

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO.

LICITAÇÃO Nº 000072021 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8074/2021-B

Contratação de empresa para prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, em grupo gerador instalado no Prédio Sede em Florianópolis.

A empresa LE GERADORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 04.008.945/0001-00, com sede à Rua São Cristóvão, 170, Cordeiros, CEP 88.310-160, no Município de Itajaí, Estado de Santa Catarina, por intermédio do seu representante legal, Sr. Luiz Felipe Zacharias Pfeilsticker, inscrito no CPF sob o nº 048.077.279-74 e portador da Cédula de Identidade sob o nº 2.681.123, vem, mui respeitosamente apresentar, com base no subitem 11.3.2 do Instrumento Convocatório, bem como Artigo 44, §2º do Decreto nº 10.024/2019:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa POWER BRASIL GERADORES EIRELI – EPP, contra decisão do Pregoeiro que declarou como VENCEDORA DO CERTAME a ora Contrarrazoante, no certame supramencionado, pelas razões que passa a expor:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade do presente, tendo em vista que o prazo para apresentação das razões do recurso findou-se em 19/11/2021, iniciando o prazo para apresentação em contrarrazões em 22/11/2021, inicia-se o prazo igualmente de 03 (três) dias úteis para apresentação de contrarrazões.

2. DOS FATOS

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, fez veicular aviso de licitação objetivando a “contratação de empresa para prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, em grupo gerador instalado no Prédio Sede de Florianópolis”, na modalidade Pregão, em sua forma eletrônica, autuada sob o nº 8074/2021-B, indicando pela sua Sessão Pública para acolhimento, abertura e análise das propostas e documentos de habilitação às 13h30min do dia 22 de outubro do ano corrente.

Interessada na referida contratação, a empresa ora Contrarrazoante cadastrou Proposta de Preços, bem como Documentos de Habilitação, nos termos do ora indicado no Item 5 do Edital.

No dia e hora marcados para Sessão Pública, após abertura das propostas de preços, análise e aceitação das propostas, bem como fase de lances, e, posterior análise e julgamento dos Documentos de Habilitação, o r. Pregoeiro declarou como VENCEDORA DO CERTAME a empresa LE GERADORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., haja vista a plena regularidade da proposta de preços, e toda documentação apresentada.

No entanto, a empresa Recorrente faz alegação que o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida deixou de atender às exigências consignadas em Edital e que, inclusive, apresentou extemporaneamente documentação necessária à comprovação. O que é total inverdade, haja vista que o objeto principal da referida licitação consiste na execução e atividade de manutenção de gerador, seja ela preventiva ou corretiva.

A complementação da documentação solicitada pelo r. Pregoeiro, ocorreu com base na utilização de instrumento denominado DILIGÊNCIA, prevista no Parágrafo Único do Artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019 e legislação correlata.

No mais, referida atitude encontra guarida no Instrumento Convocatório, bem como na referida legislação, conforme demonstraremos no presente petitório, o que coaduna assertivamente melhor aproveitamento do processamento do aludido instrumento convocatório.

Desta forma, no singular entendimento da ora Contrarrazoante, resta-nos afirmar que caso o resultado venha a ser alterado, referido ato encerrará flagrante excesso de formalismo e descumprimento ao Princípio da Isonomia, da Economicidade, da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

3. DO MÉRITO

A ora Recorrente baseia seu inconformismo com a finalização do referido procedimento licitatório alegando não cumprimento de item que compõe a capacitação técnica operacional (da empresa licitante) e profissional (do profissional indicado como Responsável Técnico), tendo em vista o fato da Recorrida ter apresentado atestado extemporaneamente, o que é contestado nos termos do instrumento convocatório, bem como Decreto que fundamenta referida contratação.

No mais, é necessário analisar sob 02 (dois) aspectos:

1) O atestado cadastrado no sistema juntamente com Proposta de Preços e Documentos de Habilitação atende perfeitamente comprovação da capacitação técnica tanto da licitante como do seu responsável técnico, sua não aceitação encerraria por excesso de formalismo por parte do r. Pregoeiro;

2) A solicitação via sistema pelo Sr. Pregoeiro e envio logo após o término da fase de lances e à época da análise da documentação relativa à habilitação encontra guarida no subitem 8.3 do Edital e no artigo 26, em seu §9º, c/c art. 43, §2º e art. 38, §2º, ambos do Decreto nº 10.024/19.

3.1. Da interpretação da terminologia “manutenção”, seja ela preventiva ou corretiva

O item 9.3.3 do instrumento convocatório, indica em seu subitem 9.3.3.2 pela comprovação da qualificação técnica operacional (da empresa licitante) do serviço continuado de manutenção preventiva e corretiva em grupo gerador.

