

EXMO. SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS – SEINFRA, POR INTERMÉDIO DO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E PREGÕES DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE.

RECURSO ADMINISTRATIVO.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA.

Recorrente: MEMP CONSTRUÇÕES LTDA.

(Art. 109, inc. I, "a", da Lei nº 8.666/1993 e subitem 12.3 do Edital).

MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.938.660/0001-02, com sede na Rua Manoel Queiroz, nº 470, bairro Papiçu, Fortaleza-CE, CEP 60.176-150, representada por seu sócio Antenor Romero Filho, inscrito no CPF sob o nº 247.888.993-53, inconformada com a decisão administrativa proferida por essa Comissão que inabilitou a licitante, vem da mesma interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com espeque no Art. 109, inc. I, "a", da Lei nº 8.666/1993 e subitem 12.3 do Edital, pelo que requer — uma vez cumpridas as formalidades legais e caso não reconsiderada a decisão aqui recorrida — seja o presente recurso dirigido à autoridade superior, encaminhadas a esta as anexas razões.

Espera deferimento.

Fortaleza, 07 de junho de 2018.

[Assinatura]
MEMP CONSTRUÇÕES LTDA.

CNPJ nº 06.938.660/0001-02

Antenor Romero Filho – CPF nº 247.888.993-53

08/06/2018
João Domingos
Gerente Recursos

RAZÕES RECURSAIS:

HONRADA COMISSÃO,

1. DA DECISÃO RECORRIDA.

Imperativa é a **total** reforma da decisão administrativa ora recorrida, que se alheou dos autos e do direito aplicável à espécie.

Com efeito, assentada em manifesto equívoco, declarou essa Comissão a inabilitação da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA. na CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA, consoante decisão vazada nos seguintes termos:

"AVISO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO

*Objeto: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002SEINFRA. O Município de Limoeiro do Norte, através do seu Presidente torna público o julgamento da Abertura dos documentos de HABILITAÇÃO da Concorrência Pública, para EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPIPEDO COM REJUNTE EM DIVERSAS RUAS DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE - CE. Após análise do Presidente e sua equipe chegou-se a conclusão que a empresa MEMP CONSTRUÇÕES LTDA, MJM CONSTRUÇÕES, BMC ECOSERVICE, estão **INABILITADAS** e as empresas LAPORTE ENGENHARIA EIRELI, ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA e a licitante VAP CONSTRUÇÕES LTDA, ficando HABILITADAS, ficando assim em aberto o prazo para recurso das empresas INABILITADAS.*

Para maiores informações procurar na sala de reuniões da Comissão, na Rua Cel. Antônio Joaquim nº 2121, Centro - Limoeiro do Norte - Ceará ou através do site: www.tcm.ce.gov.br (portal de licitações dos municípios)." (grifos nossos)

Segundo a Ata da sessão do certame, a razão da inabilitação foi a seguinte:

"EMPRESA MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., ficou inabilitada por não apresentar termo de compromisso do engenheiro conforme item 11.6.3 sub-item (e), também a CRQ PESSOA FÍSICA de um dos responsáveis técnico do quadro da empresa, item 11.6.3 sub-item (a) [...]"

Porém, como será demonstrado a seguir, não há como ser mantida a presente decisão.

2. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

Dispõe a Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, *in verbis*:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inhabilitação no certame;
[...]"

Na mesma esteira de raciocínio, o subitem 12.3. do Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA igualmente previu a interposição de recurso das decisões deste certame.

Portanto, tendo em vista que a decisão inerente à habilitação dos licitantes foi publicada no Diário Oficial do Município de Limoeiro do Norte em 01.06.2018, o prazo para recurso termina em 08.06.2018, razão pela qual vê-se cabível e tempestivo o presente recurso administrativo.

3. DOS FATOS E DO DIREITO.

Inteiramente equivocada é a decisão aqui recorrida.

De fato, concretamente, a decisão objeto deste recurso inabilitou indevidamente a MEMP CONSTRUÇÕES LTDA. na CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA, agindo em crasso excesso de formalismo.

