



**AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PAULO LOPES - SC.**

**REF. TOMADA DE PREÇO 03/2019.**

DELIBERAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE LICITANTES.

**DUPLOCK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** estabelecida à Rua Vicente Szczerbowski, nº. 74, bairro Birigui, Araucária , Paraná com CNPJ nº 80.243.769/0001-70, Inscrição Estadual nº 9079543745 neste ato representada por ELISEU SCQUIAVON, brasileiro, solteiro, contador, inscrito no CPF sob n.º 934.325.429-68, portador do RG sob n.º6.161.532-6/SSP-PR, residente e domiciliado na cidade de Curitiba-PR, vem *mui* respeitosamente perante V. Excelência, com fulcro no artigo 19, I, do Novo Código de Processo Civil, por intermédio de sua procuradora RAYANI HOLTZ MACEDO, inscrita na OAB/PR 66.843, possuindo escritório de advocacia com sede na Avenida Anita Garibaldi, n.º850, conjunto 303, torre B, na cidade de Curitiba-PR, possuindo o endereço eletrônico: rayani@hfadvocacia.com.br, apresentar **RECURSO em face da decisão que inabilitou licitantes à Tomada de Preço 03/2019**, pelas razões a seguir expostas.

#### **1. SÍNTESE FÁTICA**

Trata-se de Certame realizado pelo Município de Paulo Lopes-SC, através da Tomada de Preço 03/2019.



Conforme Ata de Sessão Pública 4/2019, foram apresentados os documentos e, sequencialmente, seguiram-se para exame da habilitação das empresas.

Em julgamento a comissão deliberou pela inabilitação da empresa DUPLICK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., ora Recorrente, segundo a não cadastro indicado no item 5 do Edital.

Ocorre que, a deliberação desta Ilustre Comissão de Licitação incorreu em exigências cujo entendimento consolidado pelo TCU restringe a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas.

Diante disto, ante a inabilitação da ora Recorrente, cogente a interposição recursal, a fim de garantir direitos fundamentais, conforme passa a expor pelos fatos e direito que seguem.

## **2. INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE.**

Cumpra o requisito do interesse e legitimidade recursal, visto que a Recorrente é concorrente na licitação TP 03/2019, e teve em seu desfavor decisão de inabilitação. Desta feita, detém interesse e legitimidade para interposição do presente recurso.

## **3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### **3.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA, DA IGUALDADE E DA COMPETITIVIDADE VISANDO ATENDER AO INTERESSE PÚBLICO DE CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA.**

Nos dizeres da doutrina autorizada, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, a licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, **abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório,** a possibilidade de formularem proposta dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

<sup>1</sup> DE PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.



No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup>, trata-se de “certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. **Estriba-se na ideia de competição, a ser travada economicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.**”

Precipuaente, a realização de licitação tem como finalidade, segundo Marcus V. C. Bittencourt, “garantir a observância do princípio da isonomia entre os licitantes e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública”<sup>3</sup>.

A natureza do procedimento licitatório tem como principal alicerce o princípio da igualdade, que se encontra expresso na Carta Magna, no art. 37, XXI, *in verbis*:

*Art. 37, XXI, CFRB/88 - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.(grifos nossos)*

A Lei 8.666/93 aprofunda, ventilando em suas diretrizes principais o direito de competitividade – que decorre do princípio da igualdade, em seu art. 3º, § 1º, I:

*Art. 3º, §1º, 8.666/93 – É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter*

<sup>2</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.524.

<sup>3</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Correa. 4. ed. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 114.



*competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Encontra-se de forma implícita em normativa vigente, supra transcrita, a vedação à Administração fazer exigências inadequadas, desproporcionais e desarrazoadas que comprometam, restrinjam ou frustrem a competitividade. Assegura-se, pois, aos Administrados disputarem em igualdade de condições nos negócios que as pessoas governamentais pretendam contratar com particulares.

Dito isto, o princípio da isonomia e da igualdade obsta que se façam exigências que extrapolem a necessidade, proporcionalidade e previa discriminação em normativa específica, neste caso o edital.

Na hipótese em comento trata-se de inabilitação por a Recorrente não estar cadastrada em Cadastro de Fornecedores do Município de Paulo Lopes.

OCORRE QUE é de conhecimento público o posicionamento do TCU no que toca a esta exigência, eis que fere objetivamente a competitividade e o interesse público em obter a melhor proposta. Veja-se:

*Enunciado: É ilegal a exigência, como documento de habilitação, de certificado de registro cadastral (CRC) . A faculdade legal de apresentação do CRC não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas.*

*Deliberação do Acórdão: (...) 14. A primeira irregularidade ("a") decorre da exigência, para o Edital 022/2003 (obras e equipamentos), de apresentação de certificado de registro cadastral (CRC), emitido pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins,*



como documentação de habilitação das licitantes; e do estabelecimento, para o Edital 02/2005 (consultoria), do tipo técnica e preço, de excessiva valoração da nota técnica (90% da pontuação) em relação à nota financeira (10%).

