

AO MUNICÍPIO DE JAGUARUNA/SC

AO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

**EXMO. SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E AUTORIDADE MÁXIMA  
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO.**

**PROCESSO LICITATÓRIO N° 12/2020 DA PREFEITURA DE JAGUARUNA**

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N° 08/2020.**

**OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ATRAVÉS DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM FORNECIMENTO DO MATERIAL E DA MÃO DE OBRA, PARA APLICAÇÃO DE BACTERICIDA PARA DESINFECÇÃO E SANITIZAÇÃO (SANEANTE BACTERICIDA COM PRINCÍPIO ATIVO QUATERNÁRIO DE AMÔNIO) DE AMBIENTES PÚBLICOS, A SER APLICADO COM EQUIPAMENTO DE PULVERIZAÇÃO À COMBUSTÃO E ELÉTRICOS DESTINADO PARA APLICAÇÃO EM DIVERSOS LOCAIS DENTRO DO MUNICÍPIO DE JAGUARUNA/SC. AS QUANTIDADES, DESCRIÇÃO E VALORES MÁXIMOS ESTÃO NO ANEXO II DO EDITAL”.**

Data abertura: 17 de agosto de 2020

DOUGLAS COSTA PENA EIRELI, empresa de direito privado, estabelecida à Rua Joci José Martins, 247, 901, Palhoça/SC, inscrita no Cadastro da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o número 27.895.458/0001-02, neste ato representada por seu representante legal, Matheus Marinho Bauer, brasileiro, solteiro, inscrito no Cadastro da Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o número 031.782.330-24, face a desclassificação no pregão presencial 08/2020, promovida pela prefeitura de Jaguaruna/SC, vem, muito respeitosamente, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO pelos motivos que adiante expõe, embasa e comprova.

## **I - DA TEMPESTIVIDADE**

Acolhida a intenção de recurso na data de 17/08/2020, prazo iniciado em 18/08/2020, com três dias uteis, previsto para encerramento em 21/08/2020.

## **II - BREVE HISTÓRICO**

Inicialmente, devido a um aviso de outra licitante no chat durante a sessão pública, o pregoeiro iria promover o descredenciamento de nossa empresa no processo licitatório, por não constar as palavras desinfecção e sanitização no contrato social. Sem entrar em muitos detalhes, pois não é o objeto do recurso, mas o momento propício para essa análise seria na habilitação jurídica, não no credenciamento como realizado. Isto é procedimento básico, nos surpreendeu a decisão inicial. E para ficar registrado, como foi levantado o mérito da questão, ela também não encontra base jurídica, conforme nota-se no acórdão 571/2006 – Plenário:

*“No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era "locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade de transporte de pessoas. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100) Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.”*

Mas após nossa manifestação referente a essa decisão totalmente descabida, a equipe do pregão em sua análise interna promoveu diligências e houve correção de julgamento, realizando posteriormente nosso credenciamento.

Após a abertura das propostas, avaliação e aprovação pela equipe de pregão, e divulgação no site da prefeitura, determinada licitante questionou referente ao preço ser cobrado por m<sup>2</sup>, em desconformidade com o edital. Após debate interno, e retorno do áudio, o pregoeiro e sua equipe promoveram nossa desclassificação, sem sequer promover diligências, ou buscar sanar eventuais problemas encontrados. Necessário deixar registrado que, não somente a nossa empresa foi desclassificada, mas três dentre as quatro, por outros motivos, ou seja, apenas uma licitante foi à ‘etapa de lances’.

Após isto, imediatamente via chat e via áudio, comunicamos ao pregoeiro que realmente havia um pequeno erro contido na proposta, mas de imediato promovemos sua correção, isto é, a correta informação.

Sobre o erro em questão. Não se á o que se falar em eventual tentativa de enganar a comissão, pelos seguintes motivos.

1: Não é normal, ou melhor, é pouco usual que este tipo de licitação seja promovido por hora de serviço contratado. Uma rápida pesquisa por amostragem em licitações semelhantes demonstrará que grande maioria dos serviços é por metro quadrado, denotando assim um costume nos documentos internos das empresas já virem com essa expressão de metragem.

