

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM - BAHIA

RECURSO ADMINISTRATIVO

I. Licitante recorrente: AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS LTDA, situada à Rua Acre, 411, Centro, Itamaraju-BA, inscrita no CNPJ nº 96.818.745/0001-31, representada por seu sócio GABRIEL RAMON FERREIRA SANTANA, já qualificado nos autos do processo licitatório, conforme contrato social.

II. Órgão/entidade e setor licitante: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAGIMIRIM-BA

III. Modalidade/número de ordem: TOMADA DE PREÇOS Nº 007/2022

IV. Proc. Administrativo nº: 116/2022

V. Finalidade da licitação/objeto: Contratação de pessoa jurídica para reconstrução de quadras poliesportivas em unidades escolares de Itagimirim/BA.

DA TEMPESTIVIDADE

O edital dispõe no tópico 10.19 que do julgamento das propostas e da classificação, será dada ciência aos licitantes para apresentação de recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Interposto o recurso, será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no mesmo prazo.

Nos termos do art. 109, I, "a", e §1º da Lei 8.666/93, o recurso administrativo contra decisão de julgamento da habilitação dos licitantes deverá ser apresentado no prazo de **05 (cinco) dias úteis**, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata ou publicação.

Considerando que a decisão sobre julgamento da habilitação das empresas ocorreu no dia 08/11/2022 (terça-feira), inicia-se a sua contagem no dia 09/11/2022, considerando o final de semana que não é considerado como dia útil, bem como o feriado nacional do dia 15/11/2022, tem-se como termo final o dia 16/11/2022.

Sendo assim, a presente se apresenta tempestiva.



DA PROTOCOLIZAÇÃO:

O item 11.3 do edital estabeleceu que os recursos deverão ser encaminhados para o Setor de Licitações localizado no prédio sede da Prefeitura Municipal de Itagimirim, na Rua São João, nº. 01, Centro, Itagimirim-BA, CEP 45.850-000.

Já na ata de julgamento publicada no dia 08/11/2022, a Comissão de Licitação indicou que tal petição deverá ser protocolada na Sede da Prefeitura Municipal de Itagimirim/BA ou enviada por e-mail, através do endereço: licitacoes@itagimirim.ba.gov.br.

Sendo assim, considerando a indicação da Comissão de Licitação, e considerando ainda que não é admissível, na atualidade, que a Administração Pública rejeite a possibilidade de utilização dos modernos meios de comunicação para apresentação de recursos administrativos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos, seguindo o entendimento de evolução dos procedimentos, a presente peça foi / será remetida para o e-mail supra indicado.

SÍNTESE DOS FATOS

Em 03/11/2022 a recorrente participou de certame licitatório no Município de Itagimirim-BA, concorrendo contra outras três empresas, apresentando regularmente sua documentação de habilitação e proposta de preços, exatamente como determina o edital.

Naquela data a sessão foi suspensa para as devidas avaliações da Comissão de Licitação, sendo o julgamento da habilitação publicado em 08/11/2022, no Diário Oficial da edição Ano XVIII • Nº 1727.

O julgamento da Comissão de Licitação concluiu pela INABILITAÇÃO da recorrente fundamentada na “ausência da declaração orientada pelo inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93. Assim infringindo o item 6.6.4.3 do instrumento convocatório.”

É o suficiente.

DO ERRO DE JULGAMENTO NO JULGAMENTO

Embora a inabilitação da recorrente tenha se dado por suposta “ausência da declaração orientada pelo inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, o que, no entendimento da Comissão de Licitação teria infringindo o item 6.6.4.3 do instrumento convocatório, É EVIDENTE que tal decisão está eivada de vício, o que se comprovará pelas simples e seguintes razões:

Primeiro: A declaração tida como ausente faz remissão ao inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, que dispõe o seguinte:



“Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

...

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

A previsão legal inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, **não é requisito para HABILITAÇÃO**. Trata-se de uma imposição condicionante que veda a participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, **não determinando que tal fato seja apresentação por meio de declaração pelo licitante**.

Apenas por questão de reflexão, vale observar que, a Comissão de Licitação ao exigir declaração **ESPECÍFICA para o INCISO III**, induz ao licitante o entendimento de que as demais hipóteses de impedimento de participação na licitação estariam “liberadas” e “aceitas” no julgamento, o que é completamente incoerente, inconsistente e ilegal.