15. Os registros cadastrais destinam-se a racionalizar o processo licitatório para órgãos públicos que realizam certames com frequência, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitação listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitações.

16. A faculdade legal de se apresentar o CRC para acelerar os procedimentos licitatórios não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas pelo órgão estadual. No caso concreto, apenas uma empresa, além da vencedora, participou do certame (Edital 022/2003). [Edital 1]. (Acórdão 2857/2013-Plenário, Rel. Benjamin Zymler)

E noutra oportunidade, TCU:

Enunciado: A exigência de certificado de registro cadastral ou de certidão emitidos pelo ente que conduz a licitação, com exclusão da possibilidade de apresentação de documentação apta a comprovar o cumprimento dos requisitos de habilitação, afronta o comando contido no art. 32 da Lei 8.666/1993. (Acórdão 2951/2012-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro)



O entendimento pretende perquirir o espírito legislativo do texto do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/93, quando este abriu a possibilidade de participação de interessados não cadastrados.

A interpretação adequada e consentânea com os atos procedimentais, atendendo, principalmente ao princípio de ampla defesa, isonomia e competitividade, é de que o legislador não buscou o cadastramento, mas a simples apresentação dos documentos necessários e exigidos normalmente para cadastro.

Desta forma, em nada obsta que toda a documentação seja apresentada conjuntamente com a documentação necessária à habilitação, de modo a estarem aquartelados no processo licitatório.

Nitidamente a exigência perquirida pela Administração excede aos ditames aqui exposto, haja vista que o registro cadastral é mecanismo facilitador e não restritivo, cuja finalidade é a celeridade. Sabendo que, no sopesamento concreto, quando somente há duas empresas licitantes, parece exacerbado e ofende ao perpetrado interesse pública afastar a habilitação de empresa hábil a oferecer proposta concorrente que vise garantir a melhor contratação com a Administração.

Por tais razões, pugna-se pelo reexame por esta Comissão quanto à inabilitação da empresa Recorrente, eis que toda a documentação que trata do registro cadastral está colacionada ao procedimento licitatório e disponível para exame desta Comissão neste procedimento licitatório.

**3.2 FORMALISMO MODERADO. INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. DILIGÊNCIA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 43, § 3º, 8.666/93.**

Ademais, o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 dispõe, *in verbis*:

**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.*

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação para o esclarecimento de dúvidas. Esta prerrogativa tem como escopo atender ao interesse público pela busca da proposta mais vantajosa, e de outro vértice, o formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao responsável pelo procedimento (pregoeiro e/ou comissão) o encaminhamento de *"diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas"*.

Com base no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 a jurisprudência do TCU é no sentido de ser possível, em qualquer fase do certame, a realização de diligências para que se esclareça ou complemente a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão de documento ou informação que deveria integrar a proposta original.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

**"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame."** (Acórdão 1795/2015 - Plenário, sem grifos)

*"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facul-*



tada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 3615/2013 – Plenário, sem grifos)

*"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, **o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).**" (Acórdão 3418/2014 – Plenário, sem grifos)*

*"15. Ainda que se entendesse haver embasamento legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, não haveria por que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. **Conduta diversa configura formalismo exacerbado, o que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa.**" (Acórdão 2.835/2016 – Plenário, sem grifos)*

*"4. A desclassificação da representante, IHM-Engenharia e Sistema e Automação Ltda., foi justificada pela inclusão, nas planilhas de preço, de custos unitários excessivamente reduzidos, o que implicou, conforme os parâmetros do edital, a caracterização de inexecuibilidade da proposta. 5. No entanto, isso ocorreu em apenas dois itens de um total de trinta e dois, sendo que teve como consequência uma variação negativa de R\$ 261.358,80 na proposta, que acabou totalizando R\$ 23.445.038,47. Além disso, a empresa que venceu o certame ofereceu seus serviços pela quantia de R\$ 25.507.445,35 (diferença de R\$ 2.062.406,88) . 6. Diante desse panorama, seria razoável possibilitar à IHM que esclarecesse a inclusão desses custos unitários reduzidos. **Esse procedimento permitiria eventual correção pontual das planilhas, sendo possível a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**" (Acórdão 1.228/2017 – Plenário, sem grifos)*



