



**À PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI**

**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 172/2023**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO NO 29102/2023**

A empresa **MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA**, estabelecida na R. Santana do Iapó, nº 75, Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29215-020., inscrita no CNPJ sob nº 47.497.472/0001-65, por intermédio de sua representante legal a Sra. **MARCIA MORO COUTO**, portadora da identidade nº 1365406 SSP ES, CPF sob nº 108.003.857-48 vem, respeitosamente perante Vossas Sras., apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO com pedido de efeito suspensivo**, pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – PRELIMINARMENTE**

### **A) DA TEMPESTIVIDADE**

O resultado do julgamento da habilitação do pregão eletrônico nº 172/2023, foi divulgado no dia 15/02/2024, sendo definido pelo Pregoeiro o prazo de manifestação de recurso no dia 16/02/2024. Assim, considerando que o prazo estabelecido pela legislação é de 3 (três) dias, o presente recurso encontra-se tempestivo.

*Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*



(...)

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para*

*apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;*

Portanto, o Recurso, ora formulado é plenamente tempestivo, razão pela qual, devem conhecer e julgar a presente. Assim sendo, requer-se, desde já, o recebimento do presente recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, **requerendo a total e completa procedência.**

## **II – SÍNTESE DOS FATOS**

A Prefeitura Municipal de Guarapari – ES, por intermédio da sua Comissão Permanente de Licitação realizou sessão pública de Pregão Eletrônico nº 172/2023 que tem por objeto LOCAÇÃO DE MÁQUINAS PESADAS COM OPERADOR PARA REALIZAR PRONTO ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES PÚBLICAS COTIDIANAS, QUE PROMOVEM MELHORIAS TANTO NA ÁREA URBANA QUANTO NA ÁREA RURAL DESSE MUNICÍPIO - SEMOP, **com critério de sob o critério “MENOR PREÇO POR LOTE”**.

A recorrente participou do certame, cumprindo as exigências edilícias e da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02, entretanto, foi desclassificado, sob a alegação dos apontamentos constantes na chat.



*“05/02/2024 17:12:17 - Sistema - Motivo: Seguindo o parecer da procuradoria as folhas 234 a 237 dos autos, seguindo o entendimento do STF, sendo reconhecido a atividade de prestação de serviços, haverá obrigatoriedade de emissão da nota fiscal. Visto que a empresa MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA foi convocada no dia 02/02/2024 a enviar nota fiscal do atestado de capacidade técnica apresentado na sua habilitação. E o mesmo enviou apenas proposta readequada deixando de enviar a nota fiscal. Sendo assim a empresa MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA esta desclassificada”*

Inconformada com o excesso de formalismo que descartou a possibilidade da contratação com a MENOR PREÇO POR LOTE , apresenta suas razões de recurso, pelos fundamentos que passa a expor.

Ademais, registra que por se tratar de uma irregularidade meramente formal e plenamente sanável, a decisão pela desclassificação da Recorrente, **restringiu a competitividade do certame**, incorreu em violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do formalismo moderado nos processos administrativos e da competitividade – além de potencial ofensa aos princípios da vantajosidade e da economicidade –, motivo pelo qual carece de ser reformada.

### **III – DAS RAZÕES PARA A REFORMA**

#### **a) DO EXCESSO DE FORMALISMO E DA DILIGÊNCIA SANEADORA**

A premissa fundamental que parametriza a análise das licitações públicas se traduz no objetivo invariavelmente perseguido pelo ente que desse instrumento lança mão: a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Essa é a diretriz principal extraída do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia*



*e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.*

Essa ênfase teleológica dos instrumentos licitatórios, evidentemente, não tem o condão de anular a importância dos ritos e formalidades pelos quais aqueles se realizam, mas evita que os procedimentos sejam sacralizados em detrimento dos desideratos práticos almejados pelo Estado.

Daí porque os princípios constitucionais da competitividade, da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado nos processos administrativos, sobretudo em termos de inabilitação de licitantes, se afiguram corolários relevantes desse caráter instrumental das licitações.

O caso dos autos se amolda com milimétrica precisão aos hegemônicos entendimentos jurisprudenciais e doutrinário do Tribunal de Contas da união, sobre o DEVER DE DILIGENCIAR. Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

*§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.*

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

Rua Santana do Iapó, nº 75, Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29.215-020.

