

Pregão Eletrônico**■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

AO EXCELENTÍSSIMO PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF 8ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL – SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES – SL

REF.: PREGÃO ELETRONICO Nº 020/2021
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRONICO – 020/2021
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Prezado Senhor,
Pregoeiro – Codevasf
8ª Superintendência Regional – Secretaria Regional de Licitações – SL

A empresa MACHADO & BARBOSA EMPREENDIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ Nº 18.153.367/0001-00, sediada Av. Joao Alves Filho, 65, Centro, Canindé de São Francisco/SE, por intermédio de seu representante legal o Senhor Jose Machado Feitosa Neto, portador(a) do Registro Geral nº. 1.554.974 SSP/SE e CPF nº 005.767.855-39, vem, tempestivamente, fazer um PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO;

I - RESSALVA PRÉVIA

A Signatária manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro e membros da comissão, e de todo o corpo de funcionários da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF 8ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL – SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES – SL. As divergências objeto do presente impugnação referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações 8666/93, e entendimentos do Tribunal de Contas da União em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afetam, em nada, o respeito da Signatária pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

Venho através deste solicitar reconsideração na decisão que desclassificou a empresa Machado & Barbosa Empreendimentos LTDA, inscrita no CNPJ nº 18.153.367/0001-00, solicitamos pedido de reconsideração em relação ao item 10.9.1, que originou a desclassificação, de modo que ficou divergente apenas dois itens com uma margem muito pequena e ao meu ver a decisão não foi razoável tendo em vista o menor preço ofertado, vale salientar que se houver necessidade de apresentar nova proposta conforme "Art. 48, (...) § 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escolhidas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para 3 (três) dias úteis."

Vale salientar que a administração publica a qualquer momento rever seus atos, até porque os motivos para desclassificação desta proposta foi feita de forma errônea, conforme entendimentos dos tribunais.

E referente ao atestado de capacidade técnica esta empresa atingi além do pedido em edital conforme tabela abaixo;

ITEM DESCRIÇÃO QTD VOLUME NUMERO DO ATESTADO
1 ATESTADO DNOCS BAHIA 135600 119128/2021
2 ATESTADO DNOCS BAHIA 202440 119128/2021
3 ATESTADO MUNICIPIO DE PIRANHAS 125267,64 695345/2020
4 ATESTADO DNOCS SERGIPE 117146,4 453032/2021
5 ATESTADO INCRA SERGIPE 19500 453020/2021
6 ATESTADO INCRA SERGIPE 19500 453020
7 ATESTADO CODEVASF ALAGOAS 33300 688762/2019
8 ATESTADO DNOCS PERNAMBUCO 94335,86 2220541715/2021
9 ATESTADO CODEVASF BOM JESUS DA LAPA 14900 13461/2019
10 ATESTADO MUNICIPIO TOBIAS BARRETO 14700 440769/2020
11 ATESTADO MUNICIPIO TOBIAS BARRETO 16125 440769/2020
12 ATESTADO MUNICIPIO TOBIAS BARRETO 13875 440769/2020
13 ATESTADO CODEVASF SERGIPE PROPRIA 46004 444542/2020
14 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 1872 434469/2019
15 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 1056 434469/2019
16 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 10896 434469/2019
17 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 504 434469/2019
18 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 600 424539/2017
19 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 1440 424539/2017
20 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 564 424539/2017
21 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 809,7 424539/2017
22 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 208 424539/2017
23 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 370 424539/2017
24 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 620 424539/2017
25 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 279,6 424539/2017
26 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 288 424539/2017
27 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 200 424539/2017
28 ATESTADO MUNICIPIO BREJO GRANDE 157,5 424539/2017
29 ATESTADO DNOCS BAHIA 132905,23 48420/2020
30 ATESTADO GC 9005,6 424538/2017
31 ATESTADO CODEVASF SERGIPE 33300 434271/2019
32 ATESTADO DNOCS SERGIPE 151320 45303/2021
33 ATESTADO INCRA SERGIPE 29244,94 438391/2019
TOTAL DO VOLUME 1228334,47

II - DA ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS

Ressalte-se que este entendimento não é fruto de uma leitura excessivamente formalista e restritiva da Lei 8.666/93, mas encontra amparo na própria Constituição Federal e na interpretação doutrinária dominante acerca do disposto no artigo 30 da Lei de Licitações.

Conforme prevê o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifo nosso)".

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade

administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da Moralidade, esse princípio evita que a Administração Pública se distancie da moral e obriga que a atividade administrativa seja pautada não só pela lei, mas também pela boa-fé, lealdade e probidade, in verbis:

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 do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos". (grifos nossos).

"§1º É vedado 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". (Destaque meu).

