



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL

Divisão de Licitações e Contratos

Carta n.º 12/2022 - NOVACAP/PRES/DA/DECOMP/DILIC

Brasília-DF, 27 de janeiro de 2022

Aos

Licitantes

Ref.: Procedimento Licitatório
Eletrônico nº 011/2021 - DECOMP/DA-
para contratação de Empresa de
Engenharia para Elaboração de
Inventário Florestal, Execução de
serviços de Pavimentação Asfáltica e
Drenagem Pluvial na Rua Caminho da
Mata (trecho da rede 2) do Setor
Habitacional Jardim Botânico, Brasília,
Distrito Federal, devidamente
especificado no Projeto Básico e no
Editais e seus anexos - valor estimado da
contratação R\$ 2.489.780,58.

Processo nº 00112-00009453/2018-07

Prezados(as) Senhores(as),

Comunicamos aos interessados no Procedimento Licitatório Eletrônico em referência, que a empresa **PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA - EPP**, apresentou tempestivamente Recurso Administrativo, contra a sua desclassificação no certame.

Em razão do Recurso ora apresentado, abre-se o prazo de **05 (cinco) dias úteis** para apresentação de eventuais contrarrazões.

Informamos que o recurso administrativo, encontra-se à disposição dos interessados no portal da NOVACAP (www.novacap.df.gov.br), no portal de licitações-e do Banco do Brasil - (www.licitacoes-e.com.br) e ainda, na Divisão de Licitações e Contratos – Dilic/Decomp/DA, localizada no Setor de Áreas Públicas, Lote “B”, Bloco “A”, Conjunto Sede da Novacap.

Para mais informações, gentileza entrar em contato pelos telefones (0xx61) 3403-2321 ou 3403-2322.

Atenciosamente,
Ladércio Brito Santos Filho
Chefe do DECOMP/DA.
NOVACAP



Documento assinado eletronicamente por **LADÉRCIO BRITO SANTOS FILHO - Matr.0973557-7, Chefe do Departamento de Compras**, em 27/01/2022, às 10:41, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=78741569)
verificador= **78741569** código CRC= **98F687CB**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
Setor de Áreas Públicas - Lote B - Bairro Guará - CEP 70075-900 - DF

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL
DO BRASIL – NOVACAP**

Ref.: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ELETRÔNICO Nº 011 / 2021 – DECOMP/DA - Contratação de Empresa de Engenharia para Elaboração de Inventário Florestal, Execução de serviços de Pavimentação Asfáltica e Drenagem Pluvial na Rua Caminho da Mata (trecho da rede 2) do Setor Habitacional Jardim Botânico, Brasília, Distrito Federal.

PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA EPP, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob nº 04.291.396/0001-24, com sede no SRTVS Quadra 701 Bloco O Sala 354 – Asa Sul – Brasília/DF, CEP 70340-000, por seu representante legal, IVAR GOMES DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, Engenheiro Agrônomo, Carteira de Identidade Profissional nº 63.743/D CREA - MG e do CPF sob nº 579-920.101-91, infra-assinado, vem respeitosamente, com fulcro no art. 59, inciso § 1, da lei nº 13.303/16, pelas razões de fato e de direito abaixo transcritas, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso administrativo está sendo interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no art. 59, § I, da Lei n.º 13.303/16, bem como no edital, pelo que deve ser conhecido.

II – DOS FATOS

O presente processo licitatório teve sua data de abertura às 09h15, do dia 10 de setembro de 2021, com 07 (sete) participantes, dentre eles, a ora Recorrente PROGAIA.

Após a fase de lances, a PROGAIA ofertou o segundo melhor lance no valor de R\$ 1.890.639,02 (um milhão, oitocentos e noventa mil, seiscentos e trinta e nove reais e dois centavos). O primeiro licitante, BIL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, foi desclassificado e inabilitado conforme consta no Parecer Técnico nº 16/2021 – NOVACAP/PRES/DU/DEINFRA/DIATEC.