Ora, em que pese a acertada definição que consta no Anexo I – Detalhamento dos Serviços do Edital, explicando por miúdos quais os serviços envolvidos com relação à manutenção preventiva e igualmente relacionado à manutenção corretiva, não há que se falar que a comprovação de uma ou outra, implicaria em falta de competência técnica para realização da outra.

Manutenção corretiva e preventiva tem suas peculiaridades em suas definições, mas terminam por encerrar em manutenção, que é o objeto da licitação em questão. E, no mais, é a comprovação necessária tanto na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no CREA, bem como para o Responsável Técnico para execução do contrato resultante

do processamento da referida licitação.

O atestado apresentado pela empresa declarada vencedora do certame contempla serviço já executado de manutenção de Grupo Gerador de capacidade bem maior do que o objeto da licitação em questão.

Mesmo assim, com o fito de complementar a capacitação técnica o r. Pregoeiro, invocando os instrumentos constantes na legislação, bem como texto do próprio edital, usou da diligência para esclarecer e complementar a qualificação técnica da licitante, em tempo hábil, conforme demonstrado na presente peça recursal.

Ainda, conforme afirmação anterior, sua não aceitação acarretaria em excesso de formalismo por parte da administração e acarretaria em contratação de maior valor, onerando desnecessariamente os cofres públicos.

3.2. Da solicitação de complementação dos documentos de capacitação técnica

Embora no entendimento da Recorrente o atestado apresentado inicialmente já contemplava o ora exigido como comprovação técnica de execução anterior dos serviços objeto do referido procedimento licitatório, o Pregoeiro, solicitou complementação da comprovação através de novo atestado, onde constasse as terminologias manutenções "preventiva" e "corretiva". O que foi prontamente atendido pela Recorrida.

Desta forma não há que se falar em nulidade processual, pois todos os procedimentos do r. Pregoeiro são amparadas tanto pelo instrumento convocatório, como pela legislação que trata sobre as licitações públicas.

Observa-se que **TODOS OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS** pelo r. Pregoeiro **ENCONTRAM AMPARO EDITALÍCIO OU LEGAL**, bem como importam em comprovação de conduta com formalismo moderado no certame licitatório, o que vai em encontro com moderna postura administrativa praticada por diversas autoridades julgadoras.

O que ressaltaria aos olhos é o ente julgador ter postura diversa, e, pasmem, **TOTALMENTE EM DESACORDO COM OS TERMOS EDITALÍCIOS** violando diversos princípios ou legislação regente dos procedimentos licitatórios, **TENDO (ainda) COMO RESULTADO AUMENTO DA DESPESA ADMINISTRATIVA NA REFERIDA CONTRATAÇÃO.**

Além do mais, a própria Lei nº 13.726/2018, que trata sobre racionalização dos atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, pode ser superior ao eventual risco de fraude.

Desta forma, conforme acima evidenciado, pode-se afirmar com veemência que o r. Pregoeiro interpretou o texto editalício e legislação em total acordo, e tratou de forma **ISONÔMICA** todos os participantes do certame licitatório, não podendo de forma alguma decidir de forma contrária.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

4.1. Princípios norteadores da Contratação Pública

A habilitação da Recorrida no certame licitatório, com a afirmativa de atendimento a todos os requisitos do instrumento convocatório e consequente declaração de **VENCEDORA DO CERTAME** é a mais correta no procedimento em epígrafe, caso contrário, o r. Pregoeiro feriria princípios próprios da atuação nas contratações de natureza pública e ensejariam anulação, por vício de legalidade.

O artigo 3º da novel Lei nº 8.666/93, que nasceu no mundo jurídico no intuito de regulamentar o artigo 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa, se apresenta da seguinte forma:

"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."

O administrador público deve observar tais princípios para exarar suas decisões e julgamentos sob pena de incorrer em penalidades previstas na própria lei das contratações públicas, e demais normativos jurídicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina o que se segue, in verbis:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

Sendo assim, se houver transgressão à princípio jurídico no decorrer de qualquer procedimento licitatório ficam decisivamente comprometidos os valores que se quer proteger através dos preceitos esculpidos no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

4.1.1 Das considerações acerca do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Em necessária análise conjunta, o princípio da legalidade traz em seu bojo a vinculação ao Edital, sendo que no caso em tela, não se pode no julgamento da Capacidade Técnica, inovar em regras de aceitabilidade, criando critério não previsto no Edital.

Da leitura do dispositivo supramencionado, observa-se que o procedimento e as decisões devem ser balizados no que comporta o Edital. Ou seja, a Administração não pode decidir diferente do que o Edital dispõe sobre o tema. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como o primado da segurança jurídica.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do Edital deve ser motivo para os órgãos de controle interferirem, fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, estabelecendo-se a ordem no processo licitatório.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial pátrio, in verbis:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas Propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva.

