

Senhor(a) Pregoeiro(a)/Agente de Contratação do Município de Carlos Barbosa/RS

PREGÃO ELETRÔNICO 078/2024

A empresa, **AIROTRACKER MONITORAMENTO 24 HORAS LTDA**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ/MF: 31.057.891/0001-46, com sede na Av. Maria Tereza Pal, n° 75, Salas 503, 504, 531 e 532, Campo Grande, Rio de Janeiro/Rj, CEP 23050-160, neste ato representada pelo Sr. JOSE AIROSO DOS SANTOS JUNIOR – SÓCIO ADMINISTRADOR, vem por meio deste, respeitosamente, com fundamento no item 11 do Edital em epígrafe e conforme artigo 165, I, da Lei Federal 14.133/2021, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos fatos e fundamentos que seguem.

RESUMO DOS FATOS

Nos autos do processo licitatório em epígrafe, somos instados a apresentar recurso administrativo em razão de decisão de Inabilitação da nossa empresa, ora recorrente.

Resumidamente, tivemos nossa inabilitação declarada porque não apresentamos uma declaração de que nossa empresa não está cadastrada no Município, mesmo sendo possível uma simples verificação/diligência no cadastro municipal.

Ressalta-se que faltou a decisão do(a) Pregoeiro(a) ou Agente de Contratação balizar-se no princípio do Formalismo Moderado, pois como será demonstrado mais a frente, tal decisão não se coaduna com as recentes decisões dos Tribunais de Contas e os princípios das licitações evidenciados pela Lei Federal 14133/2021.

Cumpramos destacar que tal documento é insignificante para determinar a habilitação da empresa recorrente ou comprovar a capacidade técnica, pois a nossa experiência e a competência na condução de projetos similares são incontestáveis, conferindo-nos uma posição de destaque e confiança para a efetivação do objeto licitado.

Reiteramos que todas as ações e decisões da nossa empresa são pautadas pela máxima transparência, ética e estrita observância da legislação vigente. Nesse contexto, passamos ao mérito recursal.



DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre destacar que a inabilitação da nossa empresa, ora recorrente, foi baseada na ausência de uma declaração que atestasse a não inscrição no Cadastro Municipal, fato que, embora não tenha sido formalizado por meio de declaração escrita, poderia facilmente ser verificado por meio de uma diligência simples nos registros do próprio município. Tal diligência, conforme dispõe o artigo 64, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, poderia ter sido realizada pela autoridade competente do certame, com o objetivo de evitar a exclusão injusta de uma empresa apta a participar do certame.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

É importante registrar que, sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93, o entendimento acerca da possibilidade de o Agente de Contratação/Pregoeiro sanar documentos de habilitação era mais restrito. Contudo, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe avanços significativos, privilegiando a celeridade nos processos licitatórios e mitigando o formalismo excessivo. Agora,

há um enfoque maior na eficiência, permitindo que documentos não essenciais à comprovação de capacidade sejam ajustados sem comprometer a lisura do certame.

Ocorre que a decisão de inabilitação se afastou do princípio do Formalismo Moderado, princípio este que visa evitar a adoção de formalidades excessivas que não comprometem a lisura do processo licitatório. Que é o caso em tela, pois tal documento não altera em nada a comprovação da capacidade da empresa em prestar os serviços.

O próprio Tribunal de Contas da União (TCU) tem reiteradamente decidido que **meras falhas formais que não impactam a proposta ou a capacidade de execução do objeto licitado não devem, por si só, ensejar a inabilitação do licitante.**

Ademais, a Lei nº 14.133/2021, em seus princípios basilares, como o da ampla competitividade e do julgamento objetivo, reforça que o processo licitatório deve ser conduzido de forma a privilegiar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, evitando-se que falhas meramente formais inviabilizem a contratação de empresas plenamente aptas e que podem oferecer o melhor serviço ao erário.

Dessa forma, resta claro que a inabilitação da empresa recorrente, por conta de um erro formal que poderia ter sido facilmente sanado por meio de diligência, por essa omissão houve afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, economicidade, fundamentais no processo licitatório.

