

Ao/À

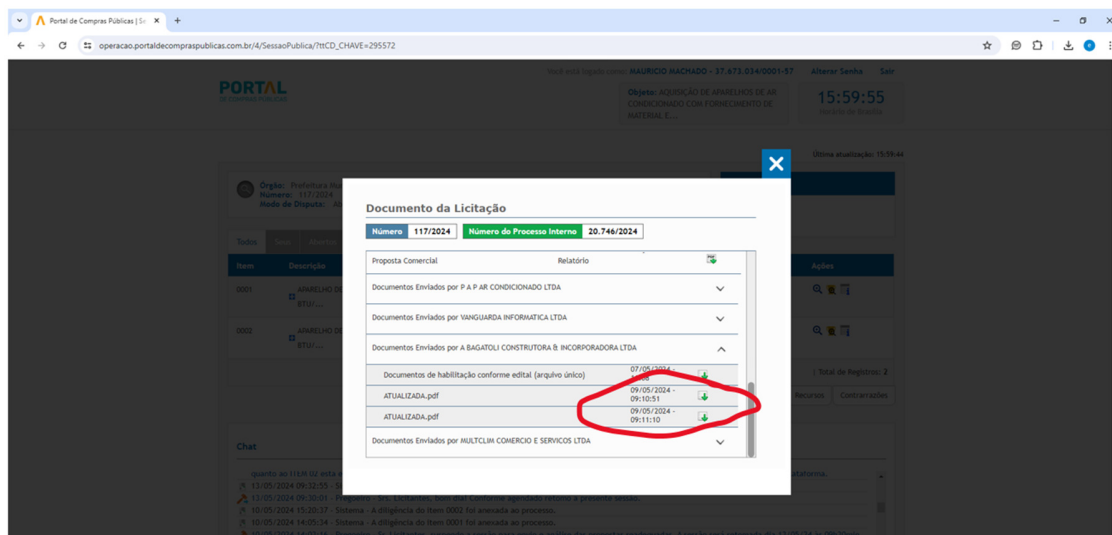
PREGOEIRO(A)/COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA/SP

Ref.: PE 117/2024

MA COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO, inscrita no CNPJ 37.673.034/0001-57, com sede em AVENIDA OITOCENTOS S/N – GALPÃO 01, QUADRA 18 – LOTE M02 – BOX05, BAIRRO: TERMINAL INTERMODAL DA SERRA, SERRA - ESCEP:29161-389, vem, através de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão que INABILITOU nossa empresa, nos termos que passa a expor.

Seguindo o Art. 165 da Lei nº 14.133/21, é possível apresentar um recurso administrativo até 3 dias úteis. Na sessão do pregão realizada em **13/05/2024**, a empresa recorrente manifestou a intenção de recorrer devido a uma decisão considerada ilegal.

A empresa foi inabilitada por supostamente não ter encaminhado proposta readequada dentro do prazo solicitado, o que não está correto. A empresa foi convocada a apresentar proposta atualizada no dia 09/05/2024 às 09:33 com prazo final no dia 09/05/2024 às 11:32. Conforme imagem a seguir:



Cabe ressaltar que a empresa realizou uma alteração contratual, passando a ter o nome empresarial de MA COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.

EXCESSO DE FORMALISMO: RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

Os limites a serem aplicados ao **princípio da busca pela proposta mais vantajosa** ganham novos e elásticos contornos – justamente para impedir o atuar frio e legalista em desfavor do interesse público.

A correta hermenêutica do princípio da busca da proposta mais vantajosa: **evitar que formalismos tolos, que não geram prejuízos a ninguém, afastem do certame licitantes sérios e com propostas mais vantajosas à Administração Pública** – em clara atenção ao Art. 37 inc. XXI da Constituição Federal de 1988.

A Lei 9.784/99 é clara ao estabelecer que a Administração Pública deve obedecer a princípios como:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Ainda, o art. 2º, parágrafo único, inc. VIII da Lei 9784/99 dispõe que nos processos administrativos devem ser observados critérios como a observância das **formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados. Vejamos:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – **observância das formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados;

Além disso, o Código de Processo Civil (CPC/2015) dispõe em seu art. 277 que, quando a lei prescrever determinada forma, **o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar a finalidade.**

Tamanha é a repercussão jurisprudencial de tal entendimento que acabou sendo contemplado no art. 12 da Nova Lei de Licitações nº. 14.133/21, que assim dispõe:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III — **o desatendimento de exigências meramente formais** que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta **não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;**

Ainda o Decreto 4657/42 - Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro- determina que o agente público deve ser responsabilizado:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Portanto, a imposição de requisitos excessivamente formais, que ultrapassem os limites estabelecidos pela legislação vigente, **é incompatível com os princípios que regem os procedimentos licitatórios**. Tal previsão, ao **criar obstáculos desnecessários à participação de potenciais licitantes**, NÃO SÓ É ILEGAL COMO PREJUDICA A COMPETITIVIDADE, aspecto essencial para a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

O que se deve, sim, é buscar se a empresa **atende aos requisitos para a plena execução do contrato, comprovando sua competência e regularidade por todos os meios possíveis (o que claramente ocorreu, conforme todo o acima exposto)**.

E não qual empresa *acertou a formalidade exigida* – este tipo de conduta lesa o interesse público e já é considerada **ultrapassada** nas licitações públicas

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

(...)

A exigência de reconhecimento de firma das procurações apresentadas para fins de credenciamento de licitante implica em formalidade excessiva, não prevista na Lei 8.666/93.

Processos n.os. TC-025446.989.20-4, TC-025494.989.20-5 e TC-025533.989.20-8 (Sessão Plenária de 03/02/2021, relator: Conselheiro Dimas Ramalho).

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

1.(...)

2.(...)

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Nesse sentido, vale destacar o trecho do voto do Ministro Relator Castro Meira, no supracitado recurso especial:

Outrossim, o colegiado ressalta que o formalismo a ser observado no procedimento **não pode prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, mormente o de encontrar-se a proposta mais vantajosa para a Administração em prol dos administrados.**

Inclusive, este é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr sobre o formalismo excessivo:

É fundamental para o interesse público que o julgamento seja acompanhado da rigorosa verificação da conformidade das propostas com as exigências estabelecidas no edital. **Essa análise de conformidade das propostas não deve ser apegada a formalismo exagerado (...)**

Licitação Pública e Contrato Administrativo (p. 771). 5ª Edição. Ed. Fórum.

Assim, é fundamental acolher o presente recurso, tendo em vista o vício de legalidade no procedimento, **de modo a evitar que o certame seja prejudicado pelo excesso de formalismo**, o qual acaba por restringir a competitividade entre os licitantes. Deve, então, voltar a fase para HABILITAR a recorrente.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a Recorrente seja conhecido e provido o presente recurso administrativo, sendo **reconsiderada a decisão**, nos termos do Art. 165 §2º da Lei nº. 14.133/21 ou, em não ocorrendo a reconsideração, seja ele submetido à análise da Autoridade Superior, para reformar a decisão recorrida considerando habilitado a empresa MA COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

SERRA/ES, 13 DE MAIO DE 2024

M.A COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO
37.673.034/0001-57
GUSTAVO FELIPE VAZ
ADMINISTRADOR
CPF: 083.393.199-73
RG: 6.409.319 – SSP/SC