

RES: SOLICITAÇÃO DE ANALISE DE RECURSO POR FATO NOVO (DOCUMENTO QUE ATESTA A VERACIDADE DO ADITIVO APÓS DILIGENCIA)

COPELI - Licitações

qui 10/10/2019 11:06

Para: Vip Empreendimento <vipcar.licitacoes@gmail.com>;

Prezado Licitante,

Reiteramos o disposto nos itens 13.1.4 e 13.1.4.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 085/12019:

13.1.4 – A licitante que tiver sua intenção de recurso aceita poderá registrar as razões do recurso, **exclusivamente em campo próprio do sistema**, no prazo de 03 (três) dias, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar as contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente.

13.1.4.1 – Para o regular processamento do recurso, alerta-se que o Sistema COMPRASNET exige o preenchimento pela recorrente do campo referente às razões recursais **no prazo indicado**.

Conforme consta da Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 085/2019, considerando que a intenção de recurso formulada pela empresa VIP EMPREENDIMENTOS foi acatada pelo Pregoeiro em 02/10/2019 (quarta-feira), **o prazo para registro das razões recursais, no sistema COMPRASNET (e não via e-mail), expirou no dia 07/10/2019 (segunda-feira)**.

Dessa forma, o pleito em questão será tratado e processado no Senado Federal como mero “pedido de reconsideração”, objeto de autuação de procedimento administrativo específico.

Ademais, será assegurado o contraditório por parte da empresa BOSS LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, declarada vencedora do PE nº 085/2019. Após a manifestação da empresa BOSS, o Pregoeiro se manifestará acerca dos argumentos e remeterá os autos à Diretoria-Geral que, na qualidade de autoridade competente, decidirá, em caráter definitivo, o mérito do “pedido de reconsideração”.

Atenciosamente,

Comissão Permanente de Licitação

Senado Federal | Sadcon | Copeli

Av. N2 | Bloco 16 | 1º Andar | CEP 70165-900 | Brasília/DF

Telefone: +55 (61) 3303-4113



De: Vip Empreendimento [mailto:vipcar.licitacoes@gmail.com]

Enviada em: quarta-feira, 9 de outubro de 2019 21:10

Para: COPELI - Licitações <licita@senado.leg.br>

Assunto: SOLICITAÇÃO DE ANALISE DE RECURSO POR FATO NOVO (DOCUMENTO QUE ATESTA A VERACIDADE DO ADITIVO APÓS DILIGENCIA)

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM, PREGOEIRO OFICIAL DO SENADO FEDERAL.**Recurso Administrativo**

Recurso Administrativo que apresenta a empresa VIP CAR, CNPJ/MF sob o nº 08.412.133/000187, com sede à Avenida Diógenes Silva, no 1686 – Bairro Buritizal - CEP 68.900-971, Macapá-AP, através de seu representante legalmente constituído o senhor Carlos Ângelo Castro de Aguiar, vem manifestadamente recurso contra decisão que desclassifica a referida empresa em certame licitatório, referente ao Pregão nº. 085/2019, que tem como objeto a Contratação de Empresa especializada na prestação de serviços de locação de veículo, para atender as necessidades do Senado Federal, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência e anexos do Edital.

A empresa VIP CAR, CNPJ/MF sob o nº 08.412.133/000187, com sede à Avenida Diógenes Silva, no 1686 – Bairro Buritizal - CEP 68.900-971, Macapá-AP, vem por meio de seu representante legal, apresentar o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por esse respeitável Pregoeiro que julgou como inabilitado no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Excelência não se convença das razões abaixo formuladas e, “*spont propria*”, proceda com a reforma da decisão ora atacada.

Da Tempestividade

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos três dias do mês de outubro de 2019. Neste norte, sendo o prazo legal para a apresentação da interposição da presente medida recursal de 20 minutos, o que fora feito, sendo as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa no que se refere as razões, apenas se dará em data de nove de outubro do ano em curso, razão pela qual deve esse respeitável Pregoeiro conhecer e julgar a presente medida.

DAS RAZÕES DO RECURSO**1 Da “suposta” razão para inabilitação**

O presente recurso é interposto em decorrência de haver o Pregoeiro, ao julgar inabilitada a signatária do certame supra especificado, adotado como fundamento para tal decisão as seguintes alegações:

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:24:29) No caso, os documentos referentes à qualificação técnica não foram suficientes, em termos de aptidão jurídico-probatória, para comprovar o atendimento da experiência mínima de 12 meses consecutivos de locação de automóveis.