Além disso, registra-se que esse documento de habilitação requisitado pelo Edital não está no rol estabelecido pela Lei de Licitações, sendo sua solicitação ilegal:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal **do domicílio ou sede do licitante**, ou outra equivalente, na forma da lei;

Vejam que a Lei requer que seja “do domicílio ou sede do licitante” e não como quer o Edital - “g) *Prova de regularidade com a Fazenda Municipal de Carlos Barbosa/RS. Observação: caso a licitante não possua cadastro no Município de Carlos Barbosa/RS,(...)*”. Conforme dispõe a Lei Federal nº 14.133/2021, o requisito de regularidade fiscal deve ser comprovado no domicílio ou sede do licitante, não havendo previsão legal para a exigência de cadastro específico em um município diverso. Assim, a inclusão dessa exigência no Edital configura um ato ilegal, contrariando o princípio da legalidade que rege a atuação da Administração Pública.

É sabido que a Administração só pode exigir aquilo que está expressamente previsto em lei; qualquer exigência fora desse âmbito constitui um abuso de poder e afronta os princípios que norteiam a licitação. Portanto, **a exigência de prova de regularidade com a Fazenda Municipal de Carlos Barbosa/RS para empresas que não possuem cadastro nesse município é manifestamente ilegal e deve ser revista.**

Ademais, há que ser observado que a exigência do Edital é, apenas e tão somente, de declaração **unilateral** do interessado, sem exigência de qualquer prova. A falta da referida declaração, em verdade, não acarreta nenhum prejuízo à Administração Pública, tanto é que a recorrente não possui cadastro.

Trata-se, mais uma vez, de exigência decorrente de formalismo exagerado e desmedido, em prejuízo até mesmo da Administração Pública que venha a contratar com valor mais alto que a proposta inabilitada, transgredindo o princípio da economicidade.

Não se pode perder de vista que o Edital não constitui um fim em si mesmo. No presente caso, a finalidade maior, em consonância com o interesse público, é a obtenção da proposta mais vantajosa. A inabilitação da licitante por exigência decorrente de formalismo excessivo, deve ser evitada e afastada, para **que se obtenha a finalidade maior, que é o atendimento do interesse público, mediante atendimento ao princípio da economicidade.**

Ora, não se pode perder de vista que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso análogo ao presente, garantiu o afastamento de formalidade excessiva. Oportuna a transcrição da ementa:

AIROTRACKER
MONITORAMENTO 24H

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NORMAS EDITALÍCIAS. **FALTA DE APRESENTAÇÃO DECLARAÇÃO CONCORDANDO COM OS TERMOS DO EDITAL. MERA IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES.** I - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação da empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar da exigência de declaração afirmando a aceitação e submissão a todos os termos e condições do edital, sua omissão não acarreta nenhum prejuízo à Administração, mormente quando tal omissão pode ser suprida pela aceitação tácita ao item 10.4 do Edital que dispõe: "A participação no procedimento implica na integral e condicional aceitação de todos os termos, cláusulas e condições deste Edital e de seus anexos". II - Remessa oficial desprovida" (TRF1 - 2004.42.00.001566-4; Relator Desembargador Federal Souza Prudente; Sexta Turma; DJF1 12/01/2009) (destacou-se)

Assim, não obstante ausente tal declaração, considerando-se que a recorrente apresentou documentos suficientes para comprovação da "habilitação jurídica", comprovação da "regularidade Fiscal e Trabalhista", "habilitação técnica" e comprovação quanto a "Qualificação Econômico-Financeira", é certo que nunca poderia ser desclassificada por não ter apresentado a declaração de que cuida o presente recurso.

Não se pode perder de vista que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no acórdão nº 1211/2021 -TCU - Plenário, decidiu pelo cabimento da realização de diligência para juntada de documentos para saneamento de irregularidades, quando tais documentos se limitem a atestar condição pré-existente à abertura.