Segurança concedida. Decisão unânime. (grifo nosso)

Assim, se houver descompasso entre a prática da licitação no caso concreto e a regra do instrumento convocatório, o processo administrativo torna-se passível de extinção por razões de juridicidade.

Precisos, pois, os ensinamentos do ilustre professor Diógenes Gasparini, os quais seguem nesse sentido, conforme transcrição:

Dada a natureza formal do procedimento licitatório e o princípio da igualdade viabilizado pela licitação, não se pode compreender o edital que lhe corresponda senão como dotado de extraordinário poder vinculante, tanto em relação à Administração Pública que dele se vale para a realização de interesses públicos, como no que respeita ao particular que a ele como proponente, voluntariamente se submete para realizar seus interesses, especialmente os de lucro. Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antonio Bandeira Mello que "suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame", de tal sorte que nada se pode, afirma Hely Lopes Meirelles, "exigir ou decidir além ou aquém do edital", pois, na lição dos clássicos, é a lei interna da licitação e do contrato. Não é demais alertar que a vinculação ao instrumento convocatório, onde se inclui o edital e a carta-convite, é princípio expressamente referido no art. 3º da Lei Federal das Licitações e Contratos e traduzidos no art. 41, também desse diploma legal, que prescreve: "A Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Se essa vinculação, à vista dessas claras e precisas regras, não permite exigência ou decisão além ou aquém de seus termos e condições, é evidente que eventual regra por ele estabelecida, ainda que havida por muitos como ilegal ou inconstitucional, deve ser observada enquanto integrar o edital.

Sobre o tema o professor Rolf Dieter nos ensina o seguinte:

"A vinculação ao instrumento convocatório, que é a lei interna da licitação e princípio básico de toda a licitação e, como tal, deve ser observado tanto pelos interessados como por quem o expediu. Uma vez estabelecidas as regras do certame, as mesmas tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se, no entanto, no decorrer da licitação, verificar-se sua inviabilidade, o instrumento convocatório deve ser anulado e reaberto na nova forma, procedendo-se à republicação e à reabertura de prazo." (grifo nosso)

Marçal Justen Filho tece comentários acerca do assunto, senão vejamos:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.(...)"

O assunto em questão já foi exaustivamente discutido e são várias as decisões nesse sentido, conforme seguem transcrições:

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 483/2005, 1ª Câmara)

A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto. (MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31.03.2006, Jurisprudência do STF)

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008, Jurisprudência do STJ)

6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da Proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de participação dos interessados.

7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser 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. (Acórdão nº 366/2007, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, Jurisprudência do TCU)

Evidencia-se que a jurisprudência dos órgãos de controle bem como do judiciário vem reafirmando a vinculação ao edital como princípio de segurança jurídica.

4.1.2. Do excesso de formalismo

Embora todos os procedimentos administrativos sejam de natureza formalística, o exagero em sua aplicação nas contratações leva a Administração e possíveis interessados em contratar na incerteza jurídica que instaura-se quando é de impossível definição quando da decisão de Pregoeiros ou Comissão Permanentes de Licitações que decidem ora de "uma forma", e ora de "outra forma".

Necessário se faz trazer a baila entendimento de Hely Lopes Meirelles ao presente, vejamos:

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses."

No mesmo sentido é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, no Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97.0066093-1), publicado no Diário da Justiça, Seção 1, de 01.06.1998, pág. 24: "o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possam desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes".

Se é para licitante, também o é, analogamente, para a Administração. Assim, a defesa do interesse público deve estar acima da mera observância às disposições literais dos documentos.

No caso específico, decidir de forma diversa, além de contradizer o texto editalício e normativo que trata sobre as contratações públicas, oneraria de forma equivocada e indiscriminatória os cofres do ente licitador.

A Administração não pode se submeter à prática do rigor formalista, exagerado e absoluto, a ponto de levar o agente público a paralisar o processo (e conseqüente à finalidade pública), por razões facilmente sanáveis, até porque, sem sombra de dúvida, o bom senso demonstra que o benefício da boa contratação não se acha atrelado à exigências excessivas que certamente, tendo o condão de apenas favorecer a dinâmica administrativa dos

trabalhos administrativos.

Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, foi proferido:

"Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇO. NOVACAP. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. VÍCIOS MERAMENTE FORMAIS. SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em casos de pequenas irregularidades na documentação ou na proposta, e desde que tais vícios sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, não é razoável, tampouco atende ao interesse público, que licitantes sejam inabilitados. 2. Recurso não provido." (grifamos)

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in verbis:

"Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA - VÍCIO FORMAL - FORMALISMO EXACERBADO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam. - Na busca da preservação do interesse público no procedimento licitatório, o descumprimento a qualquer exigência formal, certas vezes, por sua irrelevância, deve ser temperado pelo princípio da razoabilidade e bom senso, repudiando-se formalismos exacerbados. - Demonstrado o direito líquido e certo da impetrante (empresa licitante inabilitada), na medida em que o formalismo excessivo na desclassificação da sua proposta por vício formal (erro material) não é consentâneo com o princípio da razoabilidade. Por consequência, a concessão da ordem para determinar seu prosseguimento no processo licitatório, em igualdade com os demais licitantes, é medida que se impõe. - Sentença confirmada. Recurso prejudicado." (grifamos)

Desta forma, não há que se falar em inabilitação no certame da Recorrida, haja vista todo o apresentado através do presente petítório.

4.1.3. Do Princípio da Isonomia

Nas palavras do ilustre doutrinador Joel de Menezes Niebuhr, tem-se o entendimento que "(...) o princípio da isonomia constitui-se no fundamento ético do direito contemporâneo. Assim sendo a igualdade é fundada na razão, já que - atributo exclusivo dos humanos - é condição inarredável de dignidade. Veda-se, pois, a arbitrariedade, embutida em discriminações odiosas e desprendidas de criações jurídica-rationais. A isonomia é o alicerce de um Estado Democrático de Direito. Numa das pontas desta complexa conjuntura está a Administração Pública como expressão da atividade estatal. Procede daí que, nesta importante função, exige-se do Poder Público total lisura em seus relacionamentos internos e externos, elevando-se a moral como fator preponderante, e, via de consequência, estando adstrita a emanações isonômicas. Sucede que a Administração Pública é, ineludivelmente, um dos grandes propulsores da atividade econômica. A Administração, desta maneira, para alcançar seus fins, necessita celebrar negócios jurídicos com particulares, discriminando situações, estabelecendo distinções, através de licitação pública, que lhe possibilitem aferir a melhor proposta de seu interesse. Todavia, haverá de assim fazer preservando a igualdade de todos perante a lei."

De forma mais simplificada podemos definir tal princípio como sendo o tratamento igualitário entre as partes envolvidas num dado processo. No caso específico, os licitantes interessados na contratação objeto do presente.

Vem a ser um princípio garantido constitucionalmente e preponderante sobre os demais princípios, encontrando-se estes abrangidos pelo seu espectro e a ele se conformando.

Destaca-se por derradeiro, o princípio da igualdade como fundamentalmente ligado ao princípio da isonomia, ou seja, igualdade/isonomia entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação e maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Assim, importa-nos informar, que é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, o que de fato ocorreu na presente contratação.

4.1.4. Do Princípio da Legalidade

Com relação à tal princípio, têm-se que é o princípio que vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza sendo que, na licitação, o procedimento deverá desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações a ele aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital, segundo Hely Lopes Meirelles.

Ainda considerando o disposto no art. 4º da Lei nº 8.666/93, todos quantos participem da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, poderá impugnar administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

4.1.5. Do Princípio da Economicidade

Sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de honestidade ao cuidar da coisa pública, não dispendendo, ao seu talento, recursos desnecessários. Relaciona-se com o princípio da moralidade bem como com o da eficiência, este inserido no texto constitucional pela Emenda nº 19/98.

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma "(...) Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos". (Justen Filho, 1998, p.66)

Como exposto, o princípio da eficiência foi recentemente introduzido em nosso texto constitucional, tendo influência direta sobre os casos de contratação conduzidas pela Administração Pública em todas as esferas.

Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento: "(...) dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros". (Carlos Pinto Motta, 1998, p.35)

4.2. Do instrumento da Diligência

O §9º do artigo 26 do Decreto nº 10.024/2019 dispõe sobre tal instituto:

"Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessária a confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio dos lances, observado o prazo de que trata o §2º do art. 38."

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação ou Pregoeiro, para esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas.

Por derradeiro, entende-se que em tal prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o

princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Desta forma, evidencia-se em diversos julgamentos do Tribunal de Contas da União, pela utilização de tal recurso antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante, in verbis:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)."

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)"

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)"

Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade, que é o referido caso.

Portanto, não é possível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, ressalvada a hipótese admitida pela jurisprudência de realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante, neste caso tão somente a comprovação da sua autenticidade.

5. DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer que seja negado total provimento ao recurso interposto pela empresa POWERCOM BRASIL GERADORES EIRELI – EPP, ora contrarrazoado, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, e mantida a declaração da empresa LE GERADORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. como VENCEDORA da Licitação nº 000072021, Pregão Eletrônico nº 8074/2021-B, com o fito de ter acesso ao que lhe é de DIREITO!

Termos em que PEDE DEFERIMENTO.

Itajaí, 23 de novembro de 2021.

LE GERADORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

Luiz Felipe Zacharias Pfeilsticker

Representante Credenciado

Fechar