

AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PEÇANHA – MG

REF: PREGÃO ELETRÔNICO N°: 33/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO N°: 106/2024

EDITAL N°: 39/2024

Titoneli Veículos LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Santa Tereza, 1001, Centro Bicas – MG, CEP: 36.600-000, CNPJ sob o n°: 11.448.734/0001-54, por intermédio de seu representante legal o Sr. Wagner de Paula Titoneli, brasileiro, casado, empresário, residente à Rua: Oscar Teixeira da Silva, n°: 195, bairro: São João Batista, CEP: 36.730-000, Pirapetinga - MG, portador do C.P.F. n.º: 035.341.006-38, R.G. 21.687.417-2 SSP/MG Vem Respeitosamente apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

A decisão de desclassificação apresentada pela comissão de licitação que de forma absolutamente brilhante havia classificado a recorrente pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

Dos Fatos:

1. A **RECORRIDA** é uma empresa séria e, como tal, preparou sua proposta totalmente de acordo com o edital, apresentando seu melhor preço, após as etapas de lance que foi prontamente aceito por essa Administração sem causar nenhum prejuízo aos outros concorrentes e nem mesmo a administração.
2. Entretanto, após a fase de lances foi questionado em relação ao termo de referência do edital do item n°: 5, que pedia “FREIOS A TAMBOR” e a recorrida apresentou uma proposta com “FREIOS A DISCOS VENTILADOS” de categoria superior ao pedido no edital. Vale ressaltar que a divergência apresentada não altera a essência do produto que a administração pretende contratar. A **RECORRIDA** foi desclassificada embasado em um formalismo exagerado, ensejando um julgamento demasiadamente formalista e desconsiderador dos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios indo em contra mão com as recentes decisões do TCU (Tribunal de Contas da União).
3. No momento da conferência da proposta, a desenvoltura do pregoeiro e as atitudes por ele tomadas até então foram as mais adequadas. Este considerou a proposta válida em perfeita harmonia com os princípios da Razoabilidade, da Economicidade e da Proporcionalidade, mas ao ser questionada por outro Licitante verificou a divergência apresentada em relação aos freios, ora citado acima e diante dos fatos optou por desclassificar a proposta da **RECORRIDA**. Ao ter esse entendimento, a Administração age de forma formalista desprezando a proposta que ofereceu o menor preço por uma questão irrelevante quanto os motivos alegados razão deste recurso. Por fim, considerando-se que a Administração deve trabalhar no escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso do Pregão, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais vantajosa, não pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo burocrático ou decretar fracassado o item uma vez que os motivos alegados, razão deste recurso não atrapalharam em nenhum momento o andamento do processo licitatório uma vez que a proposta vencedora ofereceu a menor “proposta” alcançando os princípios constitucionais almejados que é “o interesse público e a melhor oferta”. Todos os participantes participaram em igualdades de condições privilegiando, assim, o princípio da isonomia uma vez que a **RECORRIDA** se sagrou vencedora por ter ofertado o melhor preço.

Assim, tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários que explanam e demonstram a razoabilidade dos argumentos nestas aludidos.

DA JUSTIFICATIVA:

Em que pese este entendimento, não devemos desconsiderar o interesse público envolvido. Estamos falando de um produto superior e com valor menor. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode afastar o princípio da economicidade. Não se deve interpretar as regras editalícias de forma restritiva, uma vez que não prejudique a Administração Pública. Deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir. A Administração pediu um item com freios a tambores e o licitante ofereceu freios a discos ventilados em sua proposta de menor valor, em conformidade às especificações do edital, exceto ao freio traseiro que é tambores. Rigorosamente a proposta desatendeu a exigência do edital. Entretanto, não consideramos que o licitante deixou de preencher os requisitos necessários do edital, e sim, apresentou um requisito de “superior”. É no mínimo desarrazoado a Administração desclassificar tal propostas, eis que além de ser o menor preço, receberá um produto com características superiores. Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela ‘vantagem’ oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado”. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010.)

I – Dos Princípios Norteadores

1. A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.
2. Convém mencionar também o Princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justen Filho:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube 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 razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição – São Paulo – Dialética, 1998.) (grifo nosso)

3. A própria Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias:

Art. 37, inciso XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições

efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”

A faculdade na promoção de diligências vem descrita no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:
“Art. 43. (...)”

.....
§ 3.º 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.**(...)”

