

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ilustríssimo Senhor(a), DD. Presidente da Comissão de Licitação, do
Município de ALTO ALEGRE/RS

Ref.: TOMADA DE PREÇO N°009/2023
PROCESSO N°977/2023
EDITAL N°126/2023

GOLD ACABAMENTOS LTDA - ME, com sede à Rua João Galina n° 54 na Cidade de Erechim-RS, inscrita no CNPJ sob o n° 24.893.150/0001-30, representada por seu sócio Sr. **GELSON LUIS NOARA**, brasileiro, vivendo em união estável, empresário, portador do RG n.º 2063787051, CPF sob n.º 806.271.610-49, residente e domiciliado na Rua Giovani Coradi, n.º 700, Bairro Aeroporto, na Cidade de Erechim, CEP: 99700-000, no Estado do Rio Grande do Sul., tempestivamente, vem, com fulcro no art. 4, XVIII, da Lei n° 10.520/02, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou a proposta da recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

Publicado o Edital, este possuía como objeto: **Contratação de Empresa Para Prestação de Serviços (Mão de Obra) e Material Para Pintura Interna da Unidade Básica de Saúde "Luis Corazza" do município de Alto Alegre/RS, recursos provenientes da Portaria SES 864/2023-Reforma Unidade Rede Bem Cuida-Avançar em Saúde**

Na referida tomada de preços houve 2 (duas) empresas licitantes quais sejam: KIELING CONSTRUÇÕES LTDA e a ora recorrente GOLD ACABAMENTOS LTDA ME.

Após a abertura do primeiro envelope as duas empresas foram habilitadas a participar do certame.

No entanto, a douta Comissão de Licitação desclassificou a proposta da empresa recorrente, mesmo estas tendo apresentado a documentação/certificação exigida em Edital.

A decisão da Comissão de Licitação não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, e com as disposições expressas no edital como adiante ficará demonstrado.

Tendo em vista a decisão deste respeitável Pregoeiro, a empresa recorrente GOLD ACABAMENTOS LTDA ME, manifestou intenção de interpor recurso, conforme informações extraídas da Ata da Sessão de Processamento do Pregão Presencial.

Assim em razão das preliminares acima invocadas é que a empresa recorrente GOLD ACABAMENTOS LTDA ME vem requerer o recebimento e a apreciação do presente recurso, requerendo ao final, a reforma da decisão deste respeitável Pregoeiro.

II DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Considerando que o prazo e procedimentos estabelecidos para apresentação das razões de recurso é de 05 (cinco) dias úteis, conforme estabelecido no item 10 e respectivos subitens do Edital, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso.

Portanto, é manifesto o cabimento da presente demanda, posto que, além de apresentar-se tempestiva e de acordo com os ditames constitucionais e legais, se trata de um direito público subjetivo, liberto de quaisquer condicionantes, usado com a finalidade de que a autoridade administrativa competente possa tomar conhecimento dos fatos, coibindo, assim, a prática de atos ilegais ou irregulares cometidos pela Administração Pública, tais quais os ensejadores da demanda em pauta.

Devidamente comprovada a tempestividade e o cabimento deste recurso requer o recebimento do presente para o seu devido processamento e apreciação legal.

III RAZÕES DA REFORMA

III.I Da Legitimidade para recorrer

Preliminarmente, registra-se que a recorrente, GOLD ACABAMENTOS LTDA ME, como empresa especializada no ramo pertinente ao objeto licitado, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer os serviços necessários. E, em razão de sua solidificação no mercado público, possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os produtos licitados.

III.II Do cumprimento aos requisitos/exigências do Edital

Alega a recorrente, em apertada síntese, que ofertou a proposta mais vantajosa à Administração Pública referente ao Tomada de Preços N° 009/2023, cujo objeto diz respeito a *“Contratação de Empresa Para Prestação de Serviços (Mão de Obra) e Material Para Pintura Interna da Unidade Básica de Saúde “Luis Corazza” do município de Alto Alegre/RS,*

Quantos Produtos Custas	50.634,48
-------------------------	-----------

Quanto a proposta da licitante Gold Acabamentos LTDA ME, a mesma não cumpriu com o item 6-PROPOSTA, principalmente no que se refere ao subitem "6.1.7-A Proposta deverá também ser entregue em papel meio físico, e deve estar assinada pela licitante ou seu representante legal, redigida em português de forma clara, não podendo conter rasuras ou entrelinhas, os valores poderão conter até 02 (dois algarismos após a vírgula (0,00) constando o CNPJ, a razão social, endereço e telefone atualizados e incluírá.". Mesmo que tenha apresentado pen drive, este por algum motivo não permitiu ter seu conteúdo importado. Visto isso, cumprindo com o subitem 6.1.4. Deverá cada licitante acondicionar adequadamente a mídia CD-R ou DVD-R ou PEN DRIVE contendo o arquivo XML da Proposta Financeira, sendo que o Município não se responsabilizará por danos ou defeitos nas referidas mídias, por acondicionamento errôneo por parte do licitante, a Comissão decidiu pela desclassificação da proposta.

recursos provenientes da Portaria SES 864/2023-Reforma Unidade Rede Bem Cuida-

Conforme consignado na Ata da Sessão da Licitação, a Recorrente foi indevidamente desclassificada. Na argumentação apresentada pela pregoeira, RECORRENTE supostamente teria descumprido as exigências editalícias. Vejamos:

Dessa forma, de maneira equivocada, a pregoeira declarou a Recorrente como desclassificada.

