

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV

Edital PREGÃO ELETRÔNICO número 12/2023 SRP
Processo Administrativo SUAP número 0110039.00000115/2023-34

A KUBIC COMERCIO DE MOVEIS EIRELI., pessoa jurídica de direito privado já qualificada aos autos, neste ato representada por seu procurador infra-assinado, vem respeitosamente perante V. Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES

diante da decisão do certame ao qual não atribuiu a recorrente os benefícios do seu enquadramento como empresa de pequeno porte no Pregão Eletrônico nº 12/2023 SRP, o qual requer seja recebido e, após analisado, para que seja reconsiderada a decisão, ou no mesmo prazo, faça-o subir à autoridade superior devidamente informado, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1) DOS FATOS

No dia 27 de novembro do corrente ano, fora iniciada a sessão pública de abertura do Pregão, tipo menor preço, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento, entrega e instalação de mobiliário em geral para a nova sede do Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV

Após a fase de lance, tendo a KUBIK apresentado o menor valor, passou-se a análise da documentação na qual fora considerada de acordo com os requisitos do edital. Ocorre que, inconformada com a decisão, a ESPAÇO DECOR MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA apresentou recurso alegando que:

“A recorrida Kubic, deixou de apresentar, quanto aos documentos específicos indispensáveis para o presente certame, em especial o documento do subitem 11.8.6. que dispõe seguinte: “no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, certidão expedida pela Junta Comercial” que ateste que a mesma se enquadra na condição prevista no item, do contrário não poderá se beneficiar dos benefícios previstos na lei complementar 123/2006.

(...)

Em relação ao subitem 11.12 que trata de Declaração/Atestado de Vistoria ou de não Vistoria, a recorrida apresentou declaração ambígua e confusa, visto que empresa declarante é a CENTRAL MOVEIS S/A inscrita no CNPJ nº. 24.074.568/0001-24, e a empresa habilitada para o certame é KUBIC COMERCIO DE MOVEIS EIRELI, inscrita no CNPJ nº. 35.205.218/0001-67, ou seja, o documento apresentado é ineficaz, com isso a recorrida deverá ser desclassificada pela inabilitação, conforme determina o subitem 11.18 do Edital de Pregão Eletrônico.”

Inconformada com a decisão, a recorrente alegações infundadas que tentam induzir essa dought Administração à erro de forma a reformar a sua decisão, conforme os fatos e fundamentos que seguem.

2) NO MÉRITO

O respeitável julgamento das contrarrazões interpostas pelo presente recai neste momento ao mérito de vossa Senhoria, a qual a empresa CONTRARRAZOANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, que, a todo o momento, demonstraremos nosso Direito Líquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

A licitação pública é consagrada como processo seletivo, mediante o qual a Administração oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se procede a contenda de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por corolário, não haverá licitação pública.

Insta salientar que o interesse em fornecer produtos para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema. Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

Destarte, faz-se imperioso que as atividades recursais empreendam matéria sólida, provida de fatos e razões VERÍDICOS e com COMPROVAÇÃO DENTRO DOS LIAMES DA LEI. Medidas exasperadas, erigidas sobre falsas alegações ou conjecturas dolosas, não devem ser consideradas como elementos suficientes para o trato dos preceitos elementares que se assentam sobre os processos licitatórios.

b) Da desnecessidade de apresentação da certidão simplificada da Junta Comercial ou cadastro no Simples frente a apresentação do contrato social e da certidão de regularidade fiscal no âmbito federal.

Em que pese a alegação da recorrente em afastar o enquadramento da KUBIK e ainda que não fora apresentada certidão simplificada da Junta para demonstração da condição de EPP, insta ressaltar que o apego ao formalismo exacerbado aos termos do edital não merece prosperar, haja vista que o devido enquadramento deveria ser

considerado admitindo que houve a apresentação do contrato social, balanço patrimonial e da certidão de regularidade fiscal da Receita Federal que demonstram expressamente que a empresa é, de fato, microempresa e, portanto, cumprido a materialidade de se provar que a empresa está enquadrada. Importa destacar que a partícula indicadora do porte da empresa agregada ao nome empresarial é incluída e retirada automaticamente pela Receita Federal. A saber (<https://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/100156693/receita-tira-duvidas-sobre-particula-indicadora-de-empresas>):

A versão 3.5 do CNPJ, implantada no dia 30 de agosto de 2012, introduziu uma alteração no funcionamento da maneira como é agregada a partícula de porte de empresas ao nome empresarial no CNPJ. A partícula passa a ser agregada ou retirada automaticamente a partir do Enquadramento / Reenquadramento / Desenquadramento da empresa como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Esta alteração visa facilitar o tratamento e a harmonização do enquadramento de porte de empresas entre o CNPJ e os Órgãos de Registro. Está baseada nas definições constantes da Lei Complementar 123/2006 - Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e faz parte de um conjunto de ajustes que o CNPJ está fazendo para permitir a futura integração que ocorrerá com a implantação da Redesim - Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, instituída pela Lei Federal nº 11.598, de 03 de Dezembro de 2007.