**CNPJ: 47.497.472/0001-65 Tel.: (27) 9769-7242**

**E-mail:**



É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º).

*A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada. (Acórdão 3.192/2016 – Plenário)*

*Conforme consta no julgamento acima descrito, a desclassificação de licitante com base na exequibilidade da sua proposta deve ser precedida sempre do contraditório. Por tal razão, somente após efetuar diligência junto à empresa, concedendo-lhe o direito de comprovar a sua capacidade de executar o objeto naquele preço ofertado, é que a administração poderá desclassificá-la.*

*Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para a comissão de licitação ou o pregoeiro aproveitarem boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem*



*violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder-dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante. (Acórdão 1.079/2017 – Plenário)*

Por trás dessa prerrogativa **encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração**, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Aos que lidam com contratações públicas, é comum a discussão sobre a extensão do poder de diligência no âmbito de procedimentos licitatórios.

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 desclassificação de empresa licitante **por omissão de informação de pouca relevância** sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)*

A diligência existe para complementar e esclarecer pontos obscuros quanto a alguma informação, ou lhe faltam elementos que permitam maior segurança da Comissão na hora do julgamento da licitação.

Na presente licitação, a empresa apresentou um atestado de capacidade técnica emitido em novembro de 2022, referente a serviços prestados a um de seus primeiros clientes particulares, Flecha Comércio e Serviços, infelizmente como tem muitos anos, a empresa trocou de contabilidade e não conseguiu pegar seus registros fiscais para apresentar, com esse atestado, a empresa participou de diversas licitações, sendo devidamente habilitada, classificada e tendo seu contrato adjudicado.



Atualmente, encontra-se em pleno exercício do mesmo objeto mencionado neste edital, **dentro desta exata prefeitura.**

A prefeitura, durante a licitação mencionada, poderia ter levado em conta, **para fins de diligência e atesto da qualificação técnica da empresa os CONTRATOS VIGENTES (CONTRATOS Nº003/2023 E 224/2023) que poderiam TER SIDO DILIGENCIADOS PARA COMPROVAR A CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA com o município DO EXATO OBJETO DA LICITAÇÃO,** em vez de desclassificar o processo devido à mera ausência da nota fiscal anexada.

Pois afinal é crucial destacar **que o interesse público prevalece, uma vez que o dever de diligência nas licitações está intrinsecamente vinculado ao bem comum.** Em outras palavras, **o Município deve nortear suas decisões pela busca da proposta mais vantajosa, primando pela economia e, conseqüentemente, pelo menor preço.**

Além do mais, a DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA em tal situação se trata de **EXCESSO DE FORMALISMO!**

Segundo ensina José dos Santos Carvalho Filho

*“o princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”.*

Conforme a jurisprudência e doutrina não é cabível a inabilitação fundamentada em excesso de formalismo.

*“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, relator Bruno Dantas).

“Assim, entende que a decisão do pregoeiro de 25/5/2021, adotada em sede de recurso, de inabilitar a empresa Cleiton Táxi Aéreo foi ilegal, **por excesso de rigor formal e por se basear em exigência de habilitação que extrapola o rol exaustivo previsto na legislação, afrontando os art. 27 e 43, §3º da Lei 8.666/1993, os arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019, assim como a jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2302/2012-TCU-Plenário, Acórdão 1170/2013-TCU-Plenário e Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário).**” (Acórdão 1467/2022 – Plenário, Relator Aroldo Cedraz) (grifei).

Num tal cenário, **tem-se que a desclassificação da proposta da Recorrente não se mostrou razoável, mormente por se tratar de um procedimento do tipo menor preço, no qual, segundo a melhor doutrina, o que “a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí por que, nesse tipo, o fator decisivo é o menor preço, por mínima que seja a diferença”** (MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo Brasileiro, p. 290, Malheiros, São Paulo, 2002).

Significa por outras palavras **afirmar que o menor preço deve preponderar sobre eventuais irregularidades de feição meramente formal, sob pena de sacrifício da efetividade das licitações e do ideal de economicidade perseguido pelo Poder Público.**

Note-se que a pretensão recursal aqui deduzida – **aplicação dos princípios da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado** –, encontra firme respaldo também na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Rua Santana do Iapó, nº 75, Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29.215-020.