Porém, no que pese o devido respeito aos integrantes dessa Comissão, mas para, acima de tudo, ser coerente com a realidade dos autos, impõe-se dizer que a decisão vergastada foi efetivamente assentada em equívoco, a seguir detalhado.

3.1. DA SUPOSTA IRREGULARIDADE QUANTO À AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO DO ENGENHEIRO E DA CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DE UM DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DO QUADRO DA EMPRESA.

No caso concreto, a MEMP foi inabilitada por não ter supostamente apresentado o termo de compromisso do engenheiro e a certidão de registro e quitação de um dos responsáveis técnicos do quadro da empresa, exigidos no item 11.6.3, alíneas "e" e "a" do Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA.

M

Porém, é absolutamente indevida a inabilitação, além de ser desproporcional e sem razoabilidade a exclusão de uma licitante de disputa que envolve mais de sete milhões de reais por exigência impertinente e totalmente desconexa da realidade, pois, em verdade, A MEMP APRESENTOU SIM O TERMO DE COMPROMISSO DO ENGENHEIRO E A CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DO RESPONSÁVEL QUE A EMPRESA OBJETIVAMENTE INDICOU PARA O CERTAME, OU SEJA, O RESPONSÁVEL TÉCNICO ANTENOR ROMERO FILHO.

É IRREVERSIVELMENTE DESCABIDA A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE QUALQUER DOCUMENTO ATINENTE AO PROFISSIONAL GLADSON MARQUES PONTES, O QUAL MERAMENTE CONSTA EM SEU QUADRO TÉCNICO, MAS QUE NÃO FOI INDICADO PELA MEMP PARA COMPOR A EQUIPE TÉCNICA E NEM PARA ATUAR NA EXECUÇÃO DAS OBRAS.

Evidencia-se, de plano, então, ser indevida a inabilitação ocorrida por configurar formalismo exacerbado, ainda mais quando o tal documento tido por ausente é indiscutivelmente desnecessário, dado que o termo de compromisso do engenheiro e a certidão de registro e quitação de um dos responsáveis técnicos do quadro da empresa NÃO FORAM APRESENTADOS PORQUE DIZEM RESPEITO A ENGENHEIRO QUE NÃO FOI INCLUÍDO NA EQUIPE TÉCNICA QUE IRÁ PARTICIPAR DA EXECUÇÃO DAS OBRAS, OU SEJA, o profissional Gladson Marques Pontes não foi apontado pela MEMP como integrante da equipe técnica e nem como responsável pela execução da obra.

Objetivamente, a MEMP apresentou toda a documentação pertinente à qualificação técnica, inclusive no que diz respeito ao termo de compromisso do engenheiro e à certidão de registro e quitação do responsável técnico ANTENOR ROMERO FILHO, o qual efetivamente foi indicado para compor a equipe técnica e para ser responsável pela execução das obras, de modo que FORAM CORRETA E INTEGRALMENTE ATENDIDAS PELA MEMP AS EXIGÊNCIAS DO ITEM 11.6.3, ALÍNEAS "E" E "A", do Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA.

Ademais, apenas foi apresentado ACERVO TÉCNICO (ITEM 11.6.3, B.1) do responsável técnico ANTENOR ROMERO FILHO, consoante demonstram as Certidões de Acervo Técnico nº 237/2012, nº 150/2012 e nº 251/2007, não tendo sido utilizado qualquer acervo técnico do profissional Gladson Marques Pontes.

Anote-se, também, que a MEMP NÃO APRESENTOU E NEM PODERIA apresentar a documentação alusiva ao profissional Gladson Marques Pontes para fins de qualificação técnica na CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA.

N

Isso porque o certame em cogitação tem por objeto a EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO com rejunte em diversas ruas, ATIVIDADES ESTAS TOTALMENTE INCOMPATÍVEIS COM AS ATRIBUIÇÕES do profissional Gladson Marques Pontes, POIS ESTE SE CUIDA DE ENGENHEIRO ELETRICISTA.

