Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

2. Dos Fundamentos

A decisão ora vergastada que resultou na inabilitação da recorrente do certame, mostra-se equivocada, por ferir preceitos de observância cogente e aplicáveis aos procedimentos licitatórios, a saber, da vantajosidade, proporcionalidade e da razoabilidade, senão vejamos.

Veja-se que, a exigência constante do item 6.1.6.1 do edital de abertura ao estabelecer como parâmetro que o percentual de 10% sobre o valor estimado da contratação, adota critério fictício que, no caso em concreto, despreza a proposta mais vantajosa, logo desproporciona e desarrazoada.

Evidencia-se, em verdade, tratar de critério equivocado, por adotar critério estimado antes do resultado final da contratação, ou seja, que não atende a realidade, de fato, dos valores obtidos ao final do certame. Isto é, critério ficto.

Não se desconhece que a Administração poderá adotar critérios que melhor atendem aos seus interesses, utilizando de sua discricionariedade, quando da elaboração da norma editalícia.

Contudo, no caso, o critério adotado para apuração da boa saúde financeira da empresa, toma por base critério ficto, logo equivocado, a culminar, como de fato se verifica, com a desclassificação da proposta mais vantajosa, afrontando expressamente a finalidade última da realização e instauração do procedimento licitatório que está insculpido expressamente no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

A propósito, este – vantajosidade econômica – era o critério de seleção das propostas, como está expresso no edital de abertura, MENOR PREÇO por item (item 1.1 da norma editalícia).

A respeito do preceito perseguido pela lei de licitações, preleciona Marçal Justen Filho :

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quanto a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.” (Grifou-se).

O critério ficto utilizado, além de resultar com o afastamento da proposta mais vantajosa, ferindo a finalidade máxima da realização do processo licitatório pela Administração, traduz em critério desproporcional e desarrazoado.

Ora, o edital de abertura do certame deve determinar as condições que, de fato, preservem e culminem com a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, em atenção ao critério adotado – menor preço por item – conduziria a aceitação da proposta da recorrente. Pois, no caso em destaque, a adoção de tal – equivocado – critério, conduz a uma distorção da realidade. Pois, adota critério ficto divorciado da realidade.

E, sob este viés, calha novamente trazer à lume as sempre pertinentes e necessárias lições de Marçal Justen Filho :

“São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição.”

O malfadado critério – ficto – como dotado, mostra-se desarrazoado e desproporcional, por não levar em consideração o valor efetivo da contratação, compatibilizado com a melhor proposta obtida.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

“[...] 13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos. (Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).”

Deve a Administração observar o critério concreto, qual seja, o do valor da contratação efetivamente obtido através da proposta mais vantajosa. E não aquele ficto.

E, não se cogitar que tal agir importaria em ferir ou mesmo afrontar o princípio da vinculação ao edital de convocação, estampada no art. 41 da Lei de Licitações.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou a respeito:

“[...] 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. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.”(RMS 23.714/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, DJ de 13.10.2000).

E, a esse respeito, ensina Adilson de Abreu Dallari :

“[...] existem claras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.”(Grifou-se).

No caso em exame, a recorrente tem, concretamente, idoneidade. Veja-se que, confrontando os dados extraídos do balanço patrimonial e aplicando-se a fórmula de apuração como descrita no item 6.1.6.1, o resultado aponta no sentido de que a recorrente possui, de fato, patrimônio líquido mínimo ou capital social mínimo igual ou superior a 10 % do valor da contratação, tomando-se por base o valor final da proposta vencedora.

3 – Do Pedido

ANTE O EXPOSTO, arrimando-se nos fundamentos fáticos e de direito alinhados nestas razões recursais, pugna-se, de plano, pelo seu conhecimento e, no mérito, seu provimento, para habilitar a licitante recorrente, por medida adequada e que atende aos primados fixados pela Lei de Licitações.

Fechar