Segundo: O rol de documentos para habilitação de empresas em procedimento licitatório está disposto entre os art. 27 a 33 da Lei 8.666/93, se limitando a estabelecer habilitação JURÍDICA, FISCAL E TRABALHISTA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA, e nos referidos artigos não consta a obrigatoriedade de apresentação da declaração do inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, tida como ausente.

Terceiro: O edital Tomada de Preços nº 007/2022, foi bastante objetivo quanto as exigências da documentação de habilitação, elencando-as nos itens 6.6.1 Habilitação jurídica; 6.6.2 Regularidade fiscal e trabalhista; 6.6.3 Qualificação Técnica; e 6.6.4 Qualificação econômico-financeira. No rol destes dispositivos não constou a obrigatoriedade de apresentação da declaração do inciso III, do Art. 9º da Lei 8.666/93, tida como ausente pela Comissão de Licitação. SE NÃO CONSTA NESTE ROL, A COMISSÃO NÃO DEVERIA TER JULGADO INABILITADA A RECORRENTE.

Quarto: A obrigatoriedade de apresentação da referida declaração tida como ausente não constou no rol dos documentos exigidos para habilitação, porém, o item 6.6.5, alínea “e”, indicou que “constituem motivos para INABILITAÇÃO da licitante” a não apresentação de alguma das seguintes declarações: Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo; Declaração de Inexistência de Empregados Menores; Declaração de Atendimento as Condições de Habilitação; Declaração Indicação do(s) Responsável(eis) Técnico(s); Declaração de Idoneidade; Declaração de Atendimento o Art. 9º, inciso III, da lei 8.666/93.

É incoerente estabelecer requisito de inabilitação com previsão em documento não exigido para HABILITAÇÃO. **Não tem sentido algum**, a não ser que a finalidade de tal previsão tenha sido estabelecer “pegadinha” no edital, o que refutamos acreditar (*máximas vênias*).

Quinto: As declarações dispostas no item 6.6.5, alínea “e” constam como MODELOS E ANEXOS do edital, **EXCETO a declaração tida como ausente pela comissão de licitação**, que motivou a irregular inabilitação da recorrente. Todas as Declarações exigidas

no edital Tomada de Preços nº 007/2022, apresentam MODELOS COMO ANEXO do mesmo, porém, o estranho, é que a declaração motivadora da inabilitação da recorrente não consta modelo no edital.

Sexto: A referida declaração requer manifestação da licitante indicando a basicamente a inexistência de fatos que impeçam a sua participação na licitação, em especial no tocante a INexistência de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Sétimo: Embora a recorrente “não tenha apresentado declaração específica referente ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/93, a recorrente apresentou declaração de INEXISTENCIA DE FATOS IMPEDITIVOS A HABILITAÇÃO, sendo, inclusive, mais ampla, pois engloba TODOS OS FATOS que, por ventura, poderia impedir a participação da recorrente no certame. Há de se considerar que a apresentação da declaração de INEXISTENCIA DE FATOS IMPEDITIVOS A HABILITAÇÃO, supre por completo qualquer outra declaração no tocante as vedações contidas no Art. 9º da lei 8.666/93, inclusive referente ao inciso III.

Oitavo: Considerando que a declaração do inciso III do art. 9º da Lei 8.666/93, refere-se especificamente a condição de inexistência de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, NO CASO DE ALGUMA DÚVIDA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, a mesma poderia ter DILIGENCIADO junto ao Setor de Recursos Humanos do Município de Itagimirim, por meio de simples ligação telefônica ou remessa de e-mail ao mesmo, requerendo tal informação. A Comissão de Licitação PREFERIU INABILITAR INDEVIDAMENTE a recorrente, DIMINUINDO O ROL DE PROPOSTAS, do que lançar mão de seu poder/DEVER de diligencia.