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:23:18) Em reconsideração à decisão exarada por este Pregoeiro nas mensagens registradas no chat entre às 18:02hs e 18:08hs do dia 24//09/2019, resolvo declarar inabilitada a empresa VIP EMPREENDIMENTOS em razão da não comprovação efetiva do requisito temporal de qualificação técnica estabelecido na alínea "a" do item 11.3.1 do edital.

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:19:35) 7) Considerando que, em razão da não publicação, em Diário Oficial, do extrato do Termo Aditivo ao Contrato nº 018/2018-PMT, o objetivo buscado com a diligência resta frustrado, uma vez que, se não há produção de efeito jurídico, o documento, por si só, não possui aptidão probatória inquestionável quanto à ocorrência da prorrogação contratual;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:16:26) 6) Considerando que, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU, a publicação do extrato do termo de aditamento é “condição indispensável para sua eficácia”, de modo que a inexistência da publicação representaria a ausência da aptidão do documento para produzir seus efeitos jurídicos;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:11:18) 5) Considerando que, a partir de diligências realizadas junto à Prefeitura de Tartarugalzinho/AP e junto à própria VIP EMPREENDIMENTOS restou evidenciada A AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO, EM DIÁRIO OFICIAL, DO RESPECTIVO EXTRATO DO TERMO ADITIVO, conforme determina o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:10:56) 4) Considerando a necessidade de idoneidade probatória inquestionável do documento que atestaria a ocorrência da prorrogação de vigência do Contrato nº 018/2018-PMT;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:10:43) 3) Considerando que, conforme mensagem enviada por este Pregoeiro às 18:07hs do dia 24/09/2019, nos termos dos “Acórdãos TCU nº 1.217/2015-Plenário e nº 3.418/2014-Plenário” seria admitida “a complementação de informações concernentes à formalização de termos aditivos que consubstanciem prorrogação do prazo de vigência contratual”;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:09:47) 2) Considerando que o pressuposto para a realização da diligência seria aferir a experiência temporal da empresa VIP de, no mínimo, 12 meses consecutivos de locação de veículos automotores, conforme expressa exigência constante da alínea “a” do item 11.3.1 do edital;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:09:41) 1) Considerando que a apresentação do Termo Aditivo por parte da empresa VIP EMPREENDIMENTOS, via e-mail, em 24/09/2019, às 17:40hs, teve por propósito atender à diligência solicitada por este Pregoeiro em mensagem enviada às 16:44hs do dia 24/09/2019;

Pregoeiro fala:

(01/10/2019 10:09:13) Srs. Licitantes, acerca das diligências referentes à vigência do Contrato nº 018/2018, firmado entre o Município de Tartarugalzinho/AP e a empresa VIP EMPREENDIMENTOS, passo a tecer as seguintes considerações:

2 Das considerações do Pregoeiro que merecem ser reconsideradas:

Objetivando demonstrar de forma inequívoca a falha cometida por esse respeitável Pregoeiro de Licitação na decisão administrativa quando da análise documental acima apontada, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício inerente ao julgamento da proposta conforme a seguir (doc. em anexo):

11.3.1 - CAPACIDADE TÉCNICA:

a) Atestado (s) de capacidade técnica, emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a licitante prestou, a contento, por período não inferior a 12 (doze) meses consecutivos, serviços de locação de veículos automotores similares, em características e quantidades, ao objeto desta licitação.

a.1) Quanto às características, considera-se similar a execução dos serviços de locação de veículos automotores sem motorista, com combustível, não necessariamente com as exatas especificações de execução estabelecidas no Anexo 2 deste Edital.

a.2) Quanto ao quantitativo, deverá ser comprovada a prestação de serviço de locação de, no mínimo, 2 (dois) veículos automotores, admitido o somatório de atestados de capacidade técnica.

a.3) Para a comprovação do lapso temporal estabelecido na alínea “a” (12 meses) será admitido o somatório de atestados de capacidade técnica, desde que se refiram a períodos consecutivos e não concomitantes.

a.4) Caso seja necessário e mediante solicitação formal do Pregoeiro, as licitantes deverão disponibilizar todas as informações e documentos que eventualmente se façam necessários à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, como cópia do contrato que deu suporte à contratação, relatórios técnicos e documentos complementares necessários à compreensão das características dos serviços executados.

Não obstante o julgamento proferido pelo Pregoeiro quanto à desclassificação da proposta inicial apresentada pela empresa VIP EMPREENDIMENTOS, a mesma não pode prosperar por ser contrária a regra editalícia, jurisprudência em vigor, bem como aos princípios norteadores do regramento jurídico conforme passaremos a expor.