Ademais salientamos que a empresa, KIELING CONSTRUÇÕES LTDA, declarada vencedora não configurou como a proposta mais vantajosa o ente público. Assim, como veremos adiante, as razões deste Razões do recurso devem prosperar.

Primeiramente destaca-se que embora o PEN-Drive com o arquivo em formato XML não tenha funcionado corretamente, conforme ilustrado pela pregoeira, a planilha orçamentária contendo todos os valores discriminados e listados item a item foi encaminhada de forma física.

Desta forma, ainda que houvesse a exigência da abertura do arquivo em meio digital – o que poderia ser facilmente sanado com a utilização de outro computador ou fácil e rápida requisição de envio por e-mail – não restou prejuízo a análise da proposta da recorrente, já que acessível em meio físico.

Nossa empresa foi DESCLASSIFICADA do certame com base no item 6.1.4 do instrumento convocatório, por não ter sido encontrado na mídia digital entregue (PEN-DRIVE) no ato da apreciação das propostas de preços, o arquivo na versão eletrônica no formato XML, tratando-se de conduta desproporcional e desarrazoada da administração, pois, ainda que não tenha sido apresentada a proposta em mídia digital, a versão impressa estava em consonância com todas as exigências das Leis 8.666/93 e 10.520/02, inclusive tendo sido impressa através da funcionalidade disponibilizada pelo próprio sistema digital.

Esclarecemos que não discordamos que a exigência de elaboração das propostas também por via digital, por configurar medida adequada para otimizar os trabalhos e evitar eventuais erros no lançamento e na apuração dos preços ofertados, representando, nesse sentido, benefício à administração e às empresas licitantes.

No entanto, entendemos que a previsão de tal exigência no instrumento convocatório como critério de classificação não se mostra razoável ou proporcional. Afinal de contas, as cláusulas editalícias não podem conduzir a atos que possam embaraçar a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, sob pena de atentar contra o disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93, segundo o qual:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento)

E também no artigo 5º da Lei 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O que tal exigência pode proporcionar em termos de celeridade na tabulação e análise dos preços ofertados certamente não compensa o prejuízo para Administração decorrente da eliminação de participante que eventualmente venha a ofertar a melhor proposta, razão pela qual, reiteramos, a cláusula editalícia ora discutida se mostrou desproporcional.

Cabe ressaltar ainda que não consta no edital a penalidade de desclassificação da concorrente pela não apresentação do arquivo em formato XML ou em caso de defeito na abertura do mesmo, conforme aconteceu no presente caso, sendo desproporcional a medida aplicada.

Ademais, optou a Administração pela realização do pregão na modalidade presencial, com os ônus a ela inerentes. Tivesse a prefeitura implementado o pregão eletrônico, teria alcançado o mesmo benefício buscado com a exigência ora discutida, sem o risco de desclassificar indevidamente licitantes aptos a fornecer o objeto licitado. A propósito, é sabido que a opção pelo pregão eletrônico tende a favorecer a competitividade, por permitir a participação na fase de lances sem que o licitante tenha que estar presente, sendo, portanto, possibilidade a ser avaliada pela administração.

Por fim, são várias as decisões judiciais no sentido de que, em se tratando de licitação, **rigorismos formais constantes do Instrumento convocatório não podem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração**. A esse respeito, citam-se os seguintes julgados:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA.
LICITAÇÃO.

MELHOR PROPOSTA FINANCEIRA. MENOR PREÇO GLOBAL. EQUÍVOCO NA METRAGEM DA ARGAMASSA A SER UTILIZADA NA OBRA NA PLANILHA DE CUSTO. IRREGULARIDADE QUE NÃO COMPROMETE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO COMPETITÓRIO. A *licitação* destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei n.

8.666/93). A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93). **Todavia,**

conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à

finalidade da lei. Tal ocorre no caso dos autos, em que a

Administração desclassificou a proposta de menor valor financeiro porque havia equívoco para mais na metragem de argamassa a ser empregada na obra. Ausência de qualquer vulneração dos princípios da *licitação*. Ordem concedida. Sentença mantida em remessa necessária. (Reexame Necessário, Nº 70079256400, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 10-10-2018)

É entendimento consagrado no âmbito do STJ:

“...rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa” (REsp n. 797.179/MT, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 07.11.2006).

Esse entendimento vem sendo sufragado pela Corte do TJ/RS:

“O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global não impede a habilitação, mormente quanto o art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93 prevê possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou complementar instrução do procedimento” (AC n. 70067393330, rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, 22ª Câmara Cível).