Consequente ao fato, os documentos de Habilitação e Proposta da empresa PROGAIA foram analisados pela equipe de Licitação, não havendo óbice quanto a habilitação, tendo sido levantado apenas determinadas ponderações no que tange a Proposta.

Diante das alegações exaradas no Parecer Técnico nº 19/2021, emitido pela NOVACAP, referente a questões eminentemente sanáveis, esta Recorrente foi desclassificada do processo licitatório, subsistindo apenas o direito de recorrer e apresentar suas fundadas justificativas para demonstrar, com fatos e recentes julgados, o equívoco no entendimento e na interpretação da Comissão de Licitação, o que infelizmente deu causa a desclassificação da empresa PROGAIA.

III - DAS RAZÕES RECURSAIS

Inicialmente, vale pontuar que o processo licitatório tem como finalidade a aquisição de bens e serviços comuns buscando sempre a proposta mais vantajosa para a Administração Pública tendo como critério de julgamento o Menor Preço.

Vale também destacar a necessidade de aplicação do Princípio da Finalidade, bem como sobre o excesso de formalismo (que não deve ocorrer), no processo licitatório.

O interesse público e a busca da proposta mais vantajosa sempre serão os alvos nos processos de licitação, dentre outros princípios resguardados pelas Constituição e devem corroborar com a finalidade no âmbito das Contratações Públicas. Vista disso, o rigorismo excessivo de exigências condiciona o afastamento do escopo das licitações.

O professor Dilson Abreu Dalari preleciona acerca do excesso de formalismo na fase de habitação do procedimento licitatório (Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª Ed.p.137):

“Portanto, existem claras manifestações doutrinárias 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. (g.n.)”

A licitação, conforme mencionado, se destina a selecionar a melhor proposta dentro de um cenário de igualdade entre os participantes. Além dos princípios jurídicos constitucionais, há os que lhes são correlatos. Pode ser citado nessa categoria o Princípio da Finalidade, positivado por meio do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do Processo Administrativo, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Deste modo, a desclassificação de uma empresa em processo licitatório apenas se justifica em situações que forem infringidos valores jurídicos relevantes, de modo a comprometer os fins visados, e jamais quando pequenos detalhes puderem ser supridos de forma imediata e sem qualquer prejuízo aos demais participantes e à Administração Pública.

Impedir, portanto, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado, por meros erros formais, desvirtua o cumprimento desta finalidade precípua da licitação, incorrendo no chamado formalismo exacerbado, vedado no procedimento licitatório.

O principal objetivo do processo licitatório é a aquisição de serviços e materiais, respeitando os princípios oriundos do processo, como já mencionado. Um princípio de

observância obrigatória é o Princípio da Economicidade, assim como o Princípio do Formalismo Moderado, ambos vêm sendo amplamente discutidos nos órgãos de controle, sobretudo o TCU.

Em linhas gerais, a ideia de vantajosidade não pode ser afastada da concepção de economia, mormente quando se trata da administração de gastos públicos, cujo interesse se estende a toda coletividade. Por certo o adequado emprego da verba pública constitui interesse inerente a toda a coletividade, vinculando a Administração Pública a tal obrigatoriedade.

Em verdade, o preço é fator relevante na seleção de qualquer proposta. É certo que a Administração sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Nas licitações como a do caso presente, que tem o preço como critério preponderando, assegurado o padrão de qualidade mínima exigido no ato convocatório, será a proposta financeira que definirá o licitante vencedor. Nesse sentido, vale observar os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“O preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. As exigências quanto à qualidade, prazo etc. podem variar caso a caso. Porém, isso incorrerá no tocante ao preço. A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios basilares da gestão da coisa pública. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 435)”

Ocorre que, em desacordo com o mencionado acima, contrariamente aos princípios basilares da licitação, o Parecer Técnico n.º 19/2021 - NOVACAP/PRES/DU/DEINFRA/DIATEC, apresentou as seguintes justificativas para desclassificar a Recorrente PROGAI, vejamos:

Quanto à Proposta de Preços (72899014), verificamos algumas inconsistências, como segue:

I - As composições de preços apresentadas pela arrematante não foram elaboradas de acordo com o modelo estabelecido no item 8.3.1.7 do Edital de Licitação, que reza:

"As licitantes deverão apresentar as composições de custo e preço unitário de todos os itens constantes nas planilhas estimativas da Novacap de acordo com o MODELO DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO E PREÇO UNITÁRIO (item 33 deste Projeto Básico). O grifo é nosso.