Das manifestações do Pregoeiro:

- “resolvo declarar inabilitada a empresa VIP EMPREENDIMENTOS em razão da não comprovação efetiva do requisito temporal de qualificação técnica estabelecido na alínea "a" do item 11.3.1 do edital”. “os documentos referentes à qualificação técnica não foram suficientes, em termos de aptidão jurídica-probatória, para comprovar o atendimento da experiência mínima de 12 meses consecutivos de locação de automóveis”.

Sobre tal ponderação, ressaltamos que a empresa apresentou de forma satisfatória todos os documentos necessários para cumprir o requisito da experiência.

Conforme pode ser identificado na documentação encaminhada, vê-se que além dos atestados de capacidade técnica a empresa encaminhou diversos documentos complementares hábeis a satisfazer o requisito, tais como: contratos, documentação financeira, empenhos entre outros que comprovam a efetiva prestação do serviço. Assim, se forem analisados os contratos e os documentos encaminhados fica claro que o serviço está sendo prestado e se assim for, no mínimo a prestação foi e é satisfatória, ocasionando a prorrogação do contrato.

Ante a isso, o atestado de capacidade técnica é a manifestação documental da prestação satisfatória de um serviço, e tal manifestação ficou evidenciado pela prorrogação devidamente comprovada se analisado a data do início do contrato, o período do atestado, das documentações financeiras atuais enviadas.

- “razão da não publicação, em Diário Oficial, do extrato do Termo Aditivo ao Contrato nº 018/2018-PMT, o objetivo buscado com a diligência resta frustrado, uma vez que, se não há produção de efeito jurídico, o documento, por si só, não possui aptidão probatória inquestionável quanto à ocorrência da prorrogação contratual”; “restou evidenciada A AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO, EM DIÁRIO OFICIAL, DO RESPECTIVO EXTRATO DO TERMO ADITIVO” “nos termos dos “Acórdãos TCU nº 1.217/2015-Plenário e nº 3.418/2014-Plenário” seria admitida “a complementação de informações concernentes à formalização de termos aditivos que consubstanciem prorrogação do prazo de vigência contratual”;

Sobre a alegação do pregoeiro acima, alega-se que a empresa participou de Procedimento licitatório eletrônico, se sagrou vencedor por apresentar a proposta mais vantajosa, comprovou que prestou o serviço de forma satisfatória, o processo teve aditivo nos termos da Lei. No entanto, a publicação no diário oficial é obrigação da administração pública, a empresa não pode ser responsabilizada pela inércia desta em publicar no Diário Oficial do Município.

Vale ressaltar, que o município de Tartarugalzinho possui um Portal Transparência que é oficial e obrigatório que visa garantir a todos os cidadãos o acesso à informação pública sendo o principal objetivo da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) - LAI.

A lei estabelece a obrigatoriedade dos órgãos e entidades públicas divulgarem, independente de solicitação, informações de interesse geral ou coletivo, garantindo a confidencialidade prevista no texto legal.

A LAI determina que estejam acessíveis na internet dados relacionados à estrutura, gastos, processos licitatórios e contratos, entre outros, o que é denominado de transparência ativa.

Ainda que não se visualize os dados da licitação informado no documento de capacidade técnica, conforme dispõe o III, § 1º, do artigo 8º da Lei Federal nº 12.527/2011 lá estão inseridos os documentos financeiros de despesas onde atesta a prestação efetiva do serviço até o mês último de modo que fica evidenciada prestação do serviço.

Vale informar que os documentos financeiros apresentados se referem a pagamentos realizados tanto pela Prefeitura quanto pelas secretarias, pelo fato de que a prefeitura foi o órgão gerenciador no certame e as secretarias foram órgãos participantes. Logo, os órgãos participantes são partes do mesmo processo contratando então o mesmo serviço. Por essa razão o mesmo contrato e aditivo vale tanto para prefeitura quanto para as demais secretarias razão essa de ter sido enviado documentação de empenho não só da prefeitura, ou seja, todos os pagamentos são provenientes do mesmo contrato e aditivo com serviços prestado aos órgãos participantes.

Além disso, se atentarmos para a alínea a.4) do item 11.3.1 referente a CAPACIDADE TÉCNICA, prevista no edital, concluímos que a empresa disponibilizou todas as informações e documentos necessários à comprovação da legitimidade do atestado apresentado, ainda que o atestado tenha sido expedido antes do término do contrato, pois pelas documentações juntadas fica devidamente comprovada que o serviço se estendeu até o término do contrato, bem como foi renovado com a prestação até os dias atuais.