Ou seja, a certidão de regularidade fiscal emitida pela Receita Federal no qual conste a partícula ME no campo "PORTE" do cartão do CNPJ é documento suficiente e adequado para a comprovação do enquadramento da empresa KUBIK microempresa

Em verdade, trata-se de documento mais fidedigno do que a própria certidão simplificada, admitindo que, conforme informado pelo sistema de atendimento on-line da Junta Comercial de Serviços do Distrito Federal, o desenquadramento da condição de Micro ou Pequena empresa depende da solicitação da empresa, não sendo automática.

Ou seja, a certidão simplificada apenas gera as informações contidas na última alteração contratual registrada na Junta. Nesse ponto, cabe ressaltar que o estatuto social da empresa KUBIK também foi apresentado, nele consta expressamente a condição da recorrente como micro empresa. Logo, conclui-se que:

- a certidão de regularidade fiscal é documento hábil a comprovação do enquadramento da empresa como micro e pequena empresa na qual conste a partícula ME ou EPP agregada ao porte empresarial;
- a certidão simplificada da Junta Comercial nada mais é que um documento que resume a última alteração contratual da empresa, sendo que a empresa KUBIK juntou a sua proposta o referido estatuto social em sua última alteração.

Logo, seria um excesso de rigor formal tal consideração feita pela recorrente ao alegar que não fora apresentada a certidão simplificada da Junta para a demonstração do porte da empresa sem analisar todos os outros documentos que demonstram evidentemente o seu porte. Tal entendimento corrobora com as diretrizes jurisprudenciais que, inclusive, possibilita que a apresentação de outros documentos supram a necessidade de outros equivalentes. Segue:

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO REO 3448 MT 2000.36.00.003448-1 (TRF-1)

Data de publicação: 19/04/2002

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. 1. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666 /93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa. 2. A apresentação, pela licitante, de Alvará de Habilitação, fornecido pelo CRA - Conselho Regional de Administração, supre a exigência de certidão de inscrição nesse órgão. 3. Sentença concessiva da segurança, confirmada. 4. Apelação e remessa desprovidas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. Mostra-se suficiente no caso, em juízo de verossimilhança, a documentação apresentada pela empresa recorrente para comprovação de sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, tendo-se em vista o objeto licitado e a repúdio às exigências excessivas frente à simplificação do processo de licitação para a preservação do interesse público através da escolha da proposta mais favorável à Administração. Dessa maneira, deve ser suspenso o processo de licitação na modalidade concorrência sob nº 152-2004 até o julgamento final do mandado de segurança. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70009713173, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004)

PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL, É INDISPENSÁVEL DISTINGUIR ENTRE FORMALIDADE ESSENCIAL DE SIMPLES IRREGULARIDADE. 3.COMPROVADO, MEDIANTE DOCUMENTO PÚBLICO, QUE PROFISSIONAL HABILITADO CONTRATADO PELO LICITANTE VISITOU O IMÓVEL A SER RESTAURADO, O DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL DE QUE FOSSE ESTE PREVIAMENTE VISADO PELA ASSESSORIA DE LICITAÇÕES CONFIGURA MERA IRREGULARIDADE, INCAPAZ DE AMPARAR SUA EXCLUSÃO DO CERTAME. AS FORMALIDADES DO EDITAL DEVEM SER EXAMINADAS À LUZ DA SUA UTILIDADE E FINALIDADE, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE QUE DOMINA TODO O PROCEDIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CUSTAS PELO ESTADO. (Reexame Necessário Nº 599333663, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/10/1999)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA.

DEFERIMENTO.

A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado – como condição de habilitação ao certame – constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital.

De igual sorte, Apelação Cível nº 596232108, Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, com Relatoria do em. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa :

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS CONCORRENTE QUE APRESENTA OFÍCIO EM QUE CONSTA A CERTIFICAÇÃO JUNTO À DELEGACIA REGIONAL DO MINISTÉRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES, SUBSCRITO PELO PRÓPRIO DELEGADO, AO INVÉS DE CERTIDÃO. MERA IRREGULARIDADE, QUE NÃO VICIA A SUA PROPOSTA. O FORMALISMO QUE IMPREGNA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO PODE SER LEVADO AO EXTREMO DE INVALIDÁ-LO E IMPOR A ELIMINAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA, SEM QUE HAJA UM MÍNIMO PREJUÍZO A JUSTIFICÁ-LO. APELO PROVIDO.

