessados.

Neste sentido, visando a celeridade dos processos administrativos, a supremacia do interesse público sobre o privado e a iminência de definições rápidas para o cenário administrativo, a doutrina desenvolveu o Princípio do Formalismo Moderado, o qual segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão:

“(…) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Pode-se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação (ex.: se um edital de licitação estabelece que as propostas de preço devem ser apresentadas em número e por extenso, e o licitante a apresenta apenas por extenso, ele não pode ser desclassificado apenas por isso).”

Veja, Nobre Pregoeira, que a conduta adotada por Vossa Senhoria privilegia de forma arbitrária e ilegal o excesso de formalismo, o qual vem a prejudicar o interesse público e causa prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que, em sendo acolhida a justificativa apresentada por esta Recorrente de que houve erro de digitação no valor ofertado, bem como a melhor proposta apresentada, no valor de R\$ 32,00, haverá economia aos cofres públicos do órgão licitante.

Destarte, sempre que possível, deve a Administração Pública excluir de seus atos as exigências formais que se mostrem exageradas e destituídas do objetivo primordial para se atingir os fins da licitação, qual seja, contratar a proposta mais vantajosa.

(…) Em suma, se a desconformidade de uma proposta com o instrumento convocatório for por questão formal, de pequena importância e superável por outras formas de avaliação, parece-nos que seria de rigor extremado privar a Administração de uma proposta que melhor satisfaça seus interesses” (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 4ª Ed., Malheiros Editores, 200, p. 210).

Dissertando sobre o assunto, o mestre Hely Lopes Meirelles assim pontua:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes ‘pas de nullite sans grief’ como dizem os franceses.” (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores, 20ª ed., p. 248).

Especificamente sobre a multiplicidade de formas comprobatórias em tela, o que se arrasta a noção de suprimento em nome da razoabilidade, Marçal Justen Filho (op. Cit. P. 75), com limpidez peculiar, assim pontifica:

“A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. O problema prático reside em estabelecer limites. Todo e qualquer defeito é suprimível? A resposta é negativa. Deve-se verificar se a Lei ou o Edital estabeleceram determinada exigência, prevendo uma única e inquestionável alternativa para atendimento ao requisito, sem qualquer margem de dúvida. Quando tal se passar, o defeito é impossível de ser sanado. Nem sempre é assim, pois é usual o texto legal ou editalício deixar margem a dúvidas ou admitir diversas interpretações. Deve-se ter em conta que o formalismo não autoriza que a Administração repute que a interpretação por ela própria adotada é a única cabível: isso nada tem a ver com formalismo da lei nº 8.666 e retrata, tão somente, uma tradição na prática administrativa. Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse público.”

Deste modo, prestigiar o conteúdo em vez da forma, no caso vertente, é medida que corteja o interesse público na medida de aumentar a competitividade e poder contratar com a proposta mais vantajosa, expediente propulsor da economicidade, mantendo indisponível a satisfação do interesse público, uma vez que a recusa da proposta apresentada por esta Recorrente, em decorrência de ter ocorrido erro de digitação, o qual foi devidamente justificado na própria Sessão e solicitada a correção à Vossa Senhoria, fere de morte a busca pela proposta mais vantajosa.

Neste sentido, devemos trazer à baila o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. IFES. PROPOSTA ALTERADA APÓS A APRESENTAÇÃO. ERRO FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FORMALISMO. LEGALIDADE. O Instituto Federal do Espírito Santo agiu de modo correto ao considerar a proposta de licitante que requereu, no momento da abertura do pregão eletrônico, a correção da marca e do fabricante do produto licitado. Erro de digitação na proposta que não enseja a desclassificação da empresa que ofertou o menor preço no certame. Os princípios do formalismo no procedimento licitatório e da vinculação ao instrumento convocatório não são absolutos e, na hipótese, invoca-se o princípio “pás de nullité sans grief”. Apelo desprovido. (TRF-2 - AC: 00007247520134025005 ES 0000724-75.2013.4.02.5005, Relator: EDNA CARVALHO KLEEMANN, Data de Julgamento: 09/02/2015, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 12/02/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, ADJUDICAÇÃO E CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. VALOR GLOBAL DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA MANTIDO. INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. ORDEM CONCEDIDA. Não há perda do objeto do mandado de segurança porque, “no caso de licitações públicas, seria possível a impetração, mesmo que tivesse havido o ajuste contratual e, até a execução da obra ou serviço ou, ainda, o fornecimento do bem” (STJ - MS n. 12.892/DF, Rel. Ministro Humberto Martins). “Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do procedimento [...]” (TJRS - AC n. 70067393330, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro). (TJ-SC - MS: 40000349720198240000 Capital 4000034-97.2019.8.24.0000, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 30/04/2019, Terceira Câmara de Direito Público)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – ERROS NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA IMPETRANTE – Impossibilidade de se desclassificar a proposta licitante apenas em razão de equívocos no preenchimento da planilha orçamentária, que puderam ser corrigidos – Ausência de prejuízo aos princípios licitatórios e ao direito dos demais concorrentes – Precedentes desta Corte e do TCU – Ofensa ao direito