2. Participamos recentemente de um pregão eletrônico, de objeto bem similar (pregão 99/2020, UG 926431, COMPRASNET). Nos documentos que anexamos, no dia 13/08/2020, data anterior a esta licitação, conforme o link ([http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/download\\_anexo.asp?ipaCod=6390865](http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/download_anexo.asp?ipaCod=6390865)), podemos perceber que as legendas da linha de número 1 são praticamente idênticas à proposta que enviamos nesta licitação, inclusive contendo outro erro, na linha 1 coluna 2, onde consta 'local dos serviços', quando deveria constar 'descrição'. Isto porque, como toda licitante em suas atividades, pegamos nosso último modelo de documento para editar a proposta adequada, isto é, com os dados da licitação pertinente, e colamos os dados contidos no edital, conforme percebe-se ao analisar visualmente nossa proposta.

3. Por fim, é evidente que nenhum licitante em sã consciência, de forma proposital, iria indicar duas unidades de fornecimento diferentes. Se estávamos realmente agido de má fé, teríamos editado a coluna da Unidade fornecimento, trocando a expressão 'HRS' por m<sup>2</sup>. Ai sim haveria um indicio que poderia ser considerado uma mudança nas condições estabelecidas do edital no intuito de enganar o pregoeiro. Mas não foi o ocorrido. Simplesmente na hora da montagem da proposta, em copiar e colar informações, não nos percebemos da existência de 'm<sup>2</sup>' após o preço.

Por qual motivo declaramos em diversos documentos que cumprimos e cumpriremos todas as condições do edital, se por um mero erro de formalismo, de preenchimento de uma célula, somos desclassificados, por haver uma palavra que não deveria estar ali?

Mas seguimos em frente. Esse é apenas o pensamento de um mero licitante. Logo veremos como agem os diversos tribunais, e no final, de acordo o próprio edital desta licitação.

### **III – DA VINCULAÇÃO AOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS**

#### **Princípio da legalidade**

As ações dos agentes públicos estão vinculadas às disposições constitucionais que regulamentam toda a atividade administrativa, conforme decorre do art. 37, caput, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Descarte, ao agente público só é possível agir com base na lei, em seus exatos limites e disposições, sob pena de ilegalidade e improbidade administrativa.

#### **Princípio da economicidade:**

Nesta esteira, encontramos o princípio da economicidade, art. 70, caput, da CF, o qual vincula o agente público ao bom emprego do erário. Régis Fernandes de Oliveira leciona: “economicidade diz respeito a se saber se foi

obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”

A fundação Getúlio Vargas – SP, concluiu que “economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere.

Vejam os o cálculo do valor a mais que seria gasto pelo município de Jaguaruna simplesmente pela existência de um erro formal e sua posterior desclassificação. Proposta da empresa Douglas Costa Pena: 280,00. Proposta da vencedora: 397,00.

117,00 (diferença do preço) x 450 (quantidade) = R\$ 52.650,00. No mínimo, pois provavelmente haveria redução na fase de lances. Mais de cinquenta e dois mil reais desperdiçados pelo município por um único e simples erro contido na proposta.

## **Princípio da eficiência**

Para traduzir nosso pensamento sobre eficiência na administração pública, preceito esculpido no art. 37, caput da Carta Magna, trazemos o conceito do princípio da eficiência posto por Alexandre de Moraes.

“Assim, princípio da eficiente é o que impõe à administração pública direta e indireta, e a seus agentes, a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção de critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.”

O princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza que o ente político-administrativo responsável pela tomada de decisão, relativa a gastos ou investimentos públicos "vis-à-vis" o conjunto dos resultados, como ganhos ou perdas sociais, evite a despesa pública antieconômica e o conseqüente e irremediável prejuízo social, sobrepondo sua decisão ao excesso de zelo.

Assim percebemos que para colimar a melhor contratação o gerente da coisa pública, deve respeitar os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e da eficiência desprezando assim a burocracia, o excessivo zelo, o preciosismo, incrustado e do corolário lógico dos princípios da eficiência e da economicidade, previstos no art. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal, bem como da exigência de responsabilidade fiscal, planejando a despesa e adequando-a as previsões orçamentárias e financeiras da Administração Pública, conforme preconiza a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Desta forma, o afastamento de possível licitante por formalismo, ou exigência que direcione a licitação a poucas empresas, não atende aos princípios da economicidade e da eficiência, por conseguinte ao princípio da legalidade, haja ~~vis~~ o foco na contratação mais vantajosa.

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 conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."*

De forma resumida, 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)*

#### **IV — DO DIREITO.**

Sempre é relevante lembrar que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado o **formalismo excessivo, exacerbado**, em interpretações e posturas que, apegadas a meras inconformidades passíveis de convalidação, são irrelevantes e não causam prejuízo a terceiros.