Nono: A decisão tomada pela Comissão de Licitação vai de encontro com entendimentos dos Tribunais Superiores de Contas, e nesse sentido poderia-se anexar diversos entendimentos de casos similares a da presente licitação, no entanto, presume-se que a Comissão de Licitação detenha de conhecimentos mínimos para entender que sua decisão foi equivocada. Apenas para justificar o que se argumenta neste nono apontamento, segue entendimento do TCU:

“REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. INABILITAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO NÃO PREVISTO NO EDITAL. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA. 1. É irregular a inabilitação de licitante em concorrência pública utilizando-se de critério e motivação não previstos no edital. 2. A ocultação de informação relevante à habilitação dos licitantes fere os princípios do processo licitatório como os da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório. (TCU 03379920130, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 04/11/2014)”

Décimo: Por fim, **considerando** que a referida declaração não CONSTA NO ROL TAXATIVO disposto nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/93, que estabelece os limites possíveis de exigências para habilitação; **considerando** que a referida declaração não constou no ROL DE DOCUMENTOS para habilitação dispostos no edital; **considerando**



também que não constar modelo da referida declaração no rol dos anexos do edital; **considerando** que a recorrente apresentou declaração de INEXISTENCIA DE FATOS IMPEDITIVOS A HABILITAÇÃO, cujo conteúdo é muito mais amplo e engloba a condição requerida na declaração tida como ausente; e por fim, **considerando** que a Comissão abriu mão de efetivar simples diligência conforme informado no oitavo apontamento; **não resta outra alternativa** senão concluir que a inabilitação indevida só ocorreu em virtude de suposta “pegadinha” no edital, ou “ou “interpretação equivocada” da comissão de licitação, o que nesta oportunidade pode ser sanada mediante uso da AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA, motivada e fundamenta no presente recurso administrativo.

DA OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM DILIGENCIAR

Como indicado **sétimo** apontamento, a recorrente apresentou declaração de INEXISTENCIA DE FATOS IMPEDITIVOS A HABILITAÇÃO, sendo, inclusive, mais ampla, pois engloba TODOS OS FATOS que, por ventura, poderia impedir a participação da recorrente no certame.

No entanto, considerando a remota hipótese de existir dúvidas, por parte da Comissão, e não se considerar as informações acima dispostas, a mesma poderá utilizar da sua faculdade/dever de diligência, nos termos do art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

Considerando que a declaração do inciso III do art. 9º da Lei 8.666/93, refere-se especificamente a condição de inexistência de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, NO CASO DE ALGUMA DÚVIDA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, DEVERIA ter DILIGENCIADO junto ao Setor de Recursos Humanos do Município de Itagimirim, por meio de simples ligação telefônica ou remessa de e-mail ao mesmo, requerendo tal informação. A Comissão de Licitação PREFERIU INABILITAR INDEVIDAMENTE a recorrente do que lançar mão de seu poder/dever de diligência, o garantiria maior competitividade (pois é o que se espera num procedimento licitatório), obviamente, em benefício ao Município.

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão, 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.”

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 e documentação**, 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”.

O desafio do gestor público é, portanto, estabelecer uma relação de equilíbrio e compatibilidade entre os princípios da isonomia e o do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, sobretudo porque no ambiente concorrencial haverá quase sempre insatisfação por parte dos perdedores com o resultado da disputa, o que obriga a comissão de licitação a assumirem a responsabilidade por decidir em cada caso concreto sobre a pertinência ou não da diligência.

Apesar dessa previsão “vedando” o acréscimo de documentação nova, que deveria ter sido inicialmente enviada, o Tribunal de Contas da União tem se posicionado favoravelmente à utilização da diligência nos casos em que são identificados erros sanáveis na planilha de preços apresentadas pela empresa bem como na documentação de habilitação.

Nessa linha de raciocínio, a Corte de Controle Federal tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a priorizar o menor preço.

Acórdão 830/2018 – Plenário

Apesar das críticas que eventualmente possam ser feitas a esse posicionamento, o fato é que, na prática, o órgão/entidade licitante poderia ter um custo muito maior com determinada contratação por não ter efetuado a reconvocação da empresa para saneamento de uma falha na sua documentação ou no preenchimento da sua planilha.

Portanto, **ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios sobre aceitabilidade de determinados documentos de habilitação**, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993) Acórdão 2.730/2015 – Plenário

A promoção de diligência em face da habilitação pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos, além de viabilizar maior competitividade no certame.

Vai-se mais além, conforme entendimento do Tribunal de Contratos da União, “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 8.666/1993, por representar



formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”. (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

A desclassificação da recorrente, ocorreu exatamente nos termos disposto no parágrafo anterior, ou seja, apesar de constar na planilha de preços o BDI referente ao fornecimento dos equipamentos (seis itens), a Comissão não diligenciou (o que neste caso seria obrigatório) para saneamento e juntada da folha de composição do referido BDI.

PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO;

Na hipótese de não se considerar a argumentação apresentada pela recorrente, no sentido de diligenciar ou rever sua decisão quando a sua inabilitação, há de se considerar o atual **repúdio pelo formalismo exagerado e desarrazoado no julgamento da presente licitação.**

O excesso de formalismo no julgamento do presente certame consistiu em DIMINUIR O ROL DE PROPOSTAS, muito embora tenha apresentado DECLARAÇÃO DE INEXISTENCIA DE FATOS IMPETITIVO à sua participação e habilitação.

Ao desconsiderar a possibilidade de simples diligência para saneamento da questão, a Comissão de licitação também desconsiderou o objetivo primordial e essencial do procedimento licitatório, que é viabilizar CONCORRENCIA a fim de obter a proposta mais vantajosa para o município.

A fim de remoldar os entendimentos quanto ao formalismo no julgamento de procedimentos licitatórios, o **Tribunal de Contas da União (TCU) alterou sua jurisprudência sobre a possibilidade de o licitante, após a entrega da documentação inicial, apresentar documentos novos para fins de habilitação ou complementação da proposta de preços.**

Anteriormente, o entendimento da corte de contas era no sentido de coibir a reabertura do prazo para envio da documentação que deveria constar da proposta original, excetuada a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente.

A jurisprudência de então se amparava no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, que faculta à Administração, **em qualquer fase da licitação**, promover diligências destinadas à elucidação ou à complementação da instrução do processo, vedada a inclusão ulterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta.

No entanto, **na linha de reduzir o formalismo e prestigiar o resultado pretendido** com os certames públicos, o entendimento dos tribunais superiores passou a flexibilizar essa vedação ao enfatizar que a habilitação seja apreciada a partir da apresentação de documentos que comprovem a aptidão do licitante à aquisição de direitos e à contração de obrigações, bem como a partir da verificação da qualificação técnica do licitante dentro dos parâmetros fixados pelo edital.

Agora, por meio do Acórdão nº 1211/2021, o Plenário do TCU estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para SUPRIR ERRO, FALHA OU INSUFICIÊNCIA, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado.

O processo analisado recentemente consistia em representação com pedido de suspensão de certame licitatório em razão de irregularidade em pregão eletrônico cujo objeto era a contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento e manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação.

Não obstante, o TCU entendeu que, embora a regra estabelecida pelo Decreto nº 10.024/2019 seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário fixados para abertura da sessão pública, sendo permitido ao licitante retirar ou substituir documentos até o fim desse prazo (artigo 26), o pregoeiro deve sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica (artigo 17, VI, e artigo 47), por meio de ato devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e das falhas passíveis de correção.

Para a corte, o artigo 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019 fomenta a ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse público, a isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, de modo que a restrição imposta pelo artigo 26, §9º, não seria aplicável a documentos que não constam do processo, porquanto trata de ato praticado, não de ato inexistente, como é o caso de documento não apresentado.

O voto do relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, destacou que "(...) **admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)**".

Assim, a vedação à inclusão de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, seria restrita ao documento que o licitante "não dispunha materialmente no momento da licitação". Ou seja, a vedação não abarcaria condição atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta e que não foi apresentada em conjunto com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta, por equívoco ou falha — hipótese na qual o pregoeiro deverá promover o saneamento do erro.

Citando o artigo 64 da nova Lei de Contratações Públicas (nº 14.133/2021), o TCU, por unanimidade, concluiu "(...) não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado", mencionando, de modo explícito, que o novo entendimento deve ser aplicado, inclusive, em relação à apresentação de novos atestados de capacidade técnica: "Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação".



Apesar de a inovação jurisprudencial ter a salutar intenção de ressaltar o caráter instrumental da licitação e de prestigiar a verdade material e a competitividade, deve-se ter parcimônia com a aplicação prática desse novo entendimento, a ser utilizado apenas em situações excepcionais e mediante circunstanciada motivação, pois sua utilização irrefletida e generalizada poderá promover insegurança jurídica, que, ao fim e ao cabo, sempre pode configurar fator de desestímulo à própria competitividade.

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL e JULGAMENTO OBJETIVO;

Antes que a Comissão de Licitação alegue que o julgamento da habilitação da presente licitação se deu com observância com princípio da vinculação ao ato convocatório e julgamento objetivo, há de se considerar que, no julgamento quanto a recorrente, tal alegação é completamente errônea.