“o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosamente burocrática que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais” (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

GRUPO I – CLASSE VI – Primeira Câmara
TC 019.264/2009-7

Natureza: Representação.

Entidade: Universidade Federal Fluminense-UFF/ Hospital Universitário Antônio Pedro-HUAP

Interessado: Indústria Farmacêutica Rioquímica Ltda. (55.643.555/0001-43).

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA POR VIA OBLÍQUA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, excerto da instrução do Auditor Federal de Controle Externo lotado na Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ (fls. 72/73), com os pertinentes ajustes de forma:

“Cuida-se de Representação, formalizada por Indústria Farmacêutica Rioquímica Ltda., CNPJ 55.643.555/0001-43, sociedade com sede na cidade de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, à Avenida Tarraf, nº 2590/2600, contra possíveis irregularidades que teriam sido praticadas no curso do Pregão Eletrônico nº 32/2009- Sistema de Registro de Preços (SRP), na pessoa do Senhor Pregoeiro e Equipe de Apoio, em disputa com abertura em 26/6/2009.

2. O referido certame tinha por objeto a aquisição, de forma futura e parcelada de medicamentos: soluções de grande volume, germicidas e aminoácidos, para o período de 12 meses, por meio do sistema de registro de preços, conforme especificações e quantidades constantes do Termo de Referência, para atender ao Hospital Universitário Antônio Pedro – HUAP, como órgão gerenciador, e aos demais órgãos participantes (fls. 1/7 e 40/55).

Resumo dos Antecedentes

3. Segundo a Rioquímica, que impetrou Intenção de Recurso em razão da licitante Saneativo Laboratório Farmacêutico Ltda. (CNPJ 00.570.742/0001-52) não se cumpriu a exigência da cláusula 8.2.0 do Edital, que exigia o Certificado de Boas Práticas de Fabricação – CBPF para linhas de medicamentos em sua vigência (item 8.5), complementando que o CBPF da Saneativo no ato da disputa estava vencido (fl. 5).

4. A Pregoeira, Sra. Adriana Coutinho da Cunha, rejeitou a intenção de recurso, em razão da empresa Saneativo ter apresentado, no prazo para envio da documentação de habilitação, o CBPF mencionado e o relatório técnico da Vigilância Sanitária com conclusão da inspeção declarada SATISFATORIA, datada de 28/5/2009 (RDC 66/07), não sendo razoável, portanto, sua desclassificação por excesso de formalismo, já que restou comprovada a qualidade daquele que ofertou o menor preço’ (fls. 5 e 56).

5. Sustenta o Representante que o ‘Edital não abre nenhuma possibilidade de apresentar os protocolos de revalidação do CBPF em conformidade com a RDC 66/2007, e ainda nos refere que o CBPF deverá ser apresentado na sua vigência e com a sua publicação no DOU’ (fl. 6).

6. Conclui a Peticionaria que seja conhecida e provida a presente petição, para o fim de, reformando-se a retro decisão constante na Ata de nº 00032/2009(SRP), ser declarada desclassificada a proposta da proponente SANEATIVO, convocando esta proponente para negociação de preço nos ditames legais (fl. 8).

Análise

(...)

8. O Certificado de Boas Práticas de Fabricação – CBPF, um dos documentos exigidos do licitante detentor da melhor oferta, de acordo com o item 8.2.1 do Edital, segundo o que se depreende da Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 00032/2009 (SRP), foi apresentado pela empresa Saneativo, além do Relatório Técnico da Vigilância Sanitária com conclusão da inspeção declarada SATISFATORIA, datada de 28/5/2009 (RDC 66/2007). O Pregoeiro concluiu não ser razoável a desclassificação, por excesso de formalismo, já que restou comprovada a qualidade daquele concorrente que ofertou o menor lance (fls. 16 e 44).

9. Registramos a existência das Resoluções da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária,

como as RDC Nº 134, de 13/7/2001 e a RDC Nº 66/2007, que visam determinar a todos os estabelecimentos fabricantes de medicamentos, o cumprimento das diretrizes estabelecidas no Regulamento Técnico das Boas Práticas para Fabricação de Medicamentos, e estabelecem critérios para a sua concessão (fls. 38 /39 e 70/71).

