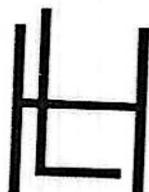




ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA DE ITABAIANA

000143

# RECURSO



# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

## RECURSO ADMINISTRATIVO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE.

PREGÃO ELETRÔNICO 022/2023 - ITABAIANA.

Objeto: **AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS, PARA ATENDER AS FAMÍLIAS QUE SE ENCONTRAM EM VUNERABILIDADE SOCIAL.**

LH INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, inscrita no CNPJ sob o número 30.474.120/0001-84, cujo nome de fantasia é LH INDÚSTRIA E COMÉRCIO, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na AVENIDA JOSIAS CARVALHO, 212, GALPÃO A, CENTRO, na cidade de SALGADO, SERGIPE, neste ato representada por seu sócio proprietário NESTOR RAFAEL SIQUEIRA SILVA, inscrito no CPF sob o número 052.758.795-80, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal e nos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO nº 022/2023 e do art. 4º, inciso XVII da Lei Federal 10.520, de 17 de julho de 2002, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a r. decisão lavrada no Termo Decisório (Parecer Técnico) enviado por em sistema e registrado no dia 17 de janeiro de 2024, que acabou por desclassificar a recorrente no procedimento licitatório não levando em conta princípios basilares da Administração Pública, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

01. A empresa Recorrente credenciou-se no procedimento licitatório do PREGÃO ELETRÔNICO 022/2023 pela qual a Prefeitura Municipal de ITABAIANA, através de sua Comissão de Licitação, composto por seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, ora Recorrida, objetiva a seleção da proposta mais vantajosa para **AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS, PARA ATENDER AS FAMÍLIAS QUE SE ENCONTRAM EM VUNERABILIDADE SOCIAL.**
02. Atendendo às Condições Gerais constantes do Edital do processo em questão, a Licitante Recorrente apresentou toda a documentação necessária à Habilitação bem como referente à Proposta de Preços, ambos via sistema eletrônico.
03. Cumprida a fase de lances a douta comissão solicitou da então detentora da melhor proposta, a apresentação de comprovação de custos do ultimo lance apresentado, baseado nos termos do item 13.4. do Edital, sendo tais documentos encaminhados, pela recorrente, dentro do prazo estabelecido, para análise da conceituada Comissão.
04. Conforme consta nos autos do processo, foram encaminhados NOTAS FISCAIS, ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS FIRMADOS COM OUTROS ÓRGÃOS e PLANILHA DETALHADA DE CUSTOS com a finalidade de comprovar a exequibilidade do produtos ofertados.
05. Na data de dia 08 de janeiro de 2024, fora emitido Parecer Contábil, assinado pela sra. Adriana de Jesus Andrade, onde consta, entre outras informações, a constatação de ausência de NOTA FISCAL referente ao produto LEITE DE COCO CORINGA - 500ML referente aos lotes 3 e 4 do objeto licitado, resultando nas seguintes declarações:

*"Portanto, fica comprovada a exequibilidade dos itens 1 e 2, sendo que foram apresentadas notas fiscais para todos os componentes das cestas. A empresa LH INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA obteve a comprovação, através da documentação enviada, para os itens 1 e 2. Para estes opinio pela classificação da empresa suso aludida".*

06. Após emissão do Parecer acima relatado, o Pregoeiro decidiu pela DESCLASSIFICAÇÃO da recorrente nos lotes 3 e 4 pelo simples fato de que, por equívoco, uma NOTA FISCAL de compra referente ao item isolado de uma cesta, a saber, LEITE DE COCO CORINGA – 500ML, não fora incluído nos documentos encaminhados para análise.
07. Ao que nos parece, tal atitude desconsidera completamente princípios basilares da Administração Pública, bem como, não leva em conta o que diz a JURISPRUDÊNCIA quanto a escolha da proposta mais vantajosa.
08. Não há como estabelecer uma desclassificação, como ora se vê, por meio de questões meramente formais e que podem ser sanadas pela Administração de forma simples e objetiva por meio de diligências na busca de avaliar se houve ou não um equívoco no envio dos documentos pertinentes, inclusive visando manter a vantagem da proposta apresentada à Administração.
09. É bem certo que a Comissão deve se preocupar com a segurança do futuro contrato, garantindo que todos os custos do contrato sejam previstos em planilhas de custos, que confirmem e garantam o andamento normal do fornecimento e principalmente, o atendimento das necessidades públicas envolvidas, porém, tal preocupação não deve ser confundida com o formalismo exacerbado que muitas vezes, prejudicam o alcance da proposta mais vantajosa, defendida pelo art. 3º da Lei 8.666/93.
10. Falando sobre excesso de formalismo, os entendimentos são claros quando dizem que essa atitude prejudica e muito, os processos licitatórios tramitados pelo Poder Público.
11. O Acórdão 324/2017 – 1ª. Câmara, o Tribunal de Contas da União - TCU, fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras dos Editais de Licitação, quando for o caso. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que 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 do referido processo.
12. Assim, segundo o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes. Vejamos:

A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento

# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios", explica Jacoby.