Oportuna a transcrição da ementa:

"(...) 1. 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 os licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta e objetivo dissociado do interesse público, com a do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). 2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou proposta, por equívoco ou falha, **o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro**" (destacou-se)

De extrema relevância demonstrar a decisão do brilhante voto do Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que em seu voto observa que o edital de licitação constitui instrumento para consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade para participação dos interessados. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originalmente da proposta", deve se restringir ao que o licitante não dispunha

materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou a proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.** Isto porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condições pré-existentes 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 seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Em análise às jurisprudências do Tribunal de Contas da União, vê-se que, com o intuito de se ampliar a competitividade no processo licitatório, **é possível retificar vícios de forma a evitar a inabilitação ou desclassificação de uma licitante**, sempre apontando que os atos do processo licitatório devem ser guiados pelo formalismo moderado. Nesse sentido, afasta-se a forma para privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa.

Considerando ainda que a exigência do documento vai de encontro com as decisões do TCU, pois tal documento não é necessário e não tem o intuito de assegurar uma contratação técnica e justa. As exigências de habilitação no certame licitatório devem limitar-se ao mínimo necessário à garantia da execução do futuro contrato. **Acórdão 1332/2007 Plenário.** Abstenha de estabelecer requisitos incompatíveis com a legislação para a habilitação de licitantes. **Acórdão 1097/2007 Plenário.** Atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 112/2007 Plenário.** Abstenha-se de estabelecer exigências de habilitação técnica sem a precedência das devidas justificativas. **Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara.**

Prezados! Houve sim Formalismo Exagerado, que não deve ser tolerado. Respectivamente o 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)

Fato notório é que o Agente de Contratação deve reconsiderar sua decisão, sob pena de incorrer nas situações que são vedadas pelo artigo 9º da Lei Federal 14133/2021.

Apresentamos em anexo, por oportuno, a declaração exigida pelo Edital.

A **Súmula 473 do STF** estabelece que a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos. Portanto, solicitamos que a decisão de inabilitar nossa empresa seja anulada e seja considerada a vencedora do certame. Esta é a decisão mais justa e adequada para este processo licitatório.

Diante do exposto, conclui-se inequivocamente que houve ilegalidade, inconformidade que deixaram a empresa ora recorrente de ser vencedora do processo, e não há outra saída, a não ser reformar a decisão e declarar a empresa Airotracker como vencedora, garantindo a qualidade e a perfeita execução dos serviços contratados. Sua abordagem demonstrou não apenas conformidade com os requisitos estabelecidos, mas também um compromisso inabalável com a transparência e a excelência, aspectos essenciais para o sucesso e a satisfação das partes envolvidas.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, REQUER-SE que o Recurso Administrativo seja aceito e analisado, e que seja anulada a decisão de declarar a empresa “Inviocar” vencedora, e, por consequência, declarar a empresa ora recorrente como vencedora, pois provou que atende a

todos os requisitos, permitindo assim a prevalência da justiça e a continuidade das demais etapas do certame.

Em caso de rejeição deste recurso - o que é meramente hipotético -requeremos uma manifestação inequívoca sobre os temas abordados, a fim de viabilizar o controle do processo administrativo pelo Tribunal de Contas do Estado e/ou Poder Judiciário.

Termos em que
Pede deferimento.

Em 20 de agosto de 2024.



AIROTRACKER MONITORAMENTO 24 HORAS LTDA
JOSE AIROSO DOS SANTOS JUNIOR

ELCIO BRACK
OAB/RS 129058

DECLARAÇÃO QUE NÃO POSSUI CADASTRO FISCAL NO MUNICÍPIO

AIROTRACKER MONITORAMENTO 24 HORAS LTDA, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ/MF: 31.057.891/0001-46, com sede na Av. Maria Tereza Pal, nº 75, Salas 503, 504, 531 e 532, Campo Grande, Rio de Janeiro/Rj, CEP 23050-160, neste ato representada pelo Sr. JOSE AIROSO DOS SANTOS JUNIOR – SÓCIO ADMINISTRADOR, declara sob as penas da lei e para fins da licitação Modalidade Pregão Eletrônico nº 078/2024, que a Empresa por mim representada não possui cadastro nos bancos fiscais do Município, deixando, portanto, de apresentar a negativa solicitada a certidão prevista na alínea “g” do item 4.5.3 deste Edital.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2024.

AIROTRACKER MONITORAMENTO 24 HORAS LTDA
JOSE AIROSO DOS SANTOS JUNIOR