CNPJ: 47.497.472/0001-65 Tel.: (27) 9769-7242

E-mail:



LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE MERA FORMALIDADE. VÍCIO FORMAL SANÁVEL. EXCESSO DE RIGOR. VIOLAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA IMPROCEDENTE. 1. **É desarrazoado que um equívoco formal, que não compromete o processo licitatório, seja causa de inabilitação de uma licitante. 2.O processo de licitação é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não podemos nos esquecer de que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente, portanto, quanto maior o número de licitantes aptos a prestar o serviço, melhor será para a Administração, e assim sendo, a inabilitação de participante pela ausência de singela formalidade passível de emenda/sanável, que em nada altera o conteúdo da proposta, caracterizase ato abusivo praticado pela Administração, uma vez que excessivamente rigorosa** 3. Reexame necessário improcedente. (TJ-AC – Remessa Necessária 07116852920188010001, 2ª Câmara Cível, Relatora: Waldirene Cordeiro, DJe: 24/06/2019).

O objetivo deste recurso é prevenir o risco de consumação de possíveis danos ao erário municipal, decorrentes da eventual celebração de contrato com preço mais elevado do que o ofertado pela Recorrente.

Visando sanar, qualquer dúvida acerca da qualificação técnica da Recorrente, apresentamos **ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO EMITIDO PELO MUNICÍPIO DE GUARAPARI, cujo o objeto do contrato é EXATAMENTE IGUAL AO LICITADO.**

Rua Santana do Iapó, nº 75, Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29.215-020.

CNPJ: 47.497.472/0001-65 Tel.: (27) 9769-7242

E-mail:



Além disso, gostaríamos de informar que a qualificação e **os serviços datam ANTES DA LICITAÇÃO, ou seja, essa QUALIFICAÇÃO PRECEDE O CERTAME**, visto que esse contrato foi prestado durante todo o ano de 2023, sem nenhuma sanção ou intercorrência durante a sua execução. Nesse sentido, compartilhamos as jurisprudências dos tribunais.

O **MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES**, pessoa jurídica de Direito Público, inscrito no CNPJ sob nº. 27.165.190/0001-53, com sede administrativa na Rua Alencar Moraes Rezende, 100, Jardim Boa Vista, Guarapari/ES, através da **SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS PÚBLICAS -SEMOP**, **ATESTAMOS** para os devidos fins e a quem de direito possa interessar, que a empresa **MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA**, inscrita no CNPJ nº 47.497.472/0001-65, com sede na rua Santana do Iapó, nº. 75,

**Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29.215-020, realizou CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE MAQUINAS PESADAS COM MOTORISTA, EM ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES PÚBLICAS PARA PROMOVER MELHORIAS NA ÁREA URBANA E RURAL DESTE MUNICÍPIO - SEMOP, em conformidade com o PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 186/2022, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 22.687/2022,**

conforme planilha do Contrato de Prestação de Serviço nº 003/2023 (anexo), não tendo até a presente data fatos que desabone sua conduta comercial, considerada satisfatória para a Administração Municipal.

**Prazo de Execução.....12/01/2023 a 12/01/2024**  
**Início da Obra ..... 12/01/2023**  
**Valor do Contrato: ..... R\$ 469.799,88**

Na linha de **reduzir o formalismo e prestigiar o resultado pretendido com os certames públicos, ou seja, de CONTRATAR COM O MENOR PREÇO**, o Plenário do TCU , por meio do Acórdão nº 1211/2021 **estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado.**

Para a corte, o artigo 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019 fomenta a ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse público, a isonomia, a finalidade e a segurança da contratação, de modo que a restrição imposta pelo artigo 26, §9º, não seria aplicável a documentos que não constam do processo, porquanto trata de ato praticado, não de ato inexistente, **como é o caso de documento não apresentado.**



O voto do relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, destacou que "(...) **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 as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)**".

Portanto, pela análise do acórdão citado, podemos concluir que, a Recorrente, realizou durante todo o ano de 2023, execução de contrato com **o EXATO OBJETO DA LICITAÇÃO, e o atestado ATESTA CONDIÇÃO PRÉ EXISTENTE**, ou seja, a Recorrente **EXECUTOU SERVIÇOS IGUAIS ao do objeto licitado ANTES DA DATA DA ABERTURA DO CERTAME, sendo essa uma CONDIÇÃO PRÉ EXISTENTE**.