Consolidando tal entendimento os Tribunais tem se manifestado:

“Do disposto no § 3º do art. 43 extrai-se que a Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos, investigando inclusive sua autenticidade. Existindo dúvidas acerca do conteúdo de declarações fornecidas, a Comissão pode solicitar-lhes esclarecimentos, ou mesmo comprovação do que afirmaram”. (Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, cit. Pág. 44).

A habilitação e o princípio do formalismo moderado:

Tanto o pregoeiro quanto a comissão de licitação, têm um papel importante e fundamental para a Administração pública nas contratações. Eles são os responsáveis pela condução da licitação, julgamento das propostas e documentos das empresas interessadas. Um dos grandes problemas enfrentados neste momento é o que fazer caso a empresa vencedora de um pregão, por exemplo, não tenha cumprido os requisitos do edital relativos à esta etapa. Parece uma situação simples de ser resolvida, basta seguir o edital (que é a lei da licitação) e inabilitar/desclassificar a empresa, não é mesmo? Em tese sim, porém a conduta do julgador vai além da literalidade do que está escrito no edital, o responsável pelo julgamento deve praticar o ato, visando a contratação mais vantajosa para a administração, conforme preconizado no artigo 3º da lei 8.666/93 e no artigo 7º do Decreto Federal de pregão eletrônico nº 10.024/2019. Desse modo, no momento da prática do ato, o agente público responsável, deve sopesar a prática do ato e suas consequências, ou seja, ser razoável na sua conduta, primando pelo interesse público. Muitas inabilitações e desclassificações pela interpretação da literalidade, configuram excessivo formalismo e rigor e acabam por fazer com que a Administração, descarte a proposta mais vantajosa ou até mesmo fracasse o procedimento licitatório. O que fazer nesta situação? Interpretar a norma sempre em prol da ampliação da competitividade, julgar o caso com razoabilidade e procurar dispositivos que embasem o ato de aceitar erros sanáveis na habilitação, a exemplo dos acórdãos do TCU, abaixo:

ACÓRDÃO 2239/2018 – PLENÁRIO

O entendimento adotado pela entidade de que diligência, ‘em qualquer tempo’, resulta necessariamente em ‘novas propostas’, com violação ao § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia, encontra-se amplamente ultrapassado pela moderna jurisprudência deste Tribunal. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição do Sebrae/PA, deve ser utilizado em equilíbrio com princípios maiores, como o do interesse público e o da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º da Lei de Licitações. O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União, que compreende ser a diligência ‘medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas’

ACÓRDÃO 119/2016-TCU-PLENÁRIO,

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.**

Importa transcrever o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.

1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.

2. Recurso ordinário não-provido
(STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)

Em recente manifestação o Tribunal de Contas da União decidiu:

É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. **Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.**

“Meras formalidades” em licitações. A Lei nº 14.133/21, que instituiu o novo marco legal das licitações e contratos administrativos, estabelece o princípio da instrumentalidade das formas e do formalismo moderado no controle administrativo licitatório ¹.

O formalismo moderado é um princípio que busca equilibrar a necessidade de observância das formalidades legais com a finalidade de garantir a efetividade do procedimento licitatório. Em outras

palavras, o formalismo moderado permite que as formalidades sejam flexibilizadas em situações em que a sua observância estrita não seja essencial para a consecução do objetivo da licitação ¹.

Já o princípio da instrumentalidade das formas, por sua vez, estabelece que as formalidades devem ser vistas como meios para se atingir um fim, e não como um fim em si mesmas. Assim, as formalidades devem ser interpretadas de forma a permitir a realização do objetivo da licitação, sem que sejam utilizadas para prejudicar a participação de licitantes ou a obtenção de propostas vantajosas para a Administração

DA SOLICITAÇÃO:

1. Em que preze o zelo e o empenho deste digníssimo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público e da proposta mais vantajosa, entendemos, com toda vênua, que o julgamento da fase de proposta do Pregão Eletrônico nº 33/2024 precisa ser revisto e declarada classificada a **RECORRIDA**, conforme exhaustivamente demonstrado neste recurso.
2. E, diante de todo o exposto requer a V. Sas. o conhecimento da presente peça recursal, para julgá-la totalmente procedente, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo à adjudicação do contrato à empresa, respeitando o princípio da economicidade.
3. Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes Termos Pedimos
Bom Senso, Legalidade
e Deferimento.

BICAS, 20 DE DEZEMBRO DE 2024.

TITONELI VEICULOS LTDA.