De tal sorte, é completamente indevida a inabilitação da MEMP pela ausência de apresentação de termo de compromisso do engenheiro e da certidão de registro e quitação tocante ao responsável técnico Gladson Marques Pontes, pois este em momento algum foi apontado pela MEMP como integrante da equipe técnica ou como responsável pela execução das obras, tanto que não há a mais remota menção ao citado profissional nos documentos apresentados pela MEMP para fins de comprovação das alíneas "b.1)", "b.2)", "c", "d" e "e" do item 11.6.3 do Edital.

Na verdade, a inabilitação de licitante por falta de apresentação de um documento sem qualquer pertinência ao certame é medida inteiramente impertinente, desproporcional e ofensiva à razoabilidade.

Na situação específica, é fundamental esclarecer que o edital da disputa exigiu a apresentação de termo de compromisso do engenheiro e da certidão de registro e quitação tocante ao responsável técnico, sendo indubitoso que isto apenas diz respeito ao profissional efetivamente indicado pela licitante para compor a equipe técnica e para atuar como responsável pela execução das obras, e não a todos os responsáveis técnicos constantes na Certidão do CREA, até mesmo porque, como já esclarecido, o **ENGENHEIRO ELETRICISTA** Gladson Marques Pontes não tem atribuições da Resolução CONFEA nº 218/73 que permitam atuar na execução de **PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO.**

Merece ser destacado, também, que a exigência em cogitação se evidencia nitidamente ofensiva à competitividade, resultando em manifesta restrição de maior número de licitantes e no impedimento da obtenção da melhor proposta pela Administração.

Deve, por conseguinte, ser reconhecida a ilegalidade da decisão, para afastar a inabilitação da MEMP, de modo a ampliar a competitividade da disputa e a permitir a obtenção da melhor proposta pela Administração.

3.2. Da ausência de prejuízo à Administração. Excesso de formalismo da Comissão. Princípio da razoabilidade. Necessidade de ampliação da competitividade da disputa. Inabilitação indevida.

4

Na situação específica, foi comprovado à sociedade que não há descumprimento por parte da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA. às regras contidas no Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2018.2704-002-SEINFRA.

Assim, quanto ao suposto descumprimento do item 11.6.3, alíneas "e" e "a", do Edital, é importante apontar a ocorrência de excesso de formalismo dessa Comissão, pois inexistente o descumprimento, e, mesmo que houvesse, tal eventual descumprimento é passível de esclarecimento por meio da realização de diligência pela Comissão de Licitação.

Reitere-se, assim, que cabia à Comissão de Licitação promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, e não simploriamente inabilitar a MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., tudo nos termos do art. 43, § 3º da Lei de Licitações

Tem-se aqui, portanto, a inabilitação da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA. por mero excesso de formalismo, o qual deve ser afastado para propiciar a ampliação da competitividade da disputa. Aqui é impositiva a habilitação da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., nos termos da legislação vigente.

A inabilitação da MEMP por motivo tão simplório comprova o excesso de formalismo na condução do certame, afastando potenciais concorrentes que possuem amplas condições de executar os serviços licitados e atender a finalidade básica da Concorrência: obter a proposta mais vantajosa, afastando os formalismos exacerbados em nome do princípio da maior concorrência.

Em situações como a verificada neste certame, a interpretação das regras do edital não deve ser restritiva, a fim de que participem da disputa o maior número possível de interessados. Desta forma, é por meio de interpretação que favoreça a ampliação da competição que essa Comissão poderá alcançar a referida finalidade maior da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Ademais, deve-se privilegiar a ampliação da competitividade e a obtenção da melhor proposta, sob pena de incidir essa Comissão em excesso de formalismo, notadamente tendo em vista que a MEMP comprovou a qualificação técnica exigida e as demais exigências de habilitação, bem como porque isto não gera qualquer prejuízo ao Estado ou vantagem à licitante.

Assim, reafirma-se, por oportuno, que o julgamento realizado primou pelo excesso de formalismo, razão pela qual deve ser reformada a decisão proferida, habilitando a Recorrente, não sendo razoável manter a eliminação de licitante que atendeu o exigido no Edital.

4

É impositiva a habilitação da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., nos termos da legislação vigente. Ressalte-se, ademais, que a Administração, na situação concreta, deve tão somente dar efetividade ao princípio da legalidade. Neste certame, infelizmente, se verifica a atuação dessa Comissão em desacordo com as disposições da Lei de Licitações, dado que indevidamente inabilitada licitante, a representar isso ofensa às leis aplicáveis e ao edital da disputa.

Determinante também registrar a necessidade de aplicação na espécie do *in dubio pro interessado*. Tal se afirma porque *"Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório"* (DALLARI apud MELLO, 2006, p. 558, Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88; grifos nossos)

De tal sorte, na dúvida, decide-se a favor do interessado/licitante, sob o fundamento de que o escopo da licitação é a promoção de esforços para que se albergue o maior número possível de interessados para que sejam possibilitada a obtenção de um melhor e menor preço para a Administração Pública. Pondere-se, ainda, que interpretar o edital para excluir licitantes da disputa, além de restrição à competitividade, constitui manifesto excesso de formalismo, rechaçado por doutrina e jurisprudência.

É dever dessa Comissão não se vincular a rigorismos formais extremos e a exigências inúteis, pois isso resultará em interpretação contrária à finalidade da Lei, com a indevida diminuição do universo de licitantes e a decorrente impossibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração. Nesta linha de raciocínio, é vasto o entendimento das Cortes nacionais, senão vejamos:

"[...]Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados" (MS 23.714-DF; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; grifos nossos)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FORMALISMO. O prestígio às formalidades que envolvem o processo licitatório deve preservar o caráter competitivo do certame e o interesse público, que constituem seu real objetivo. (TJSC - 518814 SC 2010.051881-4, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 18/11/2010, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2010.051881-4, de Joinville; grifos nossos)

"[...] 2. Como ensina Marçal Justen Filho: "não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). [...] (TJSC, Rel. Des. Vanderlei Romer, j.16.05.2008; grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO - INEXISTÊNCIA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - EXCESSO DE FORMALISMO - ILEGALIDADE E RAZOABILIDADE - [...] 2. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, 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. 3. Remessa oficial e apelação não providas." (TRF-1ª R. - AMS 01000144761 - DF - 3ª T.Supl. - Rel. Juiz Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz - DJU 14.11.2002 - p. 375; grifos nossos)

"LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERPRETAÇÃO DE CLAÚSULAS DO EDITAL - RIGOR EXAGERADO - O objetivo das licitações públicas é a busca do melhor contrato para a administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta de tal premissa, e, assim, a exigência do item 4.1.2. alínea a, do edital (fls. 10), deve ser entendida cumprida. A declaração exigida não precisa ser formulada com as exatas palavras do edital, mas sim com o conteúdo material que lhe atenda ao conteúdo. Afastado o entendimento restritivo e eivado de excesso de rigor por parte da comissão da licitação. Prevalência de interpretação que favoreça à maior participação. "O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes" (CF. STJ; mandado de segurança nº 5418; relator: Ministro Demócrito Reinaldo). Sentença confirmada. Remessa improvida." (TRF-2ª R. - REO-MS 99.02.05724-1 - (24729) - 5ª T.Esp. - Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Couto de Castro - DJU 23.03.2006 - p. 101; grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE/ PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ASPECTOS FORMAIS SECUNDÁRIOS SEM REPERCUSSÃO NO RESULTADO SELETIVO DESEJADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO E DEMAIS LICITANTES.

A atividade estatal deve ser analisada pela ótica dos fins públicos colimados (princípio da proporcionalidade/razoabilidade), nos limites da legalidade. Dentro desta concepção deve

ser estabelecida a vinculação ao Edital, o que não significa a submissão ao formalismo a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, especialmente quando a irregularidade apresentada é irrelevante e não causa prejuízo algum à Administração ou aos demais licitantes." (TRF - 4ª. Região - 2003/0113635-8; grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93 - NÃO-OCORRÊNCIA - HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA - ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL - DOCTRINA - PRECEDENTES - DESPROVIMENTO - [...]. Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da Lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, 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). 5. Recurso Especial desprovido." (STJ - RESP 200501880192 - (797170 MT) - 1ª T. - Rel. Min. Denise Arruda - DJU 07.11.2006 - p. 252; grifos nossos)