10. O despacho da Gerente da 3ª Divisão Técnica da Secex/RJ, cujo excerto transcrevo a seguir com pequenos ajustes de forma, complementou a análise do Auditor Federal, e contou com a anuência do Titular da Secretaria:

"5. Diante dos elementos presentes nos autos constatou-se que o HUAP representado pela Pregoeira, Sra. Adriana Coutinho da Cunha, 'rejeitou a intenção de recurso, em razão da empresa Saneativo ter apresentado, no prazo para envio da documentação de habilitação, o CBPF mencionado, e o relatório técnico da Vigilância Sanitária com conclusão da inspeção declarada SATISFATÓRIA, datada de 28/5/2009 (RDC 66/07), não sendo razoável, portanto, sua desclassificação por excesso de formalismo, já que restou comprovada a qualidade daquele que ofertou o menor preço' (fls. 5 e 56).

6. Assim, conclui-se que a licitante Saneativo Laboratório Farmacêutico Ltda. (CNPJ 00.570.742/0001-52) cumpriu indiretamente a exigência da cláusula 8.2.0 do Edital, que exigia o Certificado de Boas Práticas de Fabricação – CBPF para linhas de medicamentos, sem apresentar, contudo, o certificado propriamente dito, publicado no DOU, conforme requerido no ato convocatório. Porém, comprovou a sua qualificação perante a Anvisa, uma vez que atendeu aos requisitos exigidos no art. 3º da RDC nº 66/2007 necessários para a concessão do certificado.

7. Caso houvesse a inabilitação da empresa Saneativo Laboratório Farmacêutico Ltda. seria por excesso de zelo ou formalismo, por parte do pregoeiro e de sua equipe de apoio, acarretando uma contratação menos vantajosa para a União.

8. Considerando os argumentos apresentados na instrução, às folhas 72/74, cumpre sugerir o envio do presente processo ao Gabinete do Ex.mo. Sr. Ministro-Relator, Augusto Nardes, acolhendo, com ajustes de forma, as propostas de encaminhamento assinaladas às folhas 73.

9. Conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, uma vez que a licitante Saneativo Laboratório Farmacêutico Ltda. (CNPJ 00.570.742/0001-52) supriu a exigência da cláusula 8.2.0 do Edital do Pregão Eletrônico Nº 32/2009- Sistema de Registro de Preços (SRP), que exigia o Certificado de Boas Práticas de Fabricação-CBPF, apresentando os requisitos exigidos no art. 3º da Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 66/2007;

10. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem à Indústria Farmacêutica Rioquímica Ltda., CNPJ 55.643.555/0001-43, e ao Hospital Universitário Antônio Pedro-HUAP/UFF;

III. arquivar o presente processo.

Soma-se ainda, ao contrassenso do afirmado pela recorrente, é plenamente possível a substituição dos documentos de habilitação, regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira considerando o disposto no Decreto 3.722/01:

Art. 3º Os editais de licitação para as contratações referidas no § 1º do art. 1o deverão conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica por meio de cadastro no SICAF, definindo dia, hora e local para verificação on line, no Sistema. (Redação dada pelo Decreto nº 4.485, de 2002)

Parágrafo único. Para a habilitação regulamentada neste Decreto, o interessado deverá atender às condições exigidas para cadastramento no SICAF, até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas. (Incluído pelo Decreto nº 4.485, de 2002)

Art. 4o O registro de fornecedor no SICAF terá vigência de um ano, ressalvado o prazo de validade da documentação apresentada para fins de atualização no Sistema, a qual deverá ser reapresentada, periodicamente, à vista de norma específica, objetivando sua regularidade cadastral.

Destaca-se também a permissiva legal que permite à Comissão realizar diligências durante qualquer fase da licitação, vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar na proposta, em nada restringindo a fase de habilitação:

Art. 43

(...)

§ 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.

Assim, a condição fora devidamente cumprida, passando, inclusive, pelo crivo do Pregoeiro responsável e pela área demandante que julgou a questão. Colocar essa questão à prova é ofender o próprio pregoeiro, sob a alegação de que não tenha cumprido o seu dever de fiscalização e de corroboração das demandas do Edital.

Entretanto esses fatos nos levam a questionar a postura e a boa-fé da recorrente em suas alegações. Nos termos do Recurso Administrativo apresentado, trata-se de um absurdo de tamanhas proporções que merece permanecer acroático.

c) Da flexibilização do princípio do instrumento convocatório frente ao princípio da eficiência e o excesso de formalismo.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que pode o Judiciário interpretar-lhe de acordo com o precípua fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência proponentes que detêm total condição de atender às necessidades do órgão.