- 13. Ora, embora seja necessária a verificação dos ditames editais, os princípios licitatórios, devem ser considerados e não infringidos.
- 14. A Comissão julga como desclassificada, uma proposta vantajosa para a Administração, desconsiderando princípios básicos das licitações públicas, como a exemplo o da proporcionalidade e o da razoabilidade. O equívoco do não envio de 01 (uma) NOTA FISCAL de 01 (um) item entre vários outros que deveriam ser considerados na análise de exequibilidade proposta, NÃO PODE SER LEVADO COMO MOTIVO PLAUSÍVEL PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE; isso se torna, terminantemente, desarrazoado e desproporcional.
- 15. Desclassificar uma proposta de preços por encontrar-se com algum tipo de equívoco no envio de documentos extras solicitados em processo, de fato, é no mínimo desproporcional, pois, a Administração Pública não pode desconsiderar os demais documentos já acostados nos autos e inferir que o preço de 01 (uma) cesta básica, encontra-se INEXEQUÍVEL por conta de 01 (um) único item, bem como, não pode se eximir da obrigatoriedade de fazer tantas diligências necessárias para aferir informações, o que não foi feito, mas de forma sumária, e por quê não dizer, arbitrária, declarou desclassificada a recorrente que não infringiu qualquer legalidade estabelecida, inclusive quando ao preço, quando apresentou, de forma consciente, sua proposta.
- 16. O equívoco apontado nos documentos encaminhados da proponente, não gera qualquer certeza de INEXEQUIBILIDADE da proposta. Basta analisar que o item em questão equivale a uma pequena parcela do montante geral da cesta e mesmo que esse não tivesse comprovação de custo, tal situação não seria suficiente para afastar toda a proposta, devendo ser verificado, não o item isoladamente, mas o conjunto de itens.
- 17. Veja o que diz os entendimentos, quanto a possíveis falhas em planilhas de custos:
  - A inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta". (Acórdão 637/2017 – Plenário. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)*
  - 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)*
  - 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)*

# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

18. Veja-se que os casos dos acórdãos apontados no presente recurso, são relacionados a falhas ou equívocos em planilhas de custos, tanto para licitações de terceirização de mão de obra, bem como, licitações relacionados à compras de um modo geral.
19. Em todos os casos o Tribunal de Contas da União, entende que falhas ou equívocos em itens isolados da planilha não deve ser utilizado como razão para desclassificação de propostas, desde que seja possível e permitida a correção sem que haja majoração do preço, até mesmo, porque, o que deve ser considerado aqui é o preço máximo dado pelo Edital como o maior valor a ser aceito pela Administração para o objeto licitado.
20. Ora, a Comissão, embora buscando garantir a segurança do contrato, falha e muito, retirando do processo uma proponente que traz vantagem para os cofres públicos e comprova sua exequibilidade por meio de documentos já acostados no processo, não permitindo que a recorrente confirme ou não que a ausência de LICITA FISCAL apontada seja ou não um equívoco.
21. O que se vê é uma atitude descompromissada com a economicidade pública, retirando uma proposta inteiramente válida e vantajosa para Administração.
22. Nesse seguimento de pensamento, cabe ainda salientarmos que o princípio ao vínculo convocatório deve ser sempre nivelado com os demais princípios que envolvem as licitações públicas.
23. Neste caso, as temáticas do excesso de formalismo, da irrelevância das falhas e da aplicação da razoabilidade em licitações públicas, foram objeto de decisão unânime no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"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, É NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRÊNCIA<sup>39</sup>; 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 COMPRENSÃO 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.

# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI (...)" (grifo do MPF) (MS 5.418-DF, STJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/06/1998).

- 24. Geralmente a prática desse rigorismo provoca uma diminuição considerável de ofertantes ou, simplesmente, retira propostas capazes de atender a Administração Pública.
- 25. 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).
- 26. Segundo Adilson Abreu Dallari, "existem várias manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação ou da proposta, não deve haver rigidez excessiva**; deve-se procurar a finalidade da fase em questão, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente da licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes." (Grifo nosso)
- 27. 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).
- 28. 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).
- 29. Entende-se que o fim precípua 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.
- 30. Ora, a recorrente, apresentou em sua planilha viabilidade de execução contratual, logo, sua proposta, não pode ser desclassificada, mesmo pelo fato de ter equivocadamente deixado de enviar uma NOTA em específico, principalmente, por ter o direito de corrigir esse equívoco, caso necessário, como ora encaminhamos junto ao presente a NOTA FISCAL

# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

de nº 537.776 da INDUSTRIAS REUNIDAS CORINGA LTDA datada de 05/08/2023, comprovando assim, que a ausência da mesma no envio dos documentos foi um equívoco e não um ato deliberado.

32. Quanto a aferição da informação a posteriori do momento em que se deu a primeira análise, conforme consta no **Acórdão 2.049/2023 – Plenário**, a Comissão na pessoa de seu pregoeiro não pode se dá o luxo de desconsiderar os fatos expostos, permitindo, inclusive inclusão de documentos posteriores em sede de diligência. Vejamos:

"9. Como verificado, a documentação apresentada pela licitante MG Storage Ltda. apresentava mero erro material que em recurso foi corrigido (constou no primeiro atestado a carga suportada pelas prateleiras de 0,45 g/cm<sup>2</sup>, sendo que um dia depois, em recurso, foi apresentado o laudo correto com a carga suportável de 45 g/cm<sup>2</sup>, acima do previsto no edital - 35 g/cm<sup>2</sup>).

10. Ora, constatado o erro material, o pregoeiro deveria ter dado o cumprimento ao art. 47 do Decreto 10.024/2019, o que não ocorreu:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999." (grifou-se).

11. A conduta do pregoeiro em inabilitar a representante também violou os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas:

"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" (grifou-se) - Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário.

"A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência." (grifou-se) - Acórdão 2443/2021-TCU-Plenário.

12. Veja-se que com essa conduta foi adjudicado o item a um licitante com proposta superior em R\$ 33.915,00 à proposta indevidamente inabilitada.

13. Como apontou a unidade técnica: "admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes, e o

# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) ".

14. Assim, entendo pertinente determinar ao órgão que adote as providências necessárias no sentido de anular o ato que desclassificou a proposta da empresa MG Storage Sistem Ltda. no âmbito do item 127 da ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 15/2022."

33. Veja que no caso exposto acima, o Pregoeiro fora terminantemente desproporcional em sua atitude em desclassificar uma proposta, não permitindo na ocasião a inclusão posterior de documentos que comprovariam a situação regular da proponentes, exatamente, similar ao caso que ora estamos questionando da desta Comissão da Prefeitura Municipal de Itaporanga.

34. Reafirmando o entendimento dizemos que, deveria o Pregoeiro, ter utilizado a obrigatoriedade de diligência para fins de sanar a dúvida, caso o item LEITE DE COCO fosse essencial para comprovação de custo de uma cesta de 13 (treze) itens, mesmo que isso significasse a inclusão posterior de documentos.

35. Para efeito de complementação do entendimento da obrigatoriedade da diligência de que falamos acima, dizemos que o dever de diligência é defendido pelo Tribunal de Contas da União em inúmeros de seus julgados. No **Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário**, ele já decidiu que 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**".

36. Seguindo esse entendimento, o próprio TCU, no Acórdão 1.758/2003 – Plenário, entendeu ser regular a juntada posterior de comprovações fiscais da licitante, através de diligência promovida com base no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

37. Fica evidente, diante de tudo que foi exposto, que há a desclassificação da recorrente pelo fato apontado no PARECER TÉCNICO já comentado aqui, é totalmente irregular. A Comissão, poderia ter sanada a dúvida com as diligências obrigatórias pertinentes ou simplesmente verificado que o preço ofertado não poderia se tornar inexecutable por conta de 01 (um) único item em um universo de 13 (treze).

38. Ademais, fica a dúvida: Como a proposta da recorrente pode ser considerada INEXEQUÍVEL estando esta em um montante de R\$ 92,00 (noventa e dois reais) e, aquela dada como EXEQUÍVEL em um montante de R\$ 97,10 (noventa e sete reais e dez centavos), onde há apenas uma diferença ínfima de 5% (cinco por cento)? Tal situação apenas demonstra o apego ao formalismo exacerbado e não uma análise criteriosa do caso como já mencionamos na presente peça recursal, principalmente, por se tratar de uma presunção relativa e não absoluta.

39. Não se pode prevalecer, portanto, a desclassificação da recorrente, tendo em vista que em sua proposta encontra-se um valor suficientemente capaz de cobrir todos os custos



# INDÚSTRIA E COMÉRCIO

para o fornecimento dos lotes 3 e 4 que compõem o objeto licitado no PREGÃO ELETRÔNICO 022/2023.

40. Por fim, esclarecemos que os princípios basilares da Administração Pública, exigem uma atitude diferente daquela exposta na decisão publicado no dia 17 de janeiro do corrente ano, sob pena de está infringindo os princípios relacionados às licitações públicas brasileiras.

41. Em face das razões expostas, a Recorrente LH INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, inscrita no CNPJ sob o número 30.479.120/0001-84 requer deste mui digno Pregoeiro - o provimento do presente Recurso Administrativo para reconsiderar a r. decisão proferida no Ato Decisório datado de 17 de janeiro de 2024, e julgar procedente as razões ora apresentadas, declarando-a CLASSIFICADA na PREGÃO ELETRÔNICO nº 022/2023, em todos os lotes, tendo em vista a apresentação de toda a documentação necessária a comprovação de custos, como defendido pela jurisprudência vigente.

42. Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido à Autoridade Superior para análise e decisão final, segundo o art. 109, da Lei 8.666/93 e demais disposições da Lei 10.520/2002.

Termos em que, pede deferimento.

Salgado (SE), 22 de janeiro de 2024.

LH INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI  
CNPJ: 30.479.120/0001-84  
NESTOR RAFAEL SIQUEIRA SILVA  
CPF: 052.758.795-80

gov.br

Documento assinado digitalmente  
NESTOR RAFAEL SIQUEIRA SILVA  
Data: 22/01/2024 15:41:03-0300  
Verifique em <https://validar.it.gov.br>