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA - APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA DA FILIAL - PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE - APELO E REEXAME CONHECIDOS E DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA - [...] 2- A interpretação das regras do edital de licitação não deve ser restritiva, sendo de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 3- As exigências do edital devem ser examinadas à luz dos princípios que regem o procedimento, especialmente, o da competitividade. 4- Apelo e reexame conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (TJCE - Ap 6012-52.2004.8.06.0000/0 - Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes - DJe 10.03.2010 - p. 45; grifos nossos)

Então, é ostensivo o direito da Recorrente de ser habilitada no certame, devendo tal postura ser adotada por essa Comissão, notadamente quando comprovado que a MEMP apresentou correta e integralmente a documentação pertinente ao item 11.6.3, alíneas "e" e "a", do Edital. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais pátrios já se posicionou no sentido de que deve ser dada a interpretação que possibilite a participação do maior número de licitantes possível, conforme julgado abaixo:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. AS REGRAS DO EDITAL DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE CONCORRENTES, A FIM DE

QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA.

(...) 4. *Segurança concedida.*" (MS nº 5.606-DF; Relator: Min. José Delgado)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PROPOSTA TÉCNICA - INABILITAÇÃO - ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO - ATO ILEGAL - EXCESSO DE FORMALISMO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. *Segurança concedida.*" (STJ - MS 5869 - DF - 1ª S. - Relª Min. Laurita Vaz - DJU 07.10.2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - INDEFERIMENTO - ERRO MATERIAL - EQUÍVOCO IRRELEVANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - 1- A inabilitação do impetrante foi motivada pelo fato do mesmo ter apresentado, em sua documentação, declaração com numeração que não correspondia com o edital. 2- Nos termos da condição 29, subitem 29.10 do edital, a impetrante deveria apresentar declaração de inexistência de fato impeditivo da habilitação na Concorrência nº 02/2006. No entanto, constou de sua declaração, a afirmação de não possuir fato impeditivo para a habilitação, salientando atender ao previsto na Condição 29, sub-item 29.10, do edital da Concorrência nº 01/2006. 3- Trata-se de mero erro material, facilmente identificável pelas circunstâncias da declaração e que em nada compromete a lisura do procedimento. 4- A ADMINISTRAÇÃO AGIU COM EXCESSO DE FORMALISMO, PREJUDICANDO O OBJETIVO DO PROCEDIMENTO, QUE É O DE SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA, NA MEDIDA EM QUE LEVOU EM CONSIDERAÇÃO UM EQUÍVOCO QUE EM NADA AFETA A HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. Por outro lado, a impetrada sequer se manifestou no processo para defender seu ato ou mesmo apontar o prejuízo eventualmente verificado na conduta do impetrante. 5- Remessa oficial improvida." (TRF-3ª R. - RN 2006.60.00.008401-4/MS - 6ª T. - Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China - DJe 19.04.2011 - p. 1138)

¹ Há, no caso dos autos, no máximo, **falha formal** que não traz prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. Outrossim, não se admite inabilitação/desclassificação de propostas em razão de irregularidades formais que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração, conforme leciona MARÇAL JUSTEN FILHO: "... não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público"(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª. Edição, p. 444).

Denota-se, portanto, indevido decidir no caso específico pela inabilitação da recorrente. O Colendo **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** assim se manifestou quanto à matéria:

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA VISANDO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A CONSTRUÇÃO DE PONTE. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA REPRESENTANTE. OITIVA DA ENTIDADE E DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO ATO IMPUGNADO, SOB PENA DE ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. Não obstante a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários em licitação do tipo menor preço global, a desclassificação de proposta com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade.” (TCU. Acórdão nº 2767/2011 – Plenário; grifos nossos)

“REPRESENTAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE. FALHAS NO EDITAL E NO EXAME DAS PROPOSTAS. ERROS DE CÁLCULO NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE OU DE OUTROS PREJUÍZOS AO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

A existência de falhas formais em procedimentos licitatórios, que não tragam prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, não ensejam a sua nulidade. [...]” (TCU. Acórdão nº 2586/2007 – Primeira Turma)

Sem dúvidas, merecem aplicação, na situação dos autos, o princípio da ampliação da competição e o princípio da razoabilidade, para que essa Comissão constate, dentro do mínimo exigido de bom senso, que foi sim regularmente comprovado o cumprimento do item 11.6.3, alíneas “e” e “a”, pela MEMP.