“RELATÓRIO (...) 29. Os atestados apresentados pela Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda. não informavam, expressamente, a quantidade de refeições preparadas e distribuídas nos locais das atestantes, conforme previsto no instrumento convocatório, impossibilitando, dessa forma, a aferição do cumprimento da condição fixada no edital quanto à qualificação técnica da licitante. 30. Contudo, essa etapa da licitação não deve limitar-se a simples verificação do atendimento aos aspectos formais relativos aos requisitos fixados no edital, não sendo cabível inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de falhas ou pontos obscuros que possam vir a ser saneados ou elucidados. Ainda mais no certame em pauta, considerando que os quantitativos informados nos atestados indicavam, pelo menos à primeira vista, que a empresa já havia fornecido uma quantidade de refeições compatível com o mínimo exigido. (...) VOTO (...) 7. **Agiu corretamente, portanto, a pregoeira, abstendo-se de lançar mão de interpretação demasiadamente restritiva e formalista acerca dos requisitos de habilitação técnica contidos no edital, preferindo se pautar, dentro da legalidade, de maneira mais condizente com o interesse público**, uma vez que a proposta da empresa Cook era a mais vantajosa, além de, em princípio, não apresentar risco à segurança da contratação.” (Acórdão 725/2017 – Plenário)

“12. **O pregoeiro considerou que houve um erro material sanável no pregão e, com fulcro no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, visando sanear e privilegiar a melhor proposta, reabriu a sessão para que as licitantes reenviassem suas planilhas de custos, e permitiu que os valores mensais fossem multiplicados por doze meses para equalizar as propostas, sendo apurado o valor anual para todas as participantes. Quatro licitantes apresentaram recursos, que foram indeferidos pelo pregoeiro alegando, em síntese, que o resultado final primou pela aceitação da melhor proposta, no caso da empresa Simpress, que se mostrou exequível e mais vantajosa para a administração. (...) 16. (...) . Verifico que, embora tenha faltado precisão ao edital do pregão 22/2016 na definição do critério de apresentação dos valores unitários para os itens 1 a 7, os argumentos ofertados pela Fiocruz têm o condão de esclarecer a questão, demonstrando que não houve majoração de valores após o encerramento da fase de lances, mas apenas uma utilização da faculdade legal de sanear o processo a fim de uniformizar a unidade métrica de todas as propostas para valores anuais, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa economicamente para a administração. Em outras palavras, o valor ofertado foi li-**



*nearmente multiplicado por 12 para alcançar o valor anual. Trata-se, portanto, de questão meramente formal e sanável, que, no presente caso, não prejudicou a isonomia, a economicidade e a competitividade do certame, em sintonia com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, com os arts. 24 e 29-A, caput e § 2º, da IN-SLTI/MPOG 2/2008 e com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 159/2003, 2.104/2004, 1.791/2006, 1.179/2008, 187/2014 e 834/2015, todos do Plenário).” (Acórdão 3.081/2016 – Plenário, sem grifos)*

Prevalece, na Corte de Contas, o entendimento de que deve ser evitado o formalismo exagerado quanto aos elementos exigidos para a participação em licitações, em casos de falhas de caráter formal, de fácil correção, ou a esclarecimentos sobre lacunas, incoerências ou obscuridades nas informações presentes nas propostas.

Importante destacar, **não se trata de documentação nova, TRATA-SE DE ESCLARECIMENTO QUANTO AO CONTEÚDO IMPLÍCITO DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA LICITANTE, ORA RECORRENTE.** Portanto, a hipótese se afeiçoa a realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante, plenamente aceita pela jurisprudência da Corte de Contas.

Na oportunidade, usufruindo da prerrogativa prevista pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, indica que toda a documentação a instruir pedido de cadastramento junto à entidade foi apresentada pela Recorrente junto à Comissão, de modo a reconhecer a habilitação da ora Recorrente, fundado na busca pela proposta mais vantajosa e da concorrência e isonomia.

#### **4. CONCLUSÃO E PEDIDOS.**

**Demonstra-se, pois, que a Recorrente é hábil a todas as atividades necessárias ao cumprimento do objeto da licitação prevista pela TP 03/2019.** Desta feita,



as exigências em procedimento licitatório não podem restringir à competitividade para o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

A inabilitação proferida por esta Comissão ofende frontalmente à legalidade, principalmente a isonomia e competitividade, haja vista que a exigência tão somente restringe o acesso da Recorrente ao certame, mesmo tendo cumprido com todos os requisitos de habilitação.

CONSEQUENTEMENTE, a decisão proferida por esta Comissão de Licitação merece reforma, para conceder a habilitação a ora Recorrente, eis que cumpriu com todos os requisitos indicados no edital para autorizar a habilitação. Diante do exposto, requer-se pelo recebimento e provimento deste recurso para reformar a decisão que inabilitou a empresa Recorrente – DUPLICK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Ainda, requer-se efeito suspensivo para o prosseguimento do certame objeto Tomada de Preço n. 03/2019 até ulterior decisão recursal.

Termos em que, Pede Deferimento.

Curitiba, 26 de Junho de 2019.

**DUPLICK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**

**LUAN MORA FERREIRA**

**OAB-PR 59.047**

**RAYANI HOLTZ MACEDO**

**OAB-PR 66.843**