

À Prefeitura Municipal de Salto do Jacuí/RS
Setor de Licitações,
Setor Jurídico.

PREGÃO PRESENCIAL nº 019/2023

ATLÂNTICA HIDROSOLUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 32.598.168/0001-37, com sede na Rua General Osorio, nº 1086, sala 1002, Centro do Município de Passo Fundo/RS, CEP 99.010-140, neste ato representada por seu administrador legal CRISTIAN VALDEMAR FONTANA, brasileiro, empresário, inscrito no CPF nº 024.630.770-69, cédula de RG 9118790691 SSP/RS, residente e domiciliado na Avenida Brasil Oeste, nº 590, Centro de Passo Fundo/RS, CEP 99.051-150, vem respeitosamente perante aos responsáveis apresentar,

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face à ata do processo licitatório Pregão Presencial nº 019/2023 do município de Salto do Jacuí/RS.

I. DOS FATOS

Trata-se de Pregão Presencial, cujo objeto refere-se ao seguinte:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS OBJETIVANDO A INSTALAÇÃO DE POÇO ARTESIANO NO INTERIOR DO MUNICÍPIO.

Em reunião realizada as 14h do dia 15/06/2023 compareceram as empresas Vazão Poços Artesianos Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 48.137.336/0001-27; Refrigeração Orling, inscrita no CNPJ sob nº 94.879.426/0001-00; e a empresa Atlântica Hidrosoluções Ltda., ora Recorrente.

O representante legal da empresa Vasão Poços Artesianos Ltda. arguiu que a empresa Recorrente não apresentou o documento previsto no item 4.3, alínea 'b' do edital, o qual exige a apresentação de declaração de que cumprem plenamente os requisitos da habilitação, conforme Anexo V ao final do Edital.

Por este motivo, a empresa Recorrente foi inabilitada.

Após análise da documentação no que tange ao Credenciamento das empresas participantes e assinatura nos envelopes para confirmar a inviolabilidade dos mesmos, passou-se a abertura dos envelopes de Propostas.

Ao verificar os valores, identificou-se erro de digitação no Edital físico, no Anexo I, quanto ao termo de referência no item 01, preço total, onde consta R\$ 6.300,00, leia-se R\$ 7.200,00, sendo o valor total de referência real de R\$ 23.828,00.

Diante disso, vem a Recorrente apresentar o presente Recurso Administrativo em face à ata da licitação em questão, por entender que a mesma merece ser reformada.

II. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

a) Da declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação (Anexo V do Edital)

Tendo em vista a vasta documentação apresentada acerca da capacidade de prestar o objeto do presente edital, a declaração de que a empresa Recorrente cumpre plenamente os requisitos de habilitação mostra desnecessária e caracteriza-se excesso

de formalismo por parte da administração, o qual pode ser encarado como danos ao erário. Apresentar documentos diversos dos já apresentados, quando a empresa Recorrente já comprovou que possui capacidade técnica, bem como que os documentos apresentados estão em conformidade com o Edital, não passa de mera formalidade.

Ora, não pode a Administração Pública descumprir normas legais em estrita observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993, sob pena de a empresa Recorrente tomar outras medidas, judiciais se necessárias, caso a Administração não reconsidere a decisão que inabilitou a Recorrente.

Quando se trata de processos licitatórios, deve haver formalismo **moderado**, o qual se pode traduzir à análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento.

Vejamos o Acórdão 357/2015 (plenário) do Tribunal de Contas da União:

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.

Ora, a imposição de condições desnecessárias para a realização da perfuração e construção do poço prejudicaria o principal objetivo do processo, que é promover a concorrência pública, além de caracterizar-se, como já dito, como excesso de formalismo. Veja bem, a exigência de conjunturas supérfluas limita a participação de empresas que poderiam promover um serviço de qualidade, alcançando também o melhor preço, que é o caso da recorrente.

Ademais, no tocante ao tema de formalidades no âmbito de licitações, tem-se por oportuno transcrever a lição do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr que afirma: “[...] as formalidades não podem ser aleatórias, desnecessárias, desconexas ao interesse

público, sob pena de comprometer a competitividade.” [NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 613]

Deve-se também citar decisão do Eminentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Doutor Nilton Luiz Pereira, no julgamento do MS 5694/DFR:

O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade e exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação.

Outrossim, tratando-se de licitação, é necessário também observar uma série de outros princípios, alguns elencados no “*caput*” do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, dentre as quais cuida-se em especial os da **igualdade** e da **vinculação ao instrumento convocatório**, os quais podem ser encarados da seguinte maneira:

O **princípio da igualdade** significa dizer que todas as licitantes terão tratamento igualitário sem margem para preferência subjetiva entre elas, podendo concorrer em iguais condições, promovendo justa competição trazendo a consequente seleção da proposta de maior vantagem (é também um dos motivos da existência da licitação).

E o princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** é estabelecido também no “*caput*” do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e impõe que a Administração esteja adstrita às normas por ela estabelecidas no edital, evitando julgamentos subjetivos e estabelecendo também a igualdade, garantindo que todas as interessadas tenham conhecimento das regras pré-estabelecidas para o certame. Isso se remete também àquela máxima muito mencionada no meio, “o edital é a lei da licitação”.

Ora, o foco da licitação é garantir a melhor proposta, sem ferir a igualdade entre licitantes. Em suma, a desclassificação da recorrente sob a alegação de que a proposta empresa não está de acordo com o edital caracteriza-se como formalismo exacerbado, e a Administração perderá proposta mais vantajosa em prol de si mesmo.

Desta feita, a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras legais, pois para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento

isonômico entre os licitantes, é necessário observar os dispositivos legais pertinentes, respeitando-se assim o princípio da legalidade e da concorrência.