No Informativo de Licitações e Contratos (Ed. Zênite, junho de 2004, p. 532/533), o Doutor Joel de Menezes Niebuhr, publicou parecer que trata do assunto, vejamos o fragmento seguinte:

*Em que pese a fundamental associação entre licitação pública e formalidade, a Administração não deve obstaculizar a participação no certame de empresas aptas a cumprirem satisfatoriamente o objeto do futuro contrato. Nesse sentido, o inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 é preciso ao vedar aos agentes públicos "admitir, prever, **incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo** 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." (Destacamos)*

*E isso porque um dos princípios basilares da licitação pública é o da competitividade, cuja dicção "significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes serão encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa para o interesse público." (NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 107)*

Nesse sentido, é válido considerar que caso exista algum problema na licitação relativa a documentos ou proposta, que possa comprometer a regular execução do objeto, o Pregoeiro, não desejando confirmar tal situação nos demais documentos apresentados pela recorrente, deverá baixar diligência para apurar, conforme determina o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, fato que não aconteceu no caso em questão, onde a recorrente foi sumariamente “desabilitada”.

O Tribunal de Contas da União proferiu julgado com determinação à entidade pública para que o responsável pela condução do certame promova diligências para esclarecer os fatos e confirmar o conteúdo de documentos licitatórios. Eis a ementa do Acórdão 3418/2014, do Plenário:

*”REPRESENTAÇÃO. POSS/VEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.*

*1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o lic/lar/e forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.*

*2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.*

*3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editais, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios. ”^*

Ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto vejamos:

*A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, **deverá a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas. desde que não seja aumentado***

o valor total proposto. (Acórdão 2.546/2015 — Plenário). (Grifo e destaque nosso)

Recentemente, no boletim de Jurisprudência número 238 que resume o decidido nas sessões realizadas nos dias 25 e 26 de setembro de 2018, onde o citado trata de forma sintética as decisões proferidas pelos Colegiados do Tribunal de Contas da União. Asseverando a posição sobre a obrigatoriedade da diligência, foi proferido o Acórdão 2239/2018, (Representação, Relator Ministra Ana Arraes), “É **irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.**”

Desta forma, depreende-se que o TCU ressaltou ser a diligência um poder-dever da Administração que dela deve se utilizar sempre que necessário, sendo que os doutrinadores seguem tal entendimento. Para Marçal Justen Filho a promoção de diligências não constitui uma competência discricionária da autoridade julgadora, note-se:

*“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros (...), a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (...) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização **da diligência** será obrigatória se houver dúvidas relevantes.*

Muito além vai Marcio Pestana:

*“Ainda que alguns vislumbrem excesso de formalismo que poderia ser mitigado sob a ótica de uma visão finalística de ampliação da participação de interessados no certame licitatório, entendemos que a exigência deverá prevalecer e impor-se em situações concretamente consideradas, exceção sendo feita a vícios formais que não impeçam a compreensão e aproveitamento dos documentos e propostas apresentadas que, neste caso, deverão, a nosso ver, ser admitidos.”*

Como fundamento a tal providência, tomam-se os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles:

"o princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, **como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou não proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"** (grifo acrescido, Licitação e Contrato Administrativo, 12 ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27).

Assim perguntamos, que prejuízo haveria à Administração a aceitação da proposta? Que prejuízo haveria aos concorrentes? Ter que reduzir seus valores iniciais na tentativa de ganhar a licitação? Essa é a finalidade da licitação, então, qual prejuízo haveria? Nenhum. Em síntese, para o TCU, a correção de informação dada erroneamente não representa nenhuma espécie de privilégio para a empresa, posto que o preço global não pode ser alterado, ou seja, não haverá mudança na classificação, mas apenas uma retificação no documento para correção de uma palavra colocada erroneamente. .

Ao tratar do caso, Marçal Justen Filho ataca o cerne da questão:

**"... portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que 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**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79).

A propósito, leia-se decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, da lavra do Ministro JOSÉ DELGADO:

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (STJ. MS nº 5779/DF).

Em caso bastante parecido, o Supremo Tribunal Federal reformou a desclassificação de licitante que não havia indicado todos preços unitários exigidos na planilha de proposta. Leia-se a ementa:

"Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade." (RMS 23714, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 05/09/2000, DJ 13-10-2000 PP-00021 EMENT VOL-02008-02 PP-00226).