Para tanto foi enviado a este Pregoeiro a cópia do contrato que deu suporte à contratação, documentos complementares financeiros, todos hábeis à compreensão das características dos serviços executados. Se não bastasse, a empresa realizou diligência “*in locu*” para sanar todas as dúvidas e respaldar o pregoeiro de que o contrato foi aditivado. Na ocasião encaminhou-se até petição protocolada por advogado constituído, o qual pediu providências quanto a publicidade do aditivo, bem como que fosse respondido ao Senado.

Logo, quem tomaria tal atitude se não tivesse garantia de que seu documento é válido e legal? Não se endossa aqui a falha quanto a ausência de publicação do aditivo, pois isso trata-se de providências e responsabilidade da administração pública, a qual arcará com as consequências de sua falta, se for o caso. O que se busca é demonstrar que a empresa apresentou documentos suficientes a cumprir o requisito do edital, bem como buscou junto com Senado auxiliar nas diligências, além de encaminhar uma gama de documento para basear a validade e continuidade da prestação do serviço garantindo assim a comprovação da capacidade técnica.

3 Do Fundamento legal

3.1 Princípio da Moralidade e publicidade

Para este princípio tem-se como observada uma conduta honesta e honrada. Pois bem, a empresa participou de um pregão eletrônico obedecendo o edital, declarou que prestou um serviço, comprovou documentalmente a continuidade da prestação do serviço ao pregoeiro juntando documentos extraídos de site oficial (portal da Transparência). Tal atitude confirma sua conduta ética, moral baseada em documentação pública.

Não seria correto o Senado ser prejudicado se a empresa for inabilitada, pois assim sendo perderia a proposta mais vantajosa para a administração perdendo assim a finalidade do certame. Neste norte, não há que se falar em inobservância ao princípio da publicidade, pois a documentação encaminhada para comprovação da prestação do serviço e consequente capacidade técnica, foi extraída do portal da transparência que pode ser consultada por qualquer cidadão, inclusive pelos órgãos de controle, já que o portal da transparência é uma ferramenta além de obrigatória, de suma importância no âmbito da administração pública.

3.2 Da comprovação documental para a capacidade técnica e os princípios da Razoabilidade/Proporcionalidade e Economicidade

Outro ponto que vale trazer a baila, é quanto a documentação exigida para comprovação da capacidade técnica da empresa para a prestação do serviço, uma vez que tal documentação tem o cunho de comprovar a aptidão do licitante para a execução do objeto licitado.

Se considerarmos os contratos encaminhados pela empresa referente a prestação dos serviços prestados para o Governo do Estado do Amapá no ano de 2017, fica entendido que no ano de 2018 estes completaram os 12 meses exigidos no edital. Ante a isso, seria facilmente verificado que os contratos e atestados são compatíveis em quantidade superior ao objeto licitado e tal comprovação poderia ser feita pelo pregoeiro mediante a realização de diligência junto ao Governo do Estado do Amapá assim como fez sobre o aditivo do contrato com o Município de Tartarugalzinho.

Além disso, na diligência, poderá o condutor da licitação solicitar, por exemplo, do emissor do atestado de capacidade técnica, o encaminhamento de documentos adicionais para fins de esclarecer se houve de fato a prestação daquilo que foi declarado como executado. Não pode, no entanto, obrigar o licitante a obter ou juntar tais documentos como condição de habilitação no certame. Ainda assim, a empresa correspondeu a todos os pedidos do pregoeiro e foi além, encaminhando não só os documentos como também todas as providências que estava tomando para auxiliar no deslinde dos fatos.

Ademais, considerando o Princípio da Razoabilidade/Proporcionalidade que determina que a administração pública escolha a solução mais razoável, a solução acertada foi a diligência como assim fez o pregoeiro para atestar a comprovação do período de 12 meses. No entanto, pecou o pregoeiro quando se ateve a diligenciar apenas um contrato (aditivo) do município mais distante e com possíveis dificuldades tecnológicas que é o caso de Tartarugalzinho, o que seria facilmente superado se diligenciasse ao governo do Estado do Amapá, garantindo dessa forma ao Senado a proposta mais vantajosa em nome do Princípio da Economicidade que é o principal objetivo de qualquer certame.

Com isso, o Pregoeiro além de contar com o contrato celebrado e vigendo até a presente data com o Município de Tartarugalzinho, pode ainda atestar junto ao governo do Estado do Amapá e assim comprovar que a empresa apresenta satisfatoriamente a capacidade técnica requerida, devendo então ser devidamente habilitada.