Sabendo-se da seriedade do ente público municipal em questão tem a ora Recorrente a certeza da compreensão dos argumentos de fato e de direito aqui expostos.

Contudo, **se este for o entendimento da Prefeitura Municipal de Salto do Jacuí/RS, que mostra-se necessário a Recorrente apresentar a declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação (Anexo V do Edital), pugna-se que seja dado mais prazo para a Recorrente apresentar ao município licitante, conforme prevê a Lei Complementar 123/2006, já que a recorrente trata-se de Empresa de Pequeno Porte (EPP).**

b) Do erro no Edital

Conforme constatou-se na ata da sessão realizada na sala de reuniões do Centro Administrativo, identificou-se erro de digitação no Edital físico, anexo I, quanto ao termo de referência no item 01, preço total, onde consta R\$ 6.300,00, leia-se R\$ 7.200,00, sendo o valor total de referência real de R\$ 23.828,00.

Ocorre que o Município de Salto do Jacuí não reparou o erro constante no Edital físico, o que prejudicou os participantes do certame.

A Lei nº 8.666/93, em seus arts. 14, 38, caput e 40, inc. I dispõe que a licitação deve ser caracterizada de forma clara, adequada e sucinta. Ser sucinto e claro não significa ser deficiente em pontos essenciais, tal como valores constantes no Termo de Referência, anexo de suma importância à licitação.

O Termo de Referência (Anexo I) deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, como todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.

Ora, a licitação deve contemplar todas as características e valores do objeto, tornando-se suficientemente clara a todos os interessados, que de posse dessas informações podem disputar o certame em igualdade de condições. Tanto é assim que para os mais variados produtos são elaboradas normas de produção e caracterização dos produtos, tais como as normas ABNT e NBR.

Note-se que a importância da definição correta do objeto e dos anexos do edital mereceu do Tribunal de Contas da União a súmula 177, assim redigida:

"A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão."

Outra faceta da súmula acima referida, que merece destaque, é a de que a formulação imprecisa e insuficiente do edital e seus anexos afeta não somente os licitantes, mas atinge também os concorrentes potenciais, maculando o pressuposto da igualdade.

É dever da Administração ampliar a competição no mercado, permitindo que os licitantes que atenderem ao mínimo necessário para satisfazer a Administração, definindo-se este "mínimo" no edital, devem ser aceitos no certame, independentemente das diferenças entre as características de seus produtos:

REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – SUSPENSÃO CAUTELAR DA ASSINATURA DO CONTRATO – OITIVA – DILIGÊNCIAS – NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, COMPETITIVIDADE E PROPORCIONALIDADE – OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – DETERMINAÇÃO COM VISTAS À ANULAÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS E DA AJUDICAÇÃO DO OBJETO, COM VISTAS AO SEGUIMENTO DO CERTAME – DETERMINAÇÕES – JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS ANUAIS – 1- A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do decreto nº 3.555/2000. 2- As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (TCU – Proc. 002.251/2008-5 – (AC1046-21/08) – Rel. André Luís de Carvalho – DOU 06.06.2008)

É fato incontroverso que a lei 8.666/93 veio ao ordenamento jurídico para garantir a aplicação do artigo 37, XXI da Constituição Federal, que estabelece a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a aquisição de bens ou serviços para todos os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta.

Mencionado dispositivo objetiva garantir a aplicação dos princípios esculpidos no caput do mencionado artigo 37 do instrumento constitucional,

especialmente no que diz respeito à moralidade e impessoalidade dos atos da Administração Pública.

De tal fato, denota-se a conclusão de que a lei 8.666/93 tem como uma de suas searas fundamentais a preservação da igualdade entre os licitantes que objetivam relacionar-se à Administração Pública, garantindo para esta a realização dos melhores negócios ao Interesse Público.

Isto fica mais visível com a leitura do artigo terceiro da mencionada lei, ao estabelecer:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

Neste sentido, o parágrafo primeiro do citado artigo veda 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 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.”

Tal dispositivo objetiva garantir igualdade de condições entre os licitantes e, especialmente, garantir que as exigências do edital não restrinjam o número de participantes de uma licitação. Na verdade, sendo maior o número de licitantes, na maioria das vezes, é maior a chance de a Administração Pública fazer o negócio mais vantajoso para si.

A Administração Pública, ao elaborar o edital, deve ponderar a proporcionalidade e motivação de seus atos. Para que o edital seja válido, é preciso que o objeto da licitação, bem como seus anexos, além de alcançável, seja descrito de forma tal que possa ser atendido por ampla margem de licitantes com competência e eficiência, sem todavia, onerar excessiva e desnecessariamente o licitante.

A garantia da ampla margem de concorrência, da igualdade entre os concorrentes e da possibilidade de execução do objeto sem desequilíbrio financeiro ao contratante vencedor da licitação, são condições essenciais para um edital movido pela lisura e legalidade.

III. DOS PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, pugna-se:

- A) Recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO e suas razões, devendo ser reformada a decisão da Douta Comissão, declarado a empresa Atlântica Hidrosoluções Ltda. HABILITADA para a participação do processo licitatório Pregão Presencial nº 019/2023, proposto pelo Município de Salto do Jacuí/RS;
- B) Que haja a definição do item 01 do Anexo I – Termo de Referência, anexo do Edital;
- C) Além disso, se for o entendimento da Administração que é necessário a recorrente apresentar documentos diversos dos já apresentados no processo licitatório, conforme se expôs no decorrer do presente Recurso Administrativo, pugna-se que seja dado mais prazo, conforme prevê a Lei Complementar 123/2006, já que a recorrente trata-se de Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Passo Fundo/RS, 19 de Junho de 2023.

ATLÂNTICA HIDROSOLUÇÕES LTDA.

Cristian Valdemar Fontana