líquido e certo da impetrante configurado – Sentença que concedeu a segurança mantida – Recurso voluntário e reexame necessário desprovidos.(TJ-SP - APL: 10022250220188260048 SP 1002225-02.2018.8.26.0048, Relator: Carlos von Adamek, Data de Julgamento: 18/10/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/10/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PERMANÊNCIA DA CONCORRENTE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE JULGADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. 1. A postulante apresentou o melhor preço, cumprindo o critério de seleção exigido - proposta mais vantajosa -, sendo considerada mera irregularidade a apresentação de apenas dois itens com valor unitário superior ao previsto no edital. 2. Essa e. Corte tem entendido que descabem interpretações excessivamente formalistas em procedimentos licitatórios, quando o conteúdo do regramento comporta relativização. Precedentes jurisprudenciais. 3. Apesar da formalidade que permeia o processo licitatório, não se mostra razoável que mero erro formal - descumpriu dois itens, de duzentos e trinta itens, com diferenças de R\$ 0,12 e R\$ 0,10 - tenha o condão de penalizar a licitante com a desclassificação, considerando ainda que foi a proposta mais vantajosa apresentada no certame. 4. Irregularidade que pode ser sanada de pronto, sem prejuízo algum a administração. 5. O formalismo exacerbado pode gerar danos não só ao Estado como a empresa licitada, razão porque, o princípio do procedimento formal merece ser relativizado. RECURSO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 70071617930 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 30/11/2016, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 20/01/2017)

Os termos do Edital não podem ser interpretados com rigor excessivo, que acabe por macular a própria finalidade da licitação, qual seja, contratar com a proposta mais vantajosa. No caso em tela, o aceite da melhor proposta apresentada por esta Recorrente fará com que o Órgão Licitante contrate com a proposta mais vantajosa, razão pela qual a r. Decisão guerreada deve ser modificada, em observância ao Princípio do Formalismo Moderado, declarando esta Recorrente vencedora do certame licitatório.

3.2 – DA POSSIBILIDADE DE DILIGENCIAR

Nobre Pregoeira, o artigo 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

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.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

"(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório." (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Ilustre Pregoeira, devemos salientar que a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício, visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público.

Ocorre que, no presente caso, houve a realização de diligência, de modo a confirmar o valor apresentado pela Recorrente, tendo esta justificado que houve erro de digitação do valor ofertado, bem como informou sobre não ter obtido êxito em cancelar o lance, solicitando, ainda, que fosse considerado o melhor preço, qual seja, R\$ 32,00.

Entretanto, Vossa Senhoria, por motivos desconhecidos de forma arbitrária e ilegal, optou por não acolher as justificativas apresentadas pela Recorrente, ao compasso que escolheu contratar a proposta com R\$ 1,40 superior ao melhor valor ofertado por esta Recorrente, ocasionando evidente prejuízo financeiro ao Órgão Licitante, ou seja, resta evidente que os Princípios do Formalismo Moderado e da Busca pela Proposta mais Vantajosa foram feridos de morte por esta Nobre Pregoeira.

Desta forma, baseando-se no exposto, as justificativas apresentadas por esta Recorrente devem ser acolhidas, declarando-a vencedora do certame licitatório.

Portanto, primando pela Supremacia do Interesse Público, bem como pela busca da proposta mais vantajosa, deve esta Ilustre Pregoeira declarar esta Recorrente vencedora do Pregão Eletrônico nº 080/2023, e, conseqüentemente, beneficiar financeiramente a Companhia de Saneamento Municipal do Município de Juiz de Fora-MG.

Não podemos deixar de trazer à baila que a administração pública deve buscar a contratação através da proposta mais vantajosa, de empresa idônea e capaz de realizar o objeto licitado e que possua condições financeiras para tanto, sem criar obstáculos desnecessários, razão pela qual se faz necessária a reforma da r. Decisão que recusou a proposta ofertada por esta Recorrente.

Por derradeiro devemos informa-la que a manutenção da equivocada, porém respeitável decisão, nos levará a buscar guarida junto ao Ministério Público, Tribunal de Contas Estadual e no Poder Judiciário, uma vez que claro e cristalino os prejuízos a serem suportados pelo erário público.

3 - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, serve o presente Recurso Administrativo para REQUERER que seja dado PROVIMENTO ao mesmo e, conseqüentemente, que a r. Decisão prolatada por esta Ilustre Pregoeira seja modificada, de modo a declarar esta Recorrente vencedora do Pregão Eletrônico nº 080/2023, uma vez que o vício constatado no valor apresentado foi perfeitamente justificado e sanado na própria Sessão, ao compasso que, em ocorrendo a contratação desta Recorrente, haverá economia aos cofres do Órgão Licitante.

Nestes termos, pede deferimento.
Mirassol-SP, 20 de outubro de 2023.

IDEAL ASFALTO RÁPIDO LTDA
CNPJ nº 47.816.435/0001-72

Fechar