II - Para os materiais betuminosos, Emulsão Asfáltica Catiônica RR-2C, Asfalto Diluído de Petróleo – CM 30 e Cimento Asfáltico de Petróleo CAP 30/45, a arrematante deixou de apresentar o detalhamento dos serviços, de forma que indicasse separadamente o custo individual para o material fornecido, frete e BDI.

III - A empresa arrematante apresentou composição de Bonificações de Despesas Indiretas – BDI somente para os serviços, deixando de apresentar para os materiais betuminosos (Emulsão Asfáltica Catiônica RR-2C, Asfalto Diluído de Petróleo CM-30 e Cimento Asfáltico de Petróleo CAP 30/45), em descumprimento ao subitem 8.3.1.5 do Edital de Licitação, que reza:

"A licitante arrematante deverá apresentar o Demonstrativo de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) adotado na proposta, e este deverá estar em conformidade com o modelo fornecido pela NOVACAP (Doc. SEI/GDF 51260572 ou 51260784, conforme critério com ou sem desoneração adotado pela licitante), composto dos mesmos itens e calculado pela fórmula apresentada no modelo."

Acerca das irregularidades constatadas, o edital de licitação reza: - Subitem 8.3.3.10 "Serão desclassificadas as propostas cujas composições de custos e preços unitários estiverem em desacordo com as disposições dos subitens 8.3.1.7 e suas alíneas." - Subitem 8.3.3.12

"Serão desclassificadas as propostas que não apresentarem Demonstrativo de BDI ou cujo Demonstrativo de BDI apresentado não estiver composto dos mesmos itens e/ou não estiver calculado pela fórmula apresentada no modelo fornecido pela Novacap (Doc. SEI/GDF 60428141 ou 60428191,

conforme critério com ou sem desoneração adotado pela licitante)." Diante de todo o exposto, verifica-se que a arrematante não atendeu a todos os requisitos estabelecidos no Instrumento Convocatório, devendo, portanto, ser DESCLASSIFICADA do certame.

Primeiramente, ressalta-se que não assiste razão a desclassificação da Recorrente nos termos expostos acima, haja vista que houve o cumprimento dos requisitos de Edital, capazes de comprovar, ao final, que a desclassificação foi temerária, havendo excesso exacerbado na análise dos documentos. Ressalta-se que a apresentação da documentação pela Recorrente PROGAIA é apta ao objetivo precípua da licitação, qual seja, vantajosidade da Administração Pública na contratação.

Importante frisar que a condução eficiente do processo licitatório está atrelada à qualificação e expertise do Gestor Público, sendo suas ações ponderadas entre a eficiência e a segurança jurídica. 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.

É evidente que não se deve menosprezar a vinculação ao instrumento convocatório, porém como bem explanado pelo TCU, **deve prevalecer o conteúdo sobre o formalismo extremo.**

Salienta-se que o princípio da finalidade nos conduz à ideia de que o fim maior que a Administração Pública deve buscar é o interesse público. O formalismo é o apego às formalidades, aos detalhes, às minúcias que não guardam nenhuma compatibilidade com o fim precípua da licitação e que, não interferem no objetivo final, sendo apenas o cumprimento de burocracias desnecessárias, que em nada afetam a segurança jurídica necessária ao procedimento.