Nesse cenário, entendemos que a falha na leitura da mídia digital (PEN-DRIVE), caracteriza-se como falha formal e sanável, não sendo motivo

suficiente para ensejar a desclassificação da nossa empresa, portanto, CONTESTAMOS o presente ato decisório, considerando que, esta empresa cumpre todas as exigências no Edital 126/2023, com documentos que demonstram a sua aptidão para a execução dos serviços, constam do processo licitatório, não cabendo a sua exclusão do certame.

III.III Da proposta mais vantajosa

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais¹.

De acordo com o professor Gasparini, Diógenes são duas finalidades na licitação: Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da L 8.666/93.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

“A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.”²

De pronto, concluímos que não há como se falar em proposta mais vantajosa que não esteja em consonância com as normas do edital e os princípios que regem a licitação. Assim, veremos pontualmente que a empresa KIELING CONSTRUÇÕES LTDA, não apresentou a proposta mais vantajosa, bem como não atendeu as exigências do edital.

Nesse sentido, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual **“a Administração não pode**

descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos

¹ Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: RT, 1990, p. 23. artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)."¹ (grifamos).

Outrossim, ainda em consulta à doutrina acerca da temática, relembramos as palavras de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual definiu que o edital "**é lei interna da licitação**" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Conforme edital o poder público delimitou como teto para pagamento dos serviços o valor de R\$ 50.634,48.

7-CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE:

7.1- Administração Municipal se propõe a pagar até o valor orçado total para a realização da obra:

a) R\$ 50.634,48 (Cinquenta Mil Seiscentos e Trinta e Quatro Reais com Quarenta e Oito Centavos).

Já a empresa vencedora da licitação apresentou como sua proposta o exato valor do Edital:

Empresa: KIELING CONSTRUCOES LTDA - 13999					
Item	Quantidade	Unid.	Produto	Valor Unit.	Valor Total
1	1,00	M2	Contratação de Empresa Para Prestação de Serviços (Mão de Obra) e Material Para Pintura Interna da Unidade Básica de Saúde "Luis Corazza" do município	50.634,48000	50.634,48

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

Enquanto a empresa recorrente apresentou a proposta de **R\$ 34.950,17 (trinta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais com dezessete centavos)**, ou seja, uma **diferença de R\$ 15.684,31**.

A recorrente apresentou planilha orçamentária com discriminação dos itens e valores com preço unitário, BDI e preço global, chegando ao citado valor para a execução dos serviços.

Simplesmente pelo fato de que o arquivo em XML apresentou erro em sua abertura, o qual sequer pode ser atribuído a recorrente, já que pode ser decorrente de um defeito no computador usado para abertura ou até

mesmo na inserção e manuseio do PEN-DRIVE, a recorrente foi desclassificada.

A notório prejuízo ao poder público na desclassificação da proposta da recorrente, eis que claramente mais vantajosa do que a proposta da concorrente.

Assim, ressaltamos que a Recorrente apresentou a melhor proposta, além de ter obedecido as normas do edital.

IV DO PEDIDO

Em face das razões expostas, a Recorrente **GOLD ACABAMENTOS LTDA – ME**, requer desta mui digna Comissão Especial de Licitação – CEL - o provimento do presente Recurso Administrativo para reconsiderar a r. decisão proferida na Ata de Julgamento de 15.01.2024, e julgar procedente as razões ora apresentadas, para:

- I. Em face do exposto, e, estando o processo licitatório extremamente maculado, com base nos argumentos acima invocados, legislações, posicionamento doutrinários e jurisprudências citados, REQUER na forma da lei, o **acolhimento e provimento** do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, E, POR CONSEQUÊNCIA SEJA **REFORMADA A DECISÃO** DESTE RESPEITÁVEL PREGOEIRO que DESCLASSIFICOU a proposta da recorrente, conforme fundamentos acima lançados, **promovendo a classificação da proposta da empresa, consagrando a**

recorrente como vencedora, objetivando assim, a regular instrução dos procedimentos adotados pela administração pública.

- II. Acaso seja mantida a decisão recorrida, sem o provimento do presente recurso, o que se admite apenas por cautela, que seja remetido o processo devidamente instruído com o presente recurso, à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o artigo 109, § 4º, observando-se o disposto no § 3º, ambos do Estatuto das Licitações – Lei Federal n.º 8.666/93 (atual artigo 165 e seguintes da Lei n.º 14.133/2021), aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões como requerido.
- III. Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e em razão disso, atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa. Ainda, alertamos que em caso de indeferimento definitivo na esfera administrativa, dada a inobservância dos preceitos legais, temos a intenção de recorrer por denúncia e representação aos órgãos fiscalizadores competentes.
- IV. Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada, caso se entenda pela manutenção da decisão deste respeitável Pregoeiro, devendo o julgador apontar os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas, sendo disponibilizada cópia integral dos documentos referentes a presente licitação, para que sejam tomadas as medidas judiciais cabíveis, na garantia de seus direitos.

Nestes termos, Pede
Deferimento.

De Erechim/RS para Alto Alegre/RS em 17 de janeiro de 2024.

GOLD
ACABAMENTOS
LTDA:24893150
000130

Assinado de forma
digital por GOLD
ACABAMENTOS
LTDA:24893150000130
Dados: 2024.01.17
12:09:50 -03'00'

GOLD ACABAMENTOS LTDA - ME