3.3. Do dever de Administração rever seus atos.

Caso mantida por essa honrada Comissão a decisão de inabilitar a MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., evidenciar-se-á fulminada a isonomia, a legalidade e a competitividade da disputa, de forma a atrair para o caso concreto a necessidade inafastável de anulação do certame, seja pela própria Administração, seja por intermédio de medida judicial a ser proposta pela recorrente, ou, ainda, por atuação do Ministério Público Estadual e/ou Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Neste contexto, imperioso lembrar que cabe à Administração, de ofício, rever seus atos, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993 e da Súmula STF nº 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A apreciação da documentação de habilitação da MEMP CONSTRUÇÕES LTDA. em desacordo com as regras legais provocou ostensiva desigualdade entre as licitantes, ferindo de morte os princípios norteadores de todos os certames licitatórios, porquanto significou na ausência de isonomia entre os participantes da disputa e na inexistência de vinculação à lei de regência da matéria.

Em suma, caso não provido o presente recurso, lamentavelmente será indispensável propor as medidas judiciais cabíveis, bem como formular representação/denúncia perante o Ministério Público Estadual e/ou Tribunal de Contas do Estado do Ceará, tudo com o fim de restabelecer a legalidade ao certame.

3.4. Excesso de formalismo da Comissão. Inabilitação indevida. Possibilidade de aplicação de multa ao gestor público.

Por oportuno, convém lembrar que em situações nas quais comprovada a inabilitação/desclassificação indevida de licitantes, resultando na perda do caráter competitivo do certame, o COLENDO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já decidiu pela aplicação de multa ao agente público responsável, conforme situação verificada nestes autos, *in verbis*:

*"Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades no Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia. Tomada de preços. **Desclassificação indevida de licitantes. Restrição ao caráter competitivo do certame. Multa** Determinação. Juntada às contas.*

[...]

10. **As irregularidades ocorridas na Tomada de Preços nº 01/2000 - CEFET/BA trouxeram nítido cerceamento à competitividade que deveria nortear o certame:** doze licitantes foram considerados habilitados, por atenderem às exigências constantes do edital; no entanto, dez delas foram desclassificados "por não preencherem corretamente a Planilha de Custos e Formação de Preços (...)".

11. Entendo, assim, estar configurada a situação prevista no Parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92, fazendo-se necessária a aplicação de multa ao responsável, Sr. Antonio Barreto Barral, sem prejuízo de que se determine à CEFET/BA que realize novo procedimento licitatório para a contratação do objeto a que se referia a Tomada de Preços nº 01/2000, admitindo-se em caráter excepcional, ante a essencialidade dos serviços, a continuidade do contrato atualmente em vigor, apenas pelo tempo necessário à conclusão da nova licitação.

[...]

Considerando que restou comprovada a desclassificação indevida de licitantes resultando na perda do caráter competitivo do certame;

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

a) com fulcro no Parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92, aplicar ao Sr. Antonio Barreto Barral a multa prevista no art. 58, III, da mesma Lei, arbitrando-lhe o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) [...] (TCU - 009.617/2000-1; Plenário; Relator: UBIRATAN AGUIAR; grifos nossos)

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, roga esta recorrente:

(A) seja conhecido o presente recurso;

(B) caso não reconsiderada - na íntegra e no prazo legal - a decisão recorrida, como facultado pelo art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, seja o presente recurso dirigido à autoridade superior; E

(C) após regular tramitação, seja o presente recurso provido para:

(C.1) reformar a decisão recorrida e considerar HABILITADA a MEMP CONSTRUÇÕES LTDA., nos termos da legislação vigente, sob pena de configurar-se nítido excesso de formalismo a inabilitação ocorrida.

Espera deferimento.

Fortaleza, 07 de junho de 2018.


MEMP CONSTRUÇÕES LTDA.

CNPJ nº 06.938.660/0001-02

Antenor Romero Filho - CPF nº 247.888.993-53