Nota-se que houve claro excesso de formalismo no julgamento da proposta desta Recorrente, desvirtuando a finalidade da licitação: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, as informações apresentadas acima fundamentam as alegações desta Recorrente, não sendo viável e indo contra os princípios administrativos rejeitar o melhor lance na licitação por apego a artefatos apresentados pelo órgão. Deixando ainda mais claro, o valor total global é um todo, onde contempla os valores referentes aos serviços, BDI, características dos serviços, dentre outras peculiaridades da contratação, compondo ao final os custos inerentes a contratação, ou seja, o Valor total global ofertado.

No caso do procedimento licitatório eletrônico nº 011 / 2021, também não seria diferente: foi apresentado o valor total global em que são contemplados todos os serviços a serem realizados, incluindo tributos e demais custos oriundos da contratação.

Corroborando, importante ainda trazer o entendimento sobre o excesso de burocracias desnecessárias do Ilustre Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, que, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, *in verbis*:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.**(grifo nosso)

Nota-se que eventuais **erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão automática do licitante no certame**. Muito pelo contrário, uma vez verificado o equívoco na proposta apresentada, deve o órgão licitante conceder prazo para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste.

Nesse sentido, o Edital ilustra de forma clara e precisa a possibilidade de realização de diligência, resguardando sempre o princípio da economicidade para a Administração Pública, vejamos:

8.3.3.5 Serão desclassificadas as propostas que apresentem desconformidade com outras exigências do Edital, **salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes;**

10.3 É facultado à Comissão Permanente de Licitação - CPL ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, **promover diligências destinadas a esclarecer ou completar a instrução do processo,** vedada a inclusão posterior de documentos ou de informações que deveriam constar originalmente na documentação e proposta.

11.22 A Comissão Permanente de Licitação - CPL poderá admitir propostas que apresentarem vícios de forma ou erros evidentes, **sempre que estes vícios não abranjam questões substantivas ou que sua correção não viole o princípio de isonomia das proponentes.**

Ademais, a realização de diligência é claramente identificada como uma prerrogativa facultada ao pregoeiro, sendo até desnecessária a previsão em edital. Assim, por exemplo, diante de dúvida que possa ser suprida por diligência, convém a realização desta, buscando a ampla competitividade e a busca da melhor proposta.

O TCU já assentou, inclusive, que é indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

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. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

A existência de erros materiais ou de 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. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (Acórdão 2546/2015-Plenário)

Licitação. Julgamento. Erros materiais. É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade. (Acórdão 187/2014 Plenário - Representação, Relator Ministro Valmir Campelo)

Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. 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 1811/2014-Plenário)

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante. (Acórdão 2872/2010-Plenário)

Mesmo que inexistisse previsão que admitisse as diligências no regulamento federal do pregão, essa atitude de sanar erros e omissões simples seria admissível, em prestígio aos princípios da eficiência, da competitividade e da razoabilidade. Essas normas servem de fundamento para evitar desclassificações motivadas por erros e omissões de pouca relevância, desde que tal correção não desrespeite o interesse público.

Notadamente na modalidade pregão, não cabe impor de maneira geral a restrição estabelecida pelo §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93. Apenas não seria admissível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta, quando esta for essencial e sua juntada posterior efetivamente prejudicar a competitividade ou a isonomia.

Cumprir registrar que em nenhum momento houve qualquer tipo de diligência do órgão licitante junto à empresa Recorrente PROGAIA, fosse com intuito de esclarecer ou solicitar a complementação da documentação. Tal possibilidade está explicitada em vários itens do instrumento convocatório, ainda que dispensável, sendo claramente transcrita também no item 12.7 do mesmo, conforme abaixo:

12.7 Poderão ser promovidas diligências pela Comissão de Licitação, de forma a suprir omissões ou esclarecer aspectos inerentes à proposta ou às suas correções.

Salienta-se que a diligência poderia perfeitamente ter sido realizada, destacando-se que qualquer ajuste na proposta referente às alegações levantadas pela área técnica não alterariam o valor final ofertado pela PROGAIA, qual seja, R\$ 1.890.639,02 (um milhão, oitocentos e noventa mil, seiscentos e trinta e nove reais e dois centavos).

