

CONTRARRAZÕES

A
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO OBRAS PUBLICAS DE
SERGIPE - CEHOP/SE

Prezados senhores,

A Empresa **LDVL CONTRUÇÕES SUSTENTAVEIS - EPP**, com sede na **AV.PEDRO PAES AZEVEDO, nº488 ,SALA 2,Bairro Salgado Filho, Aracaju/SE - CEP: 49.020-450**, inscrita no CNPJ nº **13.597.475/0001-59**, por intermédio de seu representante legal o **Sr. Luiz Diego Vieira Lopes**, portador da **Carteira de identidade nº 1389814 SSP/SE e do CPF nº 998.328.105-82**, vem por meio tempestivamente, à presença da vossa senhoria, apresentar suas contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **AG ENGENHARIA**, contrarrazão a qual a empresa pede a **INABILITAÇÃO** da empresa **LDVL CONSTRUÇÕES SUSTENTAVEIS-EPP**.

I - CONDIÇÕES INICIAIS:

Ilustre comissão de licitação da **CEHOP/Se**. O respeitável julgamento das contrarrazões interposto recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a empresa **CONTRARRAZOANTE** confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Liquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.



II DO OBJETO DESTAS CONTRARRAZÕES

Alega a recorrente, em apertada síntese, que: Por razões técnicas de fácil constatação por parte da comissão de licitação a empresa recorrida não cumpriu com a exigência do item 9.1.1.2 – da Habilitação JURIDICA.

O caso no qual é citado no recurso da recorrente é passivo de correção por ser um erro sanável e um documento já existente antes do processo licitatório no qual a empresa LDVL CONSTRUÇÕES foi declarada vencedora. Trazendo o caso em tela a comissão de licitação tem toda a prerrogativa em prerrogativa de diligenciar qualquer documentação na qual tenha dúvida durante o andamento da licitação, sendo que o documento no qual foi apontado pela recorrente não traz prejuízo algum no andamento do certame nem muito menos ao erário público.

Vejamos o que dispõe o art. 43 §3º da lei de licitações:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Por trás dessa 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.

A comissão ao julgar inabilitada a recorrente, exclui do certame uma concorrente que foi declarada ganhadora por ofertar a proposta mais vantajosa para Administração Pública. No entanto quando a comissão não utiliza das suas atribuições necessárias para que se tenha uma ampla concorrência e alcance o objetivo final que é ter a proposta mais vantajosa, trazer economia para os cofres públicos e a execução do contrato com qualidade técnica e utiliza de exigências burocráticas dentro de um certame, ocasiona prejuízo ao erário público, pois limita a concorrência.

O caso supracitado pode ser sanado com uma simples diligência tanto na junta como também a ser solicitado para que a empresa ganhadora apresente o documento no qual a recorrente alega não acarretando ao uso de um Formalismo Exacerbado para inabilitar a licitante.



O TCU já se posicionou em relação ao fato supracitado vejamos:

Acórdão 1920/20-P reafirma em sua jurisprudência no sentido que:

deve ser evitado o formalismo exagerado quanto a falhas de caráter formal de fácil correção, ou esclarecimentos sobre lacunas, incoerentes ou obscuridades nas informações presentes nas propostas

Na condução de licitações, falhas sanáveis meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente a inabilitação ou a desclassificação cabendo a comissão de licitação promover as diligências destinadas esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame AC 3.340/15-P

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta a isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância a jurisprudência do TCU 918/2014-P

O TCU em seus posicionamentos deixa claro que deve ser evitado o formalismo exagerado para não prejudicar uma concorrência pública onde se busca uma proposta mais vantajosa.

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. O excesso de formalismo e o formalismo moderado não são temas novos dentro do mundo jurídico, no entanto, é cada vez mais recorrente nas doutrinas e jurisprudências como um instrumento utilizado para se evitar uma visão já ultrapassada em relação à forma da licitação.

Acontece que a perspectiva tomada em referência ao procedimento administrativo de licitações vem se modernizando, e os pensamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema têm direcionado o agente público a observar a licitação não apenas como um mero instrumento de formalidade com o fim objetivo de aquisição de produtos ou contratação serviços, mas sim como uma política pública direcionada ao desenvolvimento sustentável e alcance do bem maior.

Não basta que os documentos estejam em conformidade com o formalismo legalmente estabelecido para que se obtenha uma real vantagem à Administração e aos seus administrados. Em outras palavras, a licitação não pode ser vista como uma ciência exata que se enquadra às fórmulas preestabelecidas e no final terá sempre o melhor resultado. O agente público precisa ir além, utilizar o procedimento licitatório ao seu favor, como um instrumento efetivo para obtenção de um resultado realmente valoroso, atendendo os princípios e objetivos da licitação e alcançando a melhor proposta para a ocasião.