Consoante alhures afirmado, a Douta Comissão Permanente de Licitação, equivocadamente, declara a Recorrente Desclassificada, alijando do Certame Licitatório a proposta mais vantajosa, utilizando-se de um excesso de formalismo e rigor exacerbado, não se amparando na legislação e jurisprudência pertinentes, onde a razoabilidade fala:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato"

Com esta decisão, a D. Comissão, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", face estar na iminência de aplicar o disposto no ART. 3º. Da Lei 8.666/93, que diz:

"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 5 convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

A Comissão não ampara ainda os Princípios da ECONOMICIDADE e o da RAZOABILIDADE contida na nossa Constituição Federal.

O Prof. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, no seu livro "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública". diz:

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional".

Ainda cabe ressaltar o descrito na lei 8.666/93, que em seu art. 3º, Caput, preceituou expressamente que a licitação "destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração".

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu nops de nullité sans grief. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesse sentido, é a redação do artigo 44, da Lei 8.666/93.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Ora, obviedade das obviedades, a licitação do tipo MENOR PREÇO tem por escopo selecionar a proposta que se apresente financeiramente mais vantajosa para o interesse público, sem considerar como critério de seleção quaisquer outros requisitos que não o preço, tais como qualidade ou condições técnicas, eis que os critérios de julgamento eleitos na licitação as tornam irrelevantes.

Insta gizar, ainda, que o princípio do formalismo, consagrado na Lei nº. 8.666/93, visa a proteger o particular de determinadas arbitrariedades da Administração Pública e a evitar condutas ilegais por parte do ente licitante, tais como protecionismo indevido e desvios éticos. Dito princípio, contudo, não pode ser interpretado de modo tão rigoroso.

O ponto importante para resolução da avença, é que, mesmo que hajam erros no preenchimento das composições, em se tratando de proposta mais vantajosa, como é o caso dos autos, ainda assim, deveria ser oportunizada a este recorrente prazo para correção de eventuais erros, conforme se verificará a seguir.

Justificamos a narrativa anterior sobre o fato de que o nosso Tribunal de Contas da União –TCU, entende que erro de composição não deve ensejar em desclassificação da proposta mais vantajosa para administração.

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir as planilhas apresentadas durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

"Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).; (Destaque meu).

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

"A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário). (Destaque meu).

E mais, no ano de 2018 o TCU ratificou através do Acórdão 830/2018 - PLENÁRIO os Acórdãos 1.811/2014 e 2.546/2015 ampliando o entendimento, acrescentando a possibilidade até nos casos de omissão de itens da planilha, vejamos;

"Omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto, conforme Acórdãos 2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho, 1811/2014-Plenário-Rel. Min. Augusto Sherman, 187/2014-Plenário-Rel. Min. Valmir Campelo, entre outros. (Acórdão 830/2018 – Plenário) (Destaque meu).

Destarte, em caso de erro nas composições, deve ser concedido prazo a esta recorrente para que possa corrigir tais imperfeições, sem que haja majoração do preço, nos termos dos Acórdãos 1.811/2014, 2.546/2015 e 830/2018, todos do Plenário TCU).

O formalismo excessivo vem sendo rechaçado não só pela doutrina, como também pelo Poder Judiciário. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DO TIPO MENOR PREÇO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE. PROPOSTA VENCEDORA DESCLASSIFICADA PELA SENTENÇA, AO FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADE. APELAÇÃO. PROVIMENTO. Tratando-se de concorrência pública do tipo menor preço, para a contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação, não deve prevalecer a desclassificação da proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação, a pretexto de irregularidade na cotação de índices de produtividade, eis que justificada, perante o Presidente da Comissão. A desclassificação da proposta vencedora, no caso, representa excessivo apego ao formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial, esta tida por interposta, providas." (TRF, PRIMEIRA REGIÃO, MAS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 2000340002322/DF, órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/04/2004, Fonte: DJ DATA: 31/05/2004 PÁGINA: 120; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO,,: unânime. (Grifos nossos) "DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. 8 SEGURANÇA CONCEDIDA. Voto vencido. (ms 5418/df, rel. ministro Demócrito Reinaldo, primeira seção, julgado em 25.03.1998, dj 01.06.1998 p. 24) segurança concedida. Voto vencido." (Grifos nossos).

O próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, já se manifestou no sentido de que;

"O princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", (...) buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em um conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração" (STJ, MS 5418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. DJ 01/06/98"

Urge salientar, que o vício alegado não pode contaminar proposta mais vantajosa. Não se trata de mero subjetivismo, mas de uma ponderação que deve ser feita sob o prisma da razoabilidade, uma vez que a pretensão da Recorrente afigura-se nitidamente atentatória ao interesse público.

O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame." (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se que o Pregoeiro possa reconsiderar a DESCLASSIFICAÇÃO, comunicando-se aos demais licitantes,

Nestes Termos

P. Deferimento

Canindé de São Francisco/SE, 23 de Dezembro de 2021.

Machado & Barbosa Empreendimentos LTDA

Jose Machado Feitosa Neto

Sócio Administrador

Fechar