No tocante ao valor é de suma importância destacar que caso a licitação seja adjudicada para a empresa PENTAG ENGENHARIA LTDA acarretará um enorme prejuízo para os cofres públicos, bastando uma simples comparação nos valores das propostas, conforme transcrito abaixo:

Proposta da PROGAIA: R\$ 1.890.639,02

Proposta da PENTAG ENGENHARIA LTDA: R\$ 2.002.999,99

Tal matéria, prejuízo aos cofres públicos, é totalmente abominada pelo TCU, o qual entende acertadamente que, por mero excesso de formalismo, a Administração poderá contratar os serviços com elevadas diferenças, em nítida ofensa a princípios basilares da Administração Pública.

No caso em tela, o prejuízo chega ao valor de R\$ 112.360,97 (cento e doze mil, trezentos e sessenta reais e noventa e sete centavos). Absurdo o prejuízo desnecessário e ilegal a ser causado. Ressalta-se que se traz apenas como argumento o prejuízo em questão, pois espera-se que a Comissão de Licitação, na figura do Pregoeiro, reveja sua decisão e dê provimento ao presente recurso, pois assim estará pautada na legalidade, agindo de maneira proporcional, razoável e seguindo as orientações.

E com o mesmo raciocínio, cumpre colacionar o recente Acórdão 1211/2021 Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, que trouxe uma nova interpretação a respeito da vedação à inclusão de novo documento de que tratam os arts. 43, § 3, da Lei 8666/1993 e 64 da nova Lei de licitações, conforme redação:

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. 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.**(grifo nosso)

Ora, com o advento do referido Acórdão, admite-se, portanto que o licitante envie documentos que não estavam inseridos no sistema, e que sejam de real relevância para análise da equipe de licitação.

Outrossim, não é legítimo que o interesse econômico do particular seja tido em primazia absoluta, em detrimento do interesse público de busca pela contratação mais vantajosa, contrariando princípios comezinhos como a competitividade, razoabilidade e

eficiência. Ao revés, a busca pela melhor proposta e o atendimento aos princípios que conformam a atividade administrativa exercida pelo pregoeiro, como a competitividade, razoabilidade e eficiência, exigem que, respeitando-se a isonomia e a impessoalidade, sejam tomadas medidas cabíveis para sanar erros, omissões ou defeitos de pouca relevância, com o intuito de garantir a seleção da melhor proposta possível.

Esse raciocínio é identificado nas decisões de nossa Jurisprudência. Cite-se, como exemplo, decisão proferida pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que (embora tratando sobre outro aspecto, *in casu*, vistoria prévia) **impediu a inabilitação de licitante, em virtude do não cumprimento da exigência em questão, por entender que certas exigências editalícias prejudicam, desarrazoadamente, o objetivo de uma contratação pelo menor preço, configurando excesso de formalismo e molestando o interesse público** (TRF 5ª REGIÃO - Processo: 200482000077322 UF: PB Órgão Julgador: Primeira Turma. Data da decisão: 04/12/2008. DJ - Data: 13/02/2009 - Página: 196 - Nº: 31).

Realmente, a razão de ser do formalismo licitatório é o atendimento ao interesse público. O formalismo é um meio, não um fim em si mesmo, sendo ilegítimo que ele se imponha em detrimento da seleção da melhor proposta, reitera-se.

Assim, em determinadas situações, pode-se justificar que questionamentos procedimentais, que não atentem contra a isonomia entre os licitantes, sejam prescindidas em favor da busca de uma proposta mais vantajosa para o Poder Público. Neste prumo, vale transcrever as lições de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

A desclassificação de uma proposta pode ter dois fundamentos básicos: vícios formais e preço.