O voto do acórdão adotou como parte relevante da fundamentação jurídica o parecer do Procurador Geral da República. Deste, leia-se:

"(...) Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa" (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão citado).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem uma série de julgados. Leia-se:

"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 simplesmente 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.** (Acórdão nº 4.621/2009 - Segunda Câmara. Relator: Benjamin Zymler; Data do Julgamento: 01/09/2009).

"9.2.4. em caso de detecção de erros no preenchimento das Planilhas de Custos e Formação de Preços das propostas, promova as medidas necessárias para que os valores e os cálculos dos preços unitários e de seus grupos estejam coerentes com o valor global proposto, conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos ns. 159/2003 e 1.684/2003, ambos do Plenário) e na forma prevista pela IN/Mare n. 18, de 23 de dezembro de 1997."

(Acórdão nº 2586/2007 - Primeira Câmara. Data do Julgamento: 28/08/2007; Relator: Marcos Bemquerer)

"Acórdão

9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que:

9.3.1 em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se, na fase de julgamento das propostas, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista como critério de desclassificação de licitantes, por **contrariar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal** (Acórdãos nº 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão nº 4.621/2009, da 2ª Câmara)" (Acórdão nº 2371/2009 - Plenário. Relator: Benjamin Zymler; Data do Julgamento: 07/10/2009).

"Relatório do Ministro Relator

b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma **medida drástica**, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Dentre essas alternativas, a SAA optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que: 1º) o **proponente continuará sujeito a cumprir a lei** e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos **não poderão ser modificados**; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências

de seus atos; e 3º) o procedimento previsto **não fere a isonomia** entre os licitantes: todos estarão sujeitos à mesma regra previamente estipulada no edital.

(...)

A correção do erro cometido pelo licitante não afasta nem relativiza a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que os princípios aplicáveis ao processo licitatório **devem ser interpretados de forma harmônica, sempre visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.**

Ainda sobre o zelo excessivo, e a falta de providências para a manutenção de licitantes na licitação, o Superior Tribunal de Justiça emite inúmeras orientações nesse sentido rotineiramente, como se observa em trecho da elucidativa ementa de acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo:

*Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário. Fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e ele excessivo **rigor prejudiciais ao interesse público**. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento (...)*

*Consoante ensinam juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo **excessivo rigor possa afastar, da concorrência**, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração (...)* (STJ, MS 5.418/DF).

Também do Superior Tribunal de Justiça:

*"... Não deve ser **afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial**"* (STJ, MS 5.461-DF).

Mais uma vez o TCU, indica o caminho a ser seguido para não trazer prejuízos à competitividade em licitações públicas, note-se:

*Acórdão 1795/2015 Plenário*

*É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art 43, §3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à **competitividade do certame**.*

Em síntese, a administração pública não deve inabilitar empresa em detrimento da competitividade da licitação, ainda que os documentos possuam irregularidade, sanável, por ato de ofício do Pregoeiro,

Conforme demonstraremos nessa peça, a recorrente tem plena capacidade para

executar o objeto, e não infringiu nenhuma norma vigente, inclusive o edital, porém, não houve o empenho do Pregoeiro para a comprovação da veracidade do efeito do documento ou na busca de maiores esclarecimentos que promovesse a continuidade da recorrente na fase de lances, no intuito da busca da melhor proposta pela Administração.

## **V - DA DESCLASSIFICAÇÃO.**

O único motivo que levou o pregoeiro a afastar a recorrente foram as palavras do representante da concorrente, pois a proposta que apresentamos foi inicialmente analisada e aceita pela comissão. Apesar de tudo que já foi falado, e da menção de diversos acórdãos do TCU, STJ e inclusive STF, ainda que o pregoeiro mantenha sua posição, ele estaria indo em desacordo com seu próprio edital, pois vejamos o que consta no mesmo:

8.2 - Ocorrendo discrepância entre os valores expressos em algarismos e por extenso, serão considerados estes últimos. Ocorrendo discrepância entre o valor unitário e total para o objeto do Edital, será considerado o primeiro.

O próprio edital prevê situações em que possa haver uma divergência, um erro, e impõe a forma de resolver. É situação idêntica a nossa, em que, apesar de apresentarmos o preço por hora, consta em determinado local a menção 'm?', informações que geraram dúvidas, se era por hora, ou por m<sup>2</sup>. Ora, se naquela situação o edital prevê resolução, porque não haveria de ter para a nossa?