Com efeito, não se pode admitir, data vênua, ato discricionário da Administração Pública que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame.

Não podemos nos esquecer, por outro lado, que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

Ressalta-se que a declaração de vitória fora apresentada em papel timbrado da empresa KUBIK, constam os dados da mesma, foi assinado por representante legal e somente ao final consta o nome de empresa diversa por um lapso formal de redação.

Oportuna, aqui, a doutrina do festejado Hely Lopes Meirelles: "A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por 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 no pas de nullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação". (in Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Ed. RT, p. 136).

Importante alertar que a flexibilização das regras editalícias pode ser uma medida benéfica, desde que interpretada de forma correta, sem riscos de abrir caminho para eventual burla à lisura do certame.

Geralmente a prática desse rigorismo provoca uma diminuição considerável de ofertantes. Se por um lado busca-se a proteção ao interesse público, não se pode, por outro, infringir princípios da licitação que inviabilizem um maior recebimento de propostas de empresas sérias e comprometidas com a execução do contrato.

Em certo julgado o STJ afirmou ter entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. (REsp 997.259/RS, julgado em 17/08/2010).

E assim deve ser, especialmente para evitar os famigerados direcionamentos de licitação que são patrocinados com elevados níveis de exigências, muitas vezes sem relação direta com o objeto da licitação e, até contrários às normas legais vigentes.

No campo jurisprudencial, cumpre destacar o importante precedente do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS nº 5.418-DF, pela Primeira Seção, o qual segue com a ementa parcialmente transcrita, nos seguintes termos:

"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 "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICOCONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRÊNCIA; CUJO OBJETIVO É DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO". DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE. 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 CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE. COM ELE. OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI (...)" (grifo do MPF) (MS 5.418-DF, STJ ReI. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/06/1998).

É cediça a torrencial jurisprudência contra os famigerados formalismos constantes dos editais de licitação

LICITAÇÃO - EDITAL - APEGO A FORMALISMOS IRRELEVANTES - DESNECESSIDADE. Conquanto sejam as formalidades exigidas na licitação meios necessários para obtenção do bem comum, para garantia da igualdade de todos e para que os critérios de legalidade e impessoalidade sejam observados, não se justifica o apego ao formalismo quanto a elemento irrelevante, incapaz de comprometer o processo licitatório e a segurança das partes, tendo a finalidade sido plenamente alcançada. Por outro lado, a celebração de contrato resultante de processo licitatório não implica perda do objeto do mandado de segurança impetrado por licitante, antes de esgotado o prazo decadencial, se o que se pretende anular é o ato de declaração da vencedora, sob o fundamento de preterição de formalidades exigidas no respectivo edital, não se cogitando dos efeitos da contratação (TA-MG - Ac. unân. da 5.^a

Câm. Cív. julg. em 5- 2-98 - Ap. 239.272-5-Capital - Rel. Juiz Lopes de Albuquerque; in ADCOAS 8170381).

A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU:

"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e 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" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

Entende-se que o fim precípuo da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que o ato de exclusão de um concorrente acabou por contrariar tal intuito, em prol de um excessivo formalismo.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União possui um paradigma no qual se assenta que:

(...) o princípio do procedimento formal "não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. TCU - Decisão 570/1992 - Plenário.

Assim, informamos que a KUBIK apresentou todos os documentos em conformidade e que os mesmos foram competentemente avaliados pelo pregoeiro. Desta forma, o descontentamento com base em pontos extremamente subjetivos não merece a guarida e respaldo para motivar qualquer alteração sobre a conformidade da proposta. Sobre o tema, não carece, assim, maior atenção.

Conclui-se que a exigência alegada pela recorrente é incompatível com a persecução do interesse público de se atingir a melhor proposta e conferir eficácia por certame, uma vez que a declaração pode ser passível de correção mediante simples diligência, conforme art. 43 já colacionado.

Logo, não há razões de fato ou de direito que corroborem para o afastamento da melhor proposta, tão somente a insatisfação da recorrente.

3) DOS PEDIDOS

Ex positis, de todo o exposto, requer que:

a) Nos termos do art. 109, da Lei nº 8.666/93, o presente contrarrazão seja devidamente conhecido e considerada procedente em todos os seus fundamentos, sendo recebido em seu efeito suspensivo;

b) Seja mantida a decisão que classificou e habilitou da KUBIC, retornando-se os atos administrativos do pregão;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 15 de dezembro 2023

JOAO MARCOS PINA PINHEIRO
KUBIC COMERCIO DE MOVEIS EIRELI

Fechar