



Ilustríssimo Sr. Agente de Contratação

Pregão Eletrônica nº 93904/2024

LITORAL CONST E INCORP EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº **26.051.611/0001-52**, já devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, com fulcro na Lei Federal 14.133/2021, e demais normas legais federais e estaduais vigentes e regulamentares aplicáveis à espécie, vem, respeitosamente à presença de V. Senhoria, por seu representante legal, na forma da legislação vigente e de acordo com o edital da presente licitação, apresentar

CONTRARAZOES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

I – Dos Fatos

No dia 22 de agosto de 2024, foi realizada a abertura das propostas do processo licitatório em epígrafe, no qual nossa empresa participou do processo, junto com outras empresas. Assim que fomos declarados vencedores na etapa de preços, fomos convocados para o envio das propostas corrigidas e demais documentos de habilitação. Antes de enviar a documentação, fizemos um questionamento ao pregoeiro, em qual formato de arquivo o mesmo gostaria que fossem enviadas as propostas de preços. O pregoeiro respondeu que as planilhas de valores, BDI e cronograma deveriam ser enviadas em formato excel, e assim fizemos dentro do prazo estipulado pelo pregoeiro.

No campo da própria planilha temos o nome, n. do registro do crea e nome da empresa, sendo esta considerada uma assinatura no padrão do arquivo em excel, assim como é feito com assinaturas via email. As assinaturas digitais são feitas em arquivos em formato pdf.

Após o envio da documentação, e posterior conferência da equipe técnica algumas pequenas correções foram solicitadas, tais como a assinatura da planilha orçamentária no formato pdf. Após este pedido, as correções foram feitas e enviadas novamente para análise da equipe técnica.

II DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Face a um entendimento já consolidado e pacificado de que é possível a correção de documentos que atestem condições já existentes no momento do envio, e que não tenham sido juntados ao processo por mero equívoco, esse RECURSO ADMINISTRATIVO pretende demonstrar a irregularidade da desclassificação precoce, sem oportunidade de correção do fato em sede de diligência, trazendo a seguir os argumentos que sustentam a tese.

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou sobre o tema, em seu mais recente Manual de Licitações e Contratos, Edição 2024:

[...]

*Importante mencionar que há reiterada jurisprudência do TCU[20] no sentido de que a Administração preze pelos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade na condução das licitações, evitando inabilitar um licitante sem antes lhe dar a oportunidade de corrigir eventuais falhas em seus documentos de habilitação, desde que essas falhas sejam sanáveis **e atestem uma condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame**. Isso porque inabilitar um licitante por mera falha sanável resulta em objetivo dissociado do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece sobre o resultado almejado, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim)[21]., (grifo nosso) Fonte <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/5-5-habilitacao-2/>*

A própria Lei Federal 14.133/2021, embasamento legal da presente Licitação e à qual o Tribunal de Contas se refere em seus julgados, traz de forma expressa:

[...] Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [...] **III – o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição**

da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo; GRIFO EXTRAÍDO DO MANUAL DO TCU

Destacam-se alguns exemplos de jurisprudência nesse sentido, de acordo com o acima mencionado:

ACÓRDÃO 988/2022-TCU-PLENÁRIO-

[Enunciado] Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. [Enunciado] é lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes. (grifo nosso)

Importante extrair do Acórdão apontado no parágrafo anterior, fruto de julgamento de caso concreto, o seguinte trecho:

“Conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto. No caso concreto, parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo. Além disso, como afirmou o Ministro Carreiro em seu despacho que concedeu a cautelar, o art. 2º, parágrafo único, VI, da

Lei 9.784/1999 estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público". (grifo nosso)

Destaque-se que no presente caso, a proposta de melhor vantajosidade e interesse pública, seria obtida pela classificação, com posterior habilitação, da primeira arrematante, com preço total R\$27.000,00 (Vinte e sete mil reais) inferior ao da segunda colocada. Nota-se, inclusive, que a necessidade de segurança que o documento não juntado ao processo deveria promover é plenamente sanada, não havendo nenhum fato que torne a proposta mais onerosa e mais vantajosa ao fim que se propõe essa licitação.

O entendimento dos Tribunais de Contas não para por aí, fato que podemos concluir de extenso rol de casos julgados no mesmo sentido conforme abaixo:

ACÓRDÃO 2673/2021-TCU-PLENÁRIO [...]9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que a [omissis] adote as providências necessárias ao retorno do Pregão Eletrônico [omissis] à fase de julgamento das propostas, anulando a decisão que inabilitou a empresa [omissis] em razão da não apresentação da declaração prevista no Anexo VII do edital, de forma a permitir a complementação da documentação ausente; [Voto] 8. A jurisprudência deste Tribunal, já há tempos, privilegia o conteúdo em relação ao formalismo extremo, nos procedimentos licitatórios, como bem exemplifica o Acórdão 357/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas): "Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza,

segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” 9. Pairava, no entanto, dúvida em relação aos documentos que poderiam ser acolhidos na fase de diligências, ante as disposições contidas no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, in fine. Essa dúvida foi definitivamente espancada por meio do referido Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, que expressamente consignou: “9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea ‘h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;” (grifo nosso).

Embora o último grifo do parágrafo acima mostre o quão pacificado é o entendimento, no âmbito da Lei Federal 14.133/2021, da possibilidade de inclusão de documento preexistente, o que é exatamente o fato que, tendo sido ignorado pelo Agente de Licitação, inabilitou RECORRENTE, trazemos mais alguns entendimentos para consolidar nosso argumento:

ACÓRDÃO 2528/2021-TCU-PLENÁRIO 9.3
determinar à [omissis], com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que, no prazo de

*15 (quinze) dias, adote providências, e as informe ao TCU após realizadas, para que sejam anulados os atos administrativos que levaram à inabilitação da empresa [omissis], com a conseqüente anulação dos atos subsequentes, devendo o Pregão Eletrônico [omissis] retornar à fase anterior à essa inabilitação, promovendo-se, a partir desse ponto, seu regular andamento, oportunizando, por meio de diligência, que a referida licitante envie a Declaração de Inexistência de Nepotismo, cujo modelo consta do Anexo V do edital; 9.3.1 esclarecer que a medida do subitem 9.3 tem como fundamento a ausência de realização, pelo pregoeiro, da aludida diligência durante a sessão do pregão, **sem possibilitar à participante a correção de falha de menor importância, em afronta à jurisprudência do TCU e aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade**(grifo nosso)*

ACÓRDÃO 2443/2021-TCU-PLENÁRIO [Enunciado]

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

ACÓRDÃO 1211/2021-TCU-PLENÁRIO [Enunciado]

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. [Resumo] [...] Dito isso, o

relator ponderou que a interpretação literal do termo “[documentos] já apresentados” do art. 26, § 9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, poderia levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que “o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim) “. Em alinhamento com esse entendimento, asseverou que a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, “deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação”. Destarte, caso o documento ausente “se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”. (grifo nosso)

No intuito de demonstrar que tal entendimento já estava sedimentado nos Tribunais de Contas antes mesmo da vigência da atual Lei Geral de Licitações, trazemos mais alguns entendimentos referidos à Lei Federal 8.666/93, editada originalmente em um momento da Administração Pública onde a forma era privilegiada sobre o conteúdo, ao contrário do que ocorre na condução de um modelo mais moderno de Administração Pública sob o qual a Lei 14.133/2021, e que ainda assim o Formalismo Moderado, que em sendo utilizado corrobora com nosso requerimento no presente RECURSO ADMINISTRATIVO, já estava presente:

ACÓRDÃO 3340/2015-TCU-PLENÁRIO [Enunciado]
Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão

de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).

O próprio Manual de Licitações e Contratos do TCU traz, no final da sessão relativa à habilitação, os riscos presentes nos casos da não observância dessas orientações:

[...] levando à restrição à competitividade, com **consequente contratação com preços mais elevados**, ou questionamentos e paralisação do certame. Fonte <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/5-5-habilitacao-2/>

COMPROVADO, ESTREME DE DÚVIDAS, que o Egrégio Tribunal de Contas da União, de acordo com o caso concreto, vem aplicando em casos idênticos o PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO.

Este princípio está umbilicalmente ligado aos princípios da EFICIÊNCIA e da SEGURANÇA JURÍDICA, tendo importante função no cumprimento do objetivo descrito no ARTIGO 3º DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021, qual seja, a BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

[...]

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. [...]

A utilização do princípio ora defendido, não desmerece ou invalida o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL ou apresenta-se de forma negativa a vigência da Lei 14.133/2021, conforme foi extensamente demonstrado nos parágrafos anteriores.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”.

Entretanto, é de suma importância atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “FORMALISMO”, consistente no APEGO EXACERBADO À FORMA E À FORMALIDADE, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta e contratação mais vantajosa para a Administração Pública, haja vista que não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração, exatamente como ocorrerá no caso em tela na hipótese da inabilitação da RECORRENTE não ser revertida.

Ressalta-se que, frequentemente, decisões administrativas são permeadas por RIGORISMO FORMAL DESARRAZOADO, SOB A FALSA IDÉIA DE SE ESTAR “CUMPRINDO A LEI”, OU AO “PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL”, e tais decisões são reiteradamente reprovadas pelos Tribunais de Contas, ao serem provocados.

O próprio apego à literalidade pode levar o Agente de Contratação a questionar o fato de que os julgados apresentados mencionam a modalidade Pregão Eletrônico, enquanto o processo aqui discutido é uma Concorrência Eletrônica. Há que se destacar, no entanto, que embora vigente desde 2021, é sabido e notório que grande parte da Administração Pública seguiu usando a Lei 8.666/93 para embasamento legal de seus processos licitatórios, seja por motivos de ajustes de sistema, treinamento ou mesmo dúvidas quanto à sua aplicação e falta de normativas específicas. Seja qual for o motivo, o fato é que apenas desde o início de 2024 a Lei Federal 14.133/2021 está sendo plenamente aplicada, de modo que é normal, e até esperado, que os Tribunais não tenham recebido demandas específicas de todos os casos, e por esse motivo a ausência da menção à Concorrência Eletrônica.

Infere-se, de todos os julgados apresentados, que a leitura da aplicação do Formalismo Moderado e oportunidade de inclusão de documento que ateste condição preexistente deve ser estendida à Concorrência Eletrônica, de modo a não prejudicar os entendimentos já existentes.

Corroborando toda essa argumentação, temos o Relator do Acórdão 1211/2021, Walton Alencar da Selog, que relata vasta jurisprudência do Tribunal no sentido de que o **edital não constitui um fim em si mesmo**, ponderando ser permitido envio de documentos após a sessão pública naquelas situações em que ele venha simplesmente comprovar situação pré-existente à abertura da sessão pública do certame, não ferindo por sua vez os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes.

Com isso, defendeu que a vedação à inclusão de documento “*que deveria constar originariamente da proposta*”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, **deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação.**

Como dito, a leitura desse entendimento deve ser feita considerando o todo, e não ao pego da Lei vigente à época desse entendimento, que como já demonstramos, permanece em sua essência.

Ratificando esse entendimento, **o art. 64, inciso I, da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021 admite expressamente a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame.**

Não havendo hierarquia entre princípios, a Vinculação ao Edital não pode sobrepor-se àquela que, mais que um princípio, é o objetivo e finalidade da Licitação em si, qual seja a **OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.**

Isto posto, a RECORRENTE deverá ser incontestavelmente ser declarada **VENCEDORA.**,

Consoante dispõem Súmula 473 do STF, A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por todo o exposto, não pairam dúvidas de que a decisão mais correta seja permanecer com a Habilitação da empresa Litoral Engenharia,



OS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, requer-se seja conhecido o presente Recurso Administrativo, e no seu mérito seja julgado totalmente procedente, para que:

- a) Seja declarada **VENCEDORA** a licitante **LITORAL CONST E INCORP EIRELI**.
- b) Seja rejeitado o pedido de classificação da empresa Trio Construtora.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Florianópolis/SC, 17 de setembro de 2024.

Litoral Const e Incorp Eireli
CNPJ: 26.051.611/0001-52
Junior Eckstein