Noutro turno, em contraponto ao dito, devemos salientar que agir com um formalismo moderado não significa tratar as licitantes de forma desigual ou simplesmente desconsiderar a segurança jurídica do processo, portanto, é de suma importância observar a existência de uma linha demasiada tênue entre a aplicação da razoabilidade e uma decisão anti-igualitária e/ou ilegal. É o que particularmente considero o maior entrave para a aplicação prática do formalismo moderado pelos agentes públicos.

Pois bem. É fato que a matéria tratada é extremamente sensível e merece atenção e cuidado, não poderia ser diferente, de tal maneira, antes de nos aprofundarmos ao tema é necessário discutir dois aspectos inerentes às licitações: seus princípios e seus objetivos. Veremos que por muitas vezes os dois aspectos encontram-se em conflito causando confusão e atormentando a vida daqueles que tomam decisão.

Como é sabido, por força de imperativo constitucional a Administração Pública deve se nortear pelos princípios elencados no “caput” do artigo 37, sendo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

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

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas,

ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

A Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos 8.666/93 estabelece uma gama de documentos para a comprovação de que a empresa eventual contratada tem capacidade para atender a demanda pública. O objetivo dessas documentações é evitar que se contrate uma empresa que não venha cumprir com o contrato, ou mesmo o faça de forma parcial e insatisfatória, prejudicando a Administração e causando danos ao erário. O formalismo moderado estabelece: se a empresa consegue alcançar o objetivo, consegue demonstrar que é capaz de atender a demanda, não há motivos para ser excluída da licitação apenas porque a forma como apresentou seus documentos estão em dissonância ao exigido no edital.

Em acórdão 2017, 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 [...]. 2

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa.

O excesso de formalismo é presente naquelas desclassificações ou inabilitações por erros mínimos que não afetam o julgamento ou, obscuridades que podem ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário

entre as licitantes. Vale lembrar que a Administração Pública tem o poder/dever de provocar a diligência para sanar quaisquer obscuridades que sobrevenham.

Utilizo-me dos ensinamentos do festejado autor Marçal Justen Filho, que dessa vez nos explica:
[...] não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória.

Observando a possibilidade de saneamento de pequenos defeitos que não comprometem o julgamento igualitário da licitação, cito uma obra um pouco mais antiga, porém com um pensamento bastante contemporâneo do doutrinador Adilson Abreu Dallari, que assim diz:

Existem claras manifestações doutrinarias e já há jurisprudência no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase da habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes.

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.

Na mesma seara podemos citar a decisão do Mandato de Segurança (1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ):

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.

Para tanto, deve haver um só pensamento entre os princípios, uma análise crítica, verificando se o documento dispõe da segurança jurídica necessária e se é capaz de atender aos seus objetivos independentemente da forma como é apresentado, aplicando ao caso concreto a decisão que melhor se adequa aos objetivos da licitação, utilizando do instituto da diligência quando for necessário e garantindo a seleção da proposta mais vantajosa sem malferir o princípio da igualdade.

O excesso de formalismo pode por vezes ser encarado como danos ao erário, o que pode vir a acarretar inclusive responsabilidade ao agente autor da decisão. Em outros casos provoca a nulidade dos atos fazendo retornar às fases anteriores.

Observamos do Acórdão n. 1924/2011 (Plenário) do Tribunal de Contas da União:

Enunciado: Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro

formal na apresentação da proposta e da documentação exigida.

9.4.1 tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram as empresas concorrentes no âmbito do Pregão Eletrônico nº 26/2010, bem como todos os atos deles decorrentes, os quais desclassificaram suas propostas, bem como os que homologaram o certame e adjudicaram o objeto, retornando a avença à fase de habilitação;

Vejamos também o Acórdão 1795/2015:

“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 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”. (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

Em suma, o que podemos entender é que, no momento de tomar uma decisão de inabilitação de uma empresa licitante, devemos observar se não estamos lançando mão de um formalismo exacerbado, sob pena de perder uma proposta mais vantajosa para a Administração que pode posteriormente culminar na declaração de nulidade dos atos tomados.

CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS

III. DO PEDIDO

Assim, a presente Contrarrazão requer que esta digníssima comissão **INDEFIRA O RECURSO DA RECORRENTE** e diligencie caso seja necessário na jucese ou solicite para que a empresa **VENCEDORA** do certame apresente o documento citado pela recorrente para assim sanar o erro material que não traz prejuízo nenhuma ao erário público.

Em vista de todo o exposto, restando comprovada a total clareza dos fatos e alegações da recorrente, é que vimos respeitosamente perante esta comissão, pedir e esperar, que seja aceito provimento à presente contrarrazão, e com manutenção da decisão desta Comissão. E na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no parágrafo 4º, do artigo 109 da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no parágrafo 3º, do mesmo artigo da Lei.

Aracaju 12 de Dezembro de 2023



LUIZ DIEGO VIEIRA LOPES
Sócio Administrador
CPF nº. 998.328.105-82

LDVL
CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS