

PREFEITURA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA - SP



Setor de Secretaria

Protocolo 000000696 / 2022

CLICK TECNOLOGIA E TELECOMUNICACAO S.A.

RECURSO

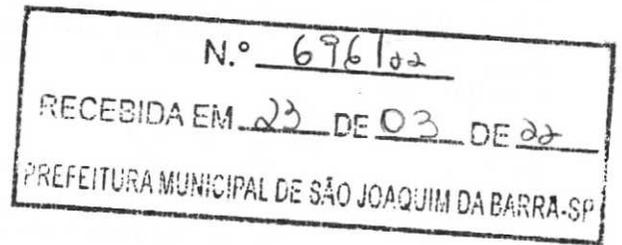
PROTOCOLO 703/2022 APRESENTA RECURSO
CONTRA DESCLASSIFICACAO REFERENTE AO
PREGAO PRESENCIAL 019/2022

23/03/2022

2022

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOAQUIM DA BARRA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Referência: PREGÃO PRESENCIAL N.º 019/2022
PROC. ADM. N.º 3157/2021



CLICK TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÃO S.A., sociedade com sede na Avenida Getúlio Vargas, 301, sala 1, Centro, Araxá/MG, CEP nº 38.183-192, inscrita no CNPJ sob o nº 04.483.690/0001-38, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO** contra desclassificação, o que faz pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir articulados:

I – DA TEMPESTIVIDADE

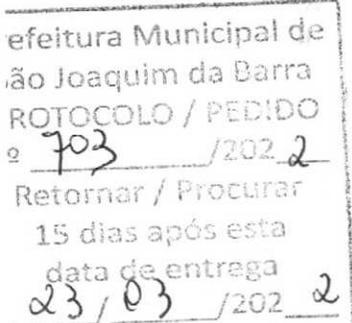
O Município de São Joaquim da Barra/SP, por intermédio de sua Prefeitura Municipal lançou o presente certame cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de telecomunicação (telefonia e internet) do Município de São Joaquim da Barra/SP pelo período de 12 (doze meses).

O instrumento convocatório, em seu item 8.3, determina prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso. Tendo este pregoeiro aceitado a manifestação da Recorrente de recorrer, na data de 18/03/2022, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS

Conforme já explicitado, trata-se de certame para contratação de empresa especializada na prestação de serviço telecomunicação. No que pese a participação da Recorrente, essa apresentou oferta inicial através do documento de proposta comercial, tendo interesse em participar da etapa de lances durante sessão pública iniciada no dia 18/03/2022.-

Entretanto, entendeu o douto Pregoeiro por desclassificar a aqui Recorrente por não ter esse cotado "todos os itens do serviço do anexo I", conforme consta da própria ata de sessão pública.



REGISTRO E CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA ESCRITA

Ato contínuo foram abertos os Envelopes contendo as Propostas e, com a colaboração dos membros da Equipe de Apoio, o Pregoeiro procedeu à análise das propostas escritas, quando foi verificado se cada proposta atendia aos requisitos do edital, passou então ao exame da compatibilidade do objeto, prazos e condições de fornecimento. Constatada a regularidade das propostas, passou a selecionar os licitantes que participarão da etapa de lances em razão dos preços propostos, conforme lista de classificação da proposta escrita apresentada a seguir:

Item	Descrição	Valor Total	Status
1	Proposta para todos os itens	472.884,00	Classificado
Classif. Código	Proponente / Fornecedor		Lance
1 14	ALGAR TELECOM S/A		5
22661	CLICK TECNOLOGIA E TELECOMUNICACAO S.A.	141.096,00	Desclassificado
	Motivo: A PROPOSTA DA EMPRESA NÃO ATENDE O EDITAL, NÃO COTANDO TODOS OS ITENS DOS SERVIÇOS DO ANEXO I		A PROPOSTA DA EMPRESA NÃO ATENDE O EDITAL, NÃO COTANDO TODOS OS ITENS DOS SERVIÇOS DO ANEXO I

No que pese tal decisão, entende a Recorrente que a desclassificação não merece prosperar e deve ser reformada, vez que foi uma decisão contrária as prerrogativas do certame publicado, maculada por excesso de formalismo por parte da Administração Pública.

Em análise do caso em tela, inicialmente, cumpre salientar que a desclassificação da Recorrente ocorre com base na observação contida na página 28 do Edital, que determina:

"OBSERVAÇÃO: COMO O JULGAMENTO É PELO MENOR VALOR GLOBAL POR LOTE, A EMPRESA QUE DEIXAR DE MENCIONAR (COTAR) UM DOS ITENS, TERÁ SUA PROPOSTA DESCONSIDERADA NA ABERTURA DA LICITAÇÃO."

Conforme consta, a Recorrente teria deixado de cotar um dos lotes licitados. Contudo, conforme se comprovará a seguir, entende a Recorrente que a Administração agiu com excesso de formalismo ao desclassificá-la. Isso porque, além de ter apresentado a proposta formalmente e conforme as especificações estabelecidas no modelo de proposta de preços, no Anexo VII, não estava obrigada a apresentar proposta em todos os lotes do certame.

Visto que consta no próprio Edital, que o julgamento será por **menor valor global por lote**, significando que, a empresa licitante está obrigada a cotar todos os itens presente no lote, e que a empresa que dispuser do menor preço global naquele lote, será declarada a vencedora. Deste modo, cada lote pode ser adjudicado por uma empresa distinta que prestará o serviço ali contido.

Lado outro, o fato de a empresa licitante não apresentar preço para um dos lotes licitados, significa apenas que não está participando da disputa por aquele lote específico, mas que em nada pode influenciar na participação dos demais itens.

Caso assim fosse, deveria ter a Administração vinculado todos os itens e objetos a um grupo único, licitando apenas este, o que, por entendimento do TCU, deve ser evitado, justamente para buscar uma maior competitividade entre os participantes e, conseqüentemente, maior benefício à Administração, senão vejamos:

Súmula nº 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Ou seja, a participação e adjudicação por itens/lotes é medida obrigatória, salvo raras exceções, devendo a administração agir de forma que seja possível lotes diferentes serem adjudicados por empresas distintas, se assim resultar na proposta mais vantajosa.

No presente caso, a Recorrente optou por não participar do lote 04 (quatro), não apresentando proposta para ele. Em contrapartida, apresentou proposta para todos os demais itens dos outros lotes, tendo inclusive, ofertado melhor preço nestes do que a outra empresa licitante.

Requerer que seja apresentada proposta para todos os lotes e que ainda formulasse uma proposta com itens que não farão jus ao interesse de participação da licitante, seria injustificável. A apresentação de uma "proposta vazia" apenas para que conste todos os lotes, é mero formalismo completamente desnecessário, e que apenas prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Ressalta-se, estando a licitação dividida em lotes, as participantes do certame não estão obrigadas a disputar em todos estes, estando explícito que a desclassificação será somente caso, não fosse orçado os valores dos itens que integram o valor por lote.

Ultrapassada a análise de mérito do presente caso, se faz necessário traçar o que se entende por excesso de formalismo.

De certo, os atos licitatórios devem se pautar pelos princípios descritos no Art. 3º da Lei 8.666 quais sejam princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo. Contudo, o próprio artigo determina que a licitação se destina à obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O excesso de formalismo está presente em atos desclassificatórios ou em inabilitações decorrentes de erros mínimos que não afetam o julgamento, ou em obscuridades que poderiam ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário que deve ser dado aos licitantes, exaltando o princípio da vinculação ao ato licitatório em detrimento do maior interesse público.

São atos que por muitas vezes acabam por prejudicar a própria Administração e o interesse público, por desclassificar a proposta vencedora de menor preço, resultando na contratação de uma proposta mais onerosa para o erário.

Como consequência, e visando mitigar os efeitos danosos que o formalismo exacerbado pode resultar para a Administração, têm-se adotado o formalismo moderado, cuja finalidade é resguardar a finalidade da licitação, sem contudo, se desvincular de seu ato convocatório, mas concedendo a ele uma visão mais razoável e flexível. Nas palavras do professor Adilson Abreu Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação, que apesar de antigo, encontra perfeita consonância com o entendimento jurisprudencial atual:

“Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez

04
8

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” (Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª Ed. São Paulo, Saraiva 1997. p.116 -117)

Sobre o tema, diversos são os julgados recentes nesse mesmo sentido:

*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). (grifo nosso)*

*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. (Acórdão 357/2015 (plenário) - Tribunal de Contas da União) (grifo nosso)*

*“Ressalto, preliminarmente, que **o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.**” Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1.758/2003- Plenário (Tribunal de Contas da União) (grifo nosso)*

“A segunda é a constatação de que **parte das impropriedades identificadas podem ser amenizadas com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, os quais orientam o curso dos processos no âmbito desta Corte.** Ressalto que, em que pese a empresa vencedora ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados. Ademais, os atos e as diligências realizados pelo pregoeiro, com vistas a sanar o erro ocorrido, têm amparo do item 8.1 do edital do certame (peça 1, p. 22) e do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. Outrossim, destaco que não houve questionamento quanto à veracidade dos documentos apresentados, apesar de um deles estar datado com a mesma data de sua entrega. Nesse ponto, contudo, seguindo o argumento defendido pela Selog, quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação.” (Acórdão nº 825/2019 – Plenário do Tribunal de Contas da União) (grifo nosso)

“16.2. Entende-se que a inabilitação em pauta denota excesso de formalismo, pois a declaração da empresa desclassificada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros [TC 021.688/2006-3, peça 99, p. 11]. A partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E, como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes.

16.3. Caberia, no máximo, promover diligência destinada a esclarecer a questão (§ 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993), indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes (o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida).

16.4. Nessa linha, foi o voto do Ministro Relator Augusto Nardes no Acórdão 7.334/2009-TCU-1ª Câmara: ‘5. De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. 6. Sendo assim, **aplica-se o princípio**

05
8

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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999'. 16.5. Pelo exposto, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa." (ACÓRDÃO 660/2015 - PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União). (grifo próprio)

Dessa forma, resta claro que o entendimento das Cortes visa privilegiar a ampla competitividade nos certames, retificando vícios de forma a evitar a inabilitação ou desclassificação de empresas licitantes, **afastando, nesse processo, a forma para privilegiar a finalidade, a verdade material, a ampla competitividade e a proposta mais vantajosa.**

A própria Administração pode diligenciar no sentido de buscar esclarecimentos e sanear vícios de forma a viabilizar o fiel cumprimento do instrumento convocatório. É como nos ensina novamente o professor Adilson Abreu Dallari:

*"Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; **no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados. A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.**" (FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. Processo administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109) (grifo nosso)*

D

Em suma, o formalismo moderado estabelece que, desde que haja segurança, **se a empresa consegue alcançar seu objetivo, demonstrando que é capaz de atender a demanda, não há razão para ser inabilitada ou desclassificada da licitação.**

Deste modo, percebe-se que Administração Pública agiu com excesso de formalismo ao desclassificar a Recorrente por não ter participado da disputa em todos os lotes por ela licitados, devendo a decisão ser revista com base no formalismo moderado e na busca pela proposta mais vantajosa.

II – DA CONCLUSÃO

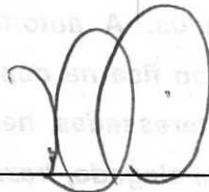
Ante o exposto, restando devidamente fundamentadas as razões recursais, têm-se que a mitigação do princípio da vinculação ao ato licitatório em prol da finalidade da licitação e da obtenção do menor preço é medida necessária para a satisfação do interesse público, **a necessidade de reformar a decisão que desclassificou a CLICK TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÃO S.A e solicitar a reabertura da sessão pública, revertendo a decisão que declarou a Algar Telecom S/A vencedora dos lotes 1, 2 e 3 do PREGÃO PRESENCIAL N.º 019/2022 por ser medida de direito.**

Na eventualidade deste Pregoeiro manter a decisão de desclassificação da aqui Recorrente, mesmo diante de pormenorizada a situação e contrariando o entendimento jurídico e doutrinário da questão, requer-se que o feito seja encaminhado a autoridade superior, em atendimento ao §4º do art. 109 da Lei Federal no 8.666/93, para que assim manifeste formalmente sobre as razões recursais aqui dispostas.

Assim e somente assim prestigiar-se-á a mais lúdima e almejada Justiça!

Nestes Termos,
Pede o provimento do recurso

Araxá, 22 de março de 2022.



Renato Anesio da Costa Junior, Diretor
CPF nº: 012.350.196-24 RG: MG11.626.546
CLICK TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÃO S.A.
04.483.690/0001-38