O primeiro fundamento, indicado no art. 48, I, da Lei nº 8.666/93, suscita algumas dúvidas porque desconformidades insignificantes entre as propostas e o edital não devem dar causa à desclassificação. A desconformidade ensejadora da desclassificação de uma proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes. **É preferível admitir proposta com vícios formais de apresentação, mas vantajosa no**

conteúdo, do que desclassificá-la por rigorismo formal e incompatível com o caráter competitivo da licitação.

O referido autor, ainda, lembra que, embora se presuma que determinados requisitos impostos pelo edital são relevantes, **o rigor em sua exigência não deve ser aplicado de forma a prejudicar a própria administração.**

Esta compreensão moderna do papel a ser exercido pelo agente público responsável pelas licitações encontra eco nas decisões de nossos Tribunais:

EMENTA: 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. Segurança concedida. STJ – Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO - MS 5418 / DF.

Trazendo esta interpretação para o caso concreto, como há legalidade na desclassificação da PROGAIA por falta de complementação de determinados itens na proposta? Frisa-se que não se trata de inserção de novos documentos, apenas de COMPLEMENTAÇÃO DAQUELE JÁ ENVIADO! Resta claro, portanto, o equívoco no entendimento que cominou na desclassificação desta Recorrente.

Salienta-se ainda que não cabe a desclassificação da licitante por não ter realizado a planilha de custos, categoricamente conforme o modelo disposto no Edital. ISSO É CONDENADO CONSTANTEMENTE pelo TCU.

DO DIREITO

Cumprido reiterar que a Administração no procedimento licitatório deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a indispensável segurança da igualdade entre os participantes.

Neste sentido, visando a celeridade dos processos administrativos, a supremacia do interesse público sobre o privado e a iminência de definições rápidas para o cenário administrativo, a doutrina desenvolveu o princípio administrativo do formalismo moderado, o qual, novamente, segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão:

(...) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Pode-se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação.

Como já dito, 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.

Neste sentido, entendem os Tribunais, vejamos:

**E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA -
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - INABILITAÇÃO - VÍCIO SANADO**

TEMPESTIVAMENTE - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO - DECISÃO REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (TJ-MS - AI: 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

Outra decisão no mesmo sentido, corroborando com o já exposto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. SUSPENSÃO DO CERTAME. IRREGULARIDADE DOS ATESTADOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. APTIDÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RIGOR EXCESSIVO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. 1. De acordo com o art. 3º e o art. 30 da Lei de Licitações, não se deve extrair interpretação restritiva de modo a contrariar os limites e princípios previstos nesses dispositivos legais. 2. Apesar da formalidade que permeia o processo licitatório, não se mostra razoável que mera irregularidade seja suficiente para excluir a impetrante do certame, haja vista que a licitação deve dar-se sempre na busca da oferta mais vantajosa à Administração. 3. O formalismo exacerbado pode gerar danos não só ao Estado como às concorrentes, razão porque, o princípio do procedimento formal merece ser relativizado. 4. Destarte, não sobreveio aos autos qualquer argumento novo ou documento capaz de alterar o entendimento manifestado pelo juízo a quo e ausentes os requisitos legais autorizadores da medida pretendida, impõe-se a manutenção da decisão agravada. **RECURSO DESPROVIDO.** (TJ-RS - AI: 70080447410 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 26/06/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 28/06/2019)

Ainda demonstrando a ilegalidade na desclassificação da Recorrente, no recente Acórdão nº 2143/2019 - TCU/Plenário, tratando especificamente do lote 18 do referido pregão eletrônico, o tribunal entendeu que é dever do pregoeiro realizar diligências para saneamento da planilha de preços, *in verbis*:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES EM PREGÃO CONDUZIDO PELO DNIT. POSSÍVEL DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA SEM A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. CONTRATOS JÁ ASSINADOS E EM EXECUÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. OITIVAS E AUDIÊNCIAS. PROCEDÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS QUANTO ÀS OITIVAS. DETERMINAÇÃO PARA RENEGOCIAR VALOR CONTRATUAL E, EM CASO DE INSUCESSO PARA PROMOÇÃO DE ESTUDO COM VISTAS À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS.