O Tribunal de Contas da União, por unanimidade, concluiu "(...) **não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado**", mencionando, de modo explícito, que o novo entendimento deve ser aplicado, inclusive, em relação à apresentação de novos atestados de capacidade técnica: "Por exemplo, **se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados** (...)".

Em suma, devemos concluir que o voto do relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, ressalta **a importância de admitir a inclusão de documentos que atestem condições pré-existentes à abertura da sessão pública de certames**, sem violar os princípios de isonomia e igualdade entre os licitantes. Além disso, destaca que a desclassificação de um licitante sem oferecer oportunidade para regularizar seus documentos de habilitação vai de encontro ao interesse público, evidenciando uma priorização do processo em detrimento do resultado almejado.

Essa argumentação sublinha a necessidade de equilíbrio entre os procedimentos formais e o propósito final de garantir a melhor escolha para o interesse coletivo. **Portanto em virtude deste acórdão requer a HABILITAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE, pois o atestado em anexo a esse recurso, comprova que a recorrente já prestou serviços EXATAMENTE IGUAIS ao da licitação, estando assim APTA tecnicamente para contratar**.



#### IV – CONCLUSÃO

Considerando que a licitação se destina 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.**

Considerando **que a proposta mais vantajosa é aquela que vai garantir para a administração pública a melhor relação custo-benefício.** É a proposta que se consegue unir qualidade e preço, e que ambos estão presentes na proposta apresentada pela MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM.

Considerando que o nobre professor Marçal Justen Filho já nos ensinou que “a maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação”.

É incontestável afirmar que na proposta apresentada pela MORO CONSTRUÇÃO está presente a melhor e mais completa solução frente a necessidade exposta pela Prefeitura de Guarapari como justificativa para realização da própria licitação, com uma relação de custo-benefício favorável ao município.

A vantajosidade econômica contida na proposta da MORO CONSTRUÇÃO, somada à sua expertise no mercado, está devidamente alinhada com a questão da eficiência, da qualidade, da exequibilidade, do respeito rigoroso às normas técnicas. Em suma, a Prefeitura de Guarapari vai desembolsar o mínimo e obter o máximo de resultado ao contratar a MORO CONSTRUÇÃO.

Sendo essa uma empresa que já realiza os mesmos serviços no município, com conduta satisfatória e sem nenhuma sanção ou irregularidade, **portanto não se trata apenas de proposta com menor preço, mas sim a melhor e mais completa solução para as necessidades do município.**

Diante do exposto, e invocando os esclarecimentos jurídicos do Eminentíssimo Senhor Julgador, a empresa recorrente apresenta o presente Recurso Administrativo, REQUER:

1. Reconhecimento e acolhimento do Recurso, com sua EFICÁCIA SUSPENSIVA, conforme estabelecido no art. 109, §2º da Lei 8.666/93.

2. Ao desfecho, pleiteia-se que seja considerado procedente para reexame da decisão de inabilitação da recorrente, resultando, se for o caso, na alteração da decisão e subsequente HABILITAÇÃO da empresa MORO CONSTRUÇÃO E TERRAPLANAGEM, visto estar **APTA TÉCNICAMENTE COM ATESTADO EXATAMENTE SIMILAR AO SOLICITADO, que CONSTATA QUE A EMPRESA POSSUIA CONDIÇÕES PRÉ-EXISTENTE AO CERTAME que a habilitam.**



3. declare a empresa MORO CONSTRUÇÃO, vencedora do certame em epígrafe, visto que apresentou o menor preço, de modo a evitar a imediata judicialização da controvérsia trazida a julgamento

Guarapari/ES, 21 de Fevereiro de 2024.

---

**MORO CONSTRUCAO E TERRAPLANAGEM LTDA**  
**CNPJ: 47.497.472/0001-65**  
**MARCIA MORO COUTO**  
**REPRESENTANTE LEGAL**



**ANEXOS**

**CT 003/2023**

**CT 224/2023**

**ATESTADO EMITIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI**

**NOTAS FISCAIS DOS CONTRATOS E SERVIÇOS PRESTADOS**