O pregoeiro embasou o motivo da desclassificação conforme item 8.4:

**“A proposta deverá limitar-se ao objeto desta licitação, sendo desconsideradas quaisquer alternativas de preço ou qualquer outra condição não prevista no Edital.”**

Inicialmente, é difícil interpretar com exatidão o termo ‘quaisquer alternativas de preço [...] não prevista no Edital’, mas parece denotar que: **havendo uma alternativa de preço diferente da estabelecida, ela simplesmente é desconsiderada. Não fala que a proposta inteira será desconsiderada e desclassificada, mas sim apenas as alternativas não previstas no edital. Desconsiderando aquela que não estava prevista (m<sup>2</sup>) ainda sobra a correta (HRS), satisfazendo assim, nossa proposta, às condições estabelecidas.** E por desconsiderar, pra não ficar apenas no nosso entendimento, vejamos o dicionário:

*Verbo transitivo direto*

não considerar; desatender, desprezar.

"era tão absurdo o pedido que resolveu desconsiderá-lo"

tratar sem consideração, fazer pouco de (alguém ou algo); desvalorizar.

Ora, o embasamento utilizado para desclassificação de nossa proposta é claro em solicitar ao pregoeiro que despreze, que siga adiante. Foi o que provavelmente fez inicialmente, entretanto, outro licitante, sem qualquer embasamento e conhecimento legal sobre seu pedido, induziu a comissão a uma decisão equivocada, e principalmente, antieconômica, afinal, a concorrente não queria ter que disputar seus preços com os nossos, que eram bem menores.

E ainda que o pregoeiro interprete o item 8.4, de forma a desconsiderar a proposta como um tudo, podemos fazer a seguinte reflexão, para mostrar que não faria sentido algum o edital ter este tipo de condição.

Os editais, em tese, são documentos elaborados de acordo com ordenamento jurídico, na maioria das vezes confeccionado pelas advocacias jurídicas a qual determinado órgão está subordinado, e repassado aos interessados, que de acordo com cada objeto, farão modificações mínimas. Assim, como demonstrado o vasto e praticamente unanime pensamento referente a erros formais em documentos de licitação, seria demasiadamente estranho e duvidoso, que um edital tivesse disposição contrária ao ordenamento praticado. O que quero dizer é: Se realmente o item 8.4 infere a desclassificação de proposta com erro, ele estará indo contra a própria legislação que lhe rege. Mas como já abordado, não é isto o que aquele subitem do edital significa. E se ainda assim não for o suficiente para convencer a comissão de licitação, solicita-se que, em documento resposta, sejam explicados os motivos de acordo com a legislação vigente, do porque a proposta merecia ser desclassificada e porque o nosso recurso não é cabível.

E não canso de reafirmar, como abordado no início deste recurso, o erro não foi proposital. Foi apenas um erro, que ocorre ocasionalmente a qualquer indivíduo, em qualquer atividade. É claro que isto pode, e gerou dúvidas ao gestor, mas seu instrumento convocatório lhe pede para desconsiderar, o que não ocorreu. Tampouco, conforme entendimento já mencionado neste recurso, houve diligências. Simplesmente foi seguindo adiante, com uma única empresa aceita, e conseqüentemente, sem redução de valores na fase de lances.

Aproveitando o recurso, ainda há mais uma decisão que precisa ser sanada. Referente a alegada falta de entrega dos documentos necessários para que a empresa fizesse jus ao benefício de ME e EPP da LC 123. É o que consta no Edital, item 5.12:

[...] Registro expedido pela Junta Comercial do Estado, comprovando seu enquadramento[...]

Não fala em certidão simplificada. Se outros licitantes apresentaram, ótimo, mas isso não obriga nossa empresa a apresentar. É só conferir, na documentação do nosso credenciamento no rodapé da primeira folha antes do contrato social, as menções das palavras '**certifico o registro**' e também '**Junta comercial do Estado**'. Na mesma documentação consta o enquadramento apresentado pela empresa. Portanto, agimos de acordo com o edital. Não iremos entrar em maiores detalhes, pois o instrumento convocatório é suficientemente claro nesta questão, e temos convicção que na próxima oportunidade isto será corrigido.

## **VI - DO REQUERIMENTO**

Pelo aqui exposto, nobre Pregoeiro, e convenientemente embasado e comprovado, requer a Recursante:

- a. a reforma da decisão que desclassificou Douglas Costa Pena Eireli.
- b. Volta à fase de lances, pois a proposta apresentada está em condições de ser aceita.

São, Nobre Pregoeiro, nestes termos que se Aguarda pelo Justo Julgamento.

São José (SC), 20 de agosto de 2020.  
DOUGLAS COSTA PENA EIRELI

Matheus Marinho Bauer  
Representante Legal