(...)

11.12 **Desde já, é imprescindível ressaltar que não se está defendendo que os valores ofertados na fase competitiva do certame possam ser livremente modificados em momento posterior da licitação. De forma alguma. É certo que em alguns casos não há que se falar em aproveitamento de propostas, em especial quando ocorre alguma afronta contra os princípios da razoabilidade, da isonomia, da transparência e da competitividade.** Nessa linha, Acórdãos 2.977/2012 (rel. Min. Weder de Oliveira), 992/2012 (rel. Min. Raimundo Carreiro), 1.899/2008 (rel. Min. Ubiratan Aguiar), 729/2008 (rel. Min. Augusto Nardes) e 871/2006 (rel. Min. Marcos Vilaça), todos do Plenário.

11.13. **Ocorre que a jurisprudência do TCU está firmemente consolidada no sentido de ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração em função de falha/informação que possa ser sanada/suprida mediante a mencionada faculdade de diligência, razão pela qual o responsável deveria ter propiciado a correção das falhas junto**

à licitante interessada, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto. Nessa linha, os Acórdãos 1.487/2019 (rel. Min. André Luis), 2.239/2018 (rel. Min. Ana Arraes), 300/2016 (rel. Min. Vital do Rego), 2.972/2015 (rel. Min. José Mucio), 1.710/2015, 1.631/2015 e 834/2015 (rel. Min. Bruno Dantas), 3.615/2013 (rel. Min. Valmir Campelo) e 2.302/2012 (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), todos do Plenário.

No mesmo sentido, o Acórdão 550/2011-TCU- Plenário (rel. Min. André Luis) explana que, durante o exame das propostas, se a Administração entender necessário, poderá solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares, a exemplo justamente do detalhamento de custos e percentual do BDI considerado na formação dos preços. De tais julgados, infere-se que o ajuste da proposta visa a adequar os valores referentes a componentes da planilha de custos que formam o preço ofertado, de modo que a proposta passe a refletir em sua totalidade os custos envolvidos na contratação, vedada majoração no valor global.

Reitera-se, a doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os colocam em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

Por fim, diante da exposição dos fatos aqui colacionados, verifica-se a consistência das alegações trazidas pela Recorrente, devidamente pautadas em recentes posicionamentos e decisões, restando, por fim, definitivamente demonstrada a aptidão da empresa PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA EPP para execução das atividades desta licitação, merecendo, portanto, o presente recurso ser deferido, e a Recorrente ser devidamente habilitada, pois todos os requisitos foram preenchidos e injusta a sua desclassificação inicial.

Ratifica-se, por fim, que a empresa vencedora possui toda a experiência necessária para a segurança da contratante, que está devidamente comprovada por todos os documentos exigidos e apresentados no referido certame.

Reitera-se, com intuito de não restar dúvidas, que a Recorrente em nenhum momento atentou ou deixou de cumprir com suas obrigações e responsabilidades, seja quanto a vinculação, interpretação e objetividade estrita dos requisitos exigidos no presente edital.

Por todo o exposto, após entendimento doutrinário e legislação apresentada, não resta alternativa que preserve a seriedade desse procedimento, senão, deferir o presente recurso, de modo a corrigir o erro pela desclassificação inicial da Recorrente PROGAIA, classificando-a e habilitando-a, por preencher todos os requisitos necessários e legais, apresentando a melhor proposta à Administração Pública.

DO PEDIDO

Requer a Recorrente:

- a) O recebimento, conhecimento e provimento do presente Recurso;
- b) O retorno à fase de habilitação, com a consequente habilitação da empresa PROGAIA, pelos motivos já exposto nesta peça recursal;
- c) Por arremate, caso o pregoeiro mantenha sua decisão, que seja encaminhado o presente recurso à autoridade competente para análise e julgamento.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 26 de janeiro de 2022.


IVAR GOMES DE OLIVEIRA