Considerando que o que se está em questão não é a publicidade de um extrato que deveria ser realizado pelo Município de Tartarugalzinho e sim se os serviços prestados foram realizados de forma satisfatória pelo período mínimo de 12 meses, fica cristalina a comprovação de tal requisito, visto que a continuidade na prestação do serviço após os 12 meses do contrato inicial, foi comprovada com o envio de documentos do portal da transparência (comprovantes de pagamentos, empenhos), sendo tais documentos provas irrefutáveis da continuidade na prestação do serviço, continuado por interesse de ambas as partes por ter sido prestado satisfatoriamente.

Deve ser considerado ainda, que a empresa VIP afim de sanar as os questionamentos do pregoeiro quanto a validade do termo aditivo apresentado, obteve manifestação documental do Sr. Luiz Antônio Passos Motta, o qual era o presidente da CPL quando da realização do contrato e seu aditivo, tendo este assegurado que **“o referido aditivo é um documento válido e é oficial e que fora elaborado pela CPL”**.

Segue em anexo os esclarecimentos do presidente da CPL que atuou na elaboração do aditivo, bem como sua exoneração do cargo.

3.3 Do Formalismo Moderado

Apenas por amor aos debates, visto que já está exaustivamente demonstrado que a empresa VIP logrou êxito em demonstra sua capacidade técnica, convém destacar que a interpretação do artigo 30 da Lei 8.666/93, no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado, como fez a empresa VIP.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por todas estas razões, não

resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, ou outro documento comprobatório, até porque, lembrando escólios de Benoit (*Le Droit Administratif Français*, Paris, 1968, p. 610), o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia. Logo, ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, (1985, p. 122) “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.” Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

(...). **Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”.** Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009-Segunda Câmara.

(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011).

E ainda se manifestou o STJ:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida”.

(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

Nesta senda, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório como fez a empresa VIP juntamente com o Respeitável Pregoeiro, pois o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

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. (Acórdão 119/2016-Plenário).

3.4 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado

Ao contrário do que ocorre com as regras e normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Logo, diante de um conflito de princípios como por exemplo na vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. A exemplo, desse raciocínio podemos perceber nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário).

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro, isto porque, o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas.

A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei no 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios, dessa forma é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizazes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara.1

Em acórdão o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame. Nesse sentido, por meio do Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...].

Segundo o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Por todos os motivos expostos e comprovados documentalmente, não se verifica razão para subsistir a inabilitação da Empresa recorrente, visto que tal ato acarretara prejuízo para o Senado, que deixa de contratar a proposta mais vantajosa da empresa que apresentou capacidade técnica para a execução dos serviços. Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

4 Da última diligência solicitada pelo pregoeiro

Conforme já demonstrado alhures, a empresa VIP tem buscado sanar a dúvida deste pregoeiro. Assim, ressalta-se que conforme solicitado, enviou tempestivamente (5 dias uteis que se encerra em 09/10/2019) o documento (errata do aditivo) para o endereço mencionado no Comprasnet, cumprindo assim, todo e qualquer questionamento no que concerne ao aditivo, reforçando ainda mais que a empresa além de comprovar de outras formas, prima pela busca da verdade real.

Assim, após as diligências realizadas, logrou-se êxito junto ao Município de Tartarugalzinho visto que o mesmo fez a publicação no diário oficial da errata do aditivo (<http://ap.portaldatransparencia.com.br/prefeitura/tartarugalzinho/?pagina=abreDocumento&arquivo=3EE2075F8F48>), comprovando que o contrato foi devidamente aditivado, por ter sido o serviço prestado satisfatoriamente.

DO PEDIDO

Ante todo exposto, requer a reconsideração da decisão que inabilitou a empresa VIP CAR, dando conhecimento ao recurso interposto, assim como no mérito julgar totalmente procedente suas razões, considerando-a como habilitada a empresa ora recorrente, dando seguimento ao certame licitatório.

Requer ainda, que seja reconsiderada a decisão que declarou vencedora outra empresa na data do dia 07/10/2019, visto que ainda constava pendente a entrega do documento solicitado por este pregoeiro, o qual em sendo cumprida, como foi, muda totalmente o resultado do certame, já que este pregoeiro precisava apenas comprovar a capacidade técnica, o que dentro do prazo ofertado foi comprovado. Tal informação será confirmada quando da análise documental encaminhada original para esta CPL e virtual por e-mail.

Para tanto, apresenta-se as alegações supra que fundamentam o presente recurso e requer que em caso de não reconsideração, seja encaminhado à autoridade superior para exame e manifestação.

Macapá – AP, 09 de outubro de 2019.

CARLOS ANGELO CASTRO DE AGUIAR
Rep. Legal