Para que o julgamento objetivo ocorra da forma transparente e com a lisura exigida para o procedimento, o edital deve ter traçado de forma clara, simples, organizada e objetiva seus requisitos de habilitação, aceitação da proposta, e outros critérios, evitando a possibilidade de interpretação SUBJETIVA (**ou pegadinhas**), sobre seus termos.

O julgamento objetivo e vinculação do edital **não pode se transformar em “desculpa”** para manter embaraçado o desfecho de um procedimento licitatório, prejudicando a sua própria finalidade, que é a obtenção de proposta vantajosa para a Administração.

Tais princípios permitirão 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, tais princípios permitem 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.

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 certame.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. 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.

5. Segurança concedida” (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)”

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.

Nesse mesmo sentido, o edital TOMADA DE PREÇOS Nº 011/2022, em seus itens 18.1 e 18.3 também previu a possibilidade de saneamento de questões durante o certame licitatório, nos seguintes termos:

18.1. 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 (art. 43, § 3º da Lei federal nº 8.666/93).

18.3. Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da comissão de licitação.

Ou seja, da mesma forma que seria utilizado o argumento de vinculação ao edital e julgamento objetivo para viabilizar a inabilitação da recorrente, deve ser também utilizado para promover a sua habilitação, já que a finalidade do procedimento licitatório é proporcionar o maior número possível de participantes para obtenção de proposta mais vantajosa.

"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)

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:

“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)

Mais alguns exemplos da jurisprudência do TCU a respeito do assunto se encontram a seguir:

“O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, somente erro formal, o qual não enseja a desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público”. (Acórdão 719/2018-Plenário | Revisor: BENJAMIN ZYMLER)

“É ilegal a exigência de autenticação de documentos previamente à abertura dos documentos de habilitação da licitante, em dissonância ao disposto no art. 32 da Lei 8.666/1993, que não estabelece nenhuma restrição temporal. A comissão de licitação pode realizar a autenticação dos documentos apresentados por meio de cópia na própria sessão de entrega e abertura das propostas, em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993”. (Acórdão 2835/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

DO CRIMES E RESPONSABILIZAÇÃO

O inciso I, §1º, art. 3º da Lei 8.666/93, dispõe que **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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Já o art. 82 da mesma lei dispõe que **“os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.”**

Já o art. 11, inciso V da Lei nº 8.429/92, dispõe que **“constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: V - frustrar,** em ofensa à imparcialidade, o

caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de **procedimento licitatório**, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

Pelas fundamentações trazidas recorrente, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de avaliar a habilitação ou aceitabilidade da proposta de preços para julgar por sua classificação ou desclassificação.

No entanto, **não é prudente que o gestor público se valha de justificativas**, ainda que APARENTEMENTES coerentes, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade. Nesses casos, interpretações restritivas são preferíveis, já que a lei impõe limites bastante estreitos.

Na busca da ampliação da competitividade e viabilização de melhores propostas de preços, a Lei de licitações e os entendimentos dos órgãos julgadores e doutrinários, entendem que a Administração não pode “lançar mão” de realizar diligências, inclusive, para que não se enquadre em julgamento com formalismo exagerado e desarrazoado.

Por tudo o que foi exposto, caso não haja reversão da decisão de inabilitação da recorrente, uma vez que toda argumentação é fundamentada na lei e em princípios, CERTAMENTE a comissão estará agindo com dolo, o que, conseqüentemente acarretará em responsabilização administrativa e penal

DOS PEDIDOS

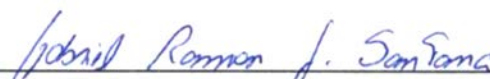
Diante do exposto, a Recorrente requer a Vossa Senhoria:

1. O conhecimento do presente recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, retificando e alterando a decisão administrativa de inabilitação para **CONSIDERAR HABILITADA A RECORRENTE**, por ser a única manifestação possível de respeito aos princípios da legalidade, da eficiência, interesse público e, sobretudo, à JUSTIÇA.
2. Requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Termos em que

Pede e espera o deferimento.

Itamaraju-BA – Bahia, em 14 de novembro de 2022



AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS LTDA
CNPJ 96.818.745/0001-31
GABRIEL RAMON FERREIRA SANTANA
RG: 967551307 CPF: 021.411.425-20
Representante Legal