

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO DE PREGÕES DO MUNICÍPIO DE PACAJUS-CE

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2019.02.28.02-PERP

ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 14.838.442/0001-18, com sede à Rua Júlio Abreu, nº 160, Sala 403, Varjota, CEP: 60.160-240, Fortaleza-CE, neste ato representado por seu representante legal, André de Sousa Andrade, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF nº 793.028.663-00, residente e domiciliado na Rua Rodrigues de Andrade, nº 235, Demócrito Rocha, CEP: 60.440-080, Fortaleza/CE, vem, tempestivamente, com fulcro no art. 109, I, "a" c/c §3º do mesmo artigo da Lei 8.666/93, à presença de Vossa Excelência, a fim de interpor a presente **CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS** apresentados pelas empresas **VIVEIRO ECOLÓGICO DONA EUZÉBIA LTDA EPP** e **CIA DA FLOR LTDA EPP** contra ato do pregoeiro(a) que habilitou a empresa **ASA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**.

I – DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

A princípio cumpre destacar a tempestividade da presente peça, visto que o prazo para interposição das contrarrazões iniciou-se no dia 02/04/2019, portanto, tendo o prazo final o dia 04/04/2019, conforme prevê a legislação vigente e item 19.2 do edital do presente pregão eletrônico.

II - DOS FATOS

Após tomar ciência do processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 2019.02.28.02-PERP, cujo objeto é **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MUDAS DE PLANTAS, FLORES E MATERIAL PARA REVITALIZAÇÃO DAS ÁREAS VERDES E PRAÇAS DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE**, a empresa ora recorrente concorreu ao certame *sus* mencionado.

Tendo o processo seguido em seu rito normal, serem disputados os preços, e após análise da pregoeira, a recorrente fora declarada Habilitada, as empresas **VIVEIRO ECOLÓGICO DONA EUZÉBIA LTDA EPP** e **CIA DA FLOR LTDA EPP**, inconformadas com tal decisão, recorrem, citando que a nossa empresa não atende o item 5.8.6.2 (não apresentou o certificado de Inscrição no Registro Nacional de Sementes e Mudas - RENASEM) e por também não atender o item 2.1 (não atende o objeto da licitação), ambos do instrumento convocatório.

Ocorre Ilustre Pregoeira, que as condições estabelecidas no edital foram atendidas, haja vista que os documentos exigidos permitem que a Administração firme contrato com uma empresa sólida e que ira conseguir executar os serviços com qualidade.

Diante dos fatos narrados, além de descabido, os fatos apontados pelos RECORRENTES não merecem prosperar, conforme passa a expor.

III - DO DIREITO

É importante destacar que a Administração Pública, tem o dever de sempre respeitar os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da moralidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Ressai asseverar que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências. Aliás, este é o objeto da Lei nº 8.666/93, a qual prescreve em seu art. 3º, *in verbis*:

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. **Grifo**
Nosso.

No caso que ora se cuida, a empresa **ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**, cumpriu todos as exigências imposta no instrumento convocatório. No tocante ao objeto social, a empresa em sua 3ª Alteração Social, mais precisamente às páginas 2/4, consta o CNAE 4623-1/06 - Comércio de Plantas e Flores Naturais. Assim comprovando que atendemos o objeto em tela. Vale salientar que a recorrente sequer atentou-se a documentação, já que a partir da 3ª alteração já consta a comercialização de mudas, plantas e flores.

Em relação ao Certificado de Inscrição no Registro Nacional de Sementes e Mudas - RENASEM, ao analisar as condições editalícias, é possível verificar com clareza que o item exige somente o RENASEM, não especificando em seu texto a obrigatoriedade de ser produtor ou comerciante, tornando descabida a citação das empresas recorrentes.

Ainda, com relação ao RENASEM, as empresas recorrentes citam a ausência do mesmo. Senhora pregoeira, os arquivos enviados via email foram divididos em partes objetivando o melhor e mais rápido envio, tendo em vista a grande quantidade de documentos de habilitação, que tornaria um único arquivo com toda a documentação inviável tanto pelo tamanho, como pela capacidade de transmissão do serviço de correio eletrônico (webmail), por isso, optamos por dividir em partes, e, por alguma falha técnica e/ou sistema, não fora verificado o recebimento de tal documento.

No entanto, a empresa **ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** detêm o Certificado de Inscrição no Registro Nacional de Sementes e Mudas - RENASEM, prova essa, conforme documentação física ora colacionada no envelope e protocolada na comissão de pregão no dia seguinte a convocação da pregoeira, ou seja, 27/03/2019, atendendo com presteza o prazo exigido no instrumento convocatório, não resta dúvida que o RENASEM (pág. 58 a 97), foi enviado no prazo legal. E ainda, caso reste dúvidas Sra. Pregoeira, pode ser verificada a data do documento e autenticações e comprovará que a nossa empresa está de boa-fé.

Assim sendo o mesmo deve ser avaliado, no caso concreto, com base nos mesmos parâmetros que é avaliado a proposta e habilitação. Neste contexto, temos que as falhas meramente formais, compreendidas como aquelas cujos reparos não afetam o conteúdo (substância) das propostas/documentos de habilitação ou, ainda, aquelas cujas correspondentes diligências para saneamento não inovam, antes aperfeiçoam o atendimento às exigências editalícias. A esse respeito, vede emblemático precedente do Supremo Tribunal Federal (STF):

LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.

Se de fato o edital é a lei interna da licitação, deve-se abordá-la 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. (...)

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem, para as demais participantes, não resultando assim ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa¹(sem grifos no original).

Perceba-se, pois, que há uma tendência jurisprudencial em mitigar os vícios irrelevantes, aqui entendidos como aqueles que não causam prejuízo para a Administração.

A desclassificação/inabilitação da empresa **ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** em face da não aceitação do RENASEM, o qual se encontra dentro de todos os parâmetros vigente e legais representa um rigorismo extremo ao formalismo. Ratifica-se que estamos diante de um vício sanável, que não macula o processo. Este também é o entendimento dos Tribunais, vejamos:

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC 013.754/2015-7

Natureza: Representação

Órgão: Fundação Nacional de Saúde

Representação legal: Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398-70), representando Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A (peça 13), com substabelecimento para Luciano Leonardo Tenorio Leoi (603.201.411-87) (peça 5)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. CONFIRMAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. ADOÇÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO LICITANTE DE AJUSTE DA PROPOSTA PARA ERROS MATERIAIS IRRELEVANTES E SANÁVEIS. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO ILEGAL.

(...)

33. Nesse ponto da análise, cumpre que se tragam a comento dispositivos legais e jurisprudenciais que sustentam as colocações.

34. Conforme o Acórdão 834/2015-Plenário, a jurisprudência do TCU, no tocante ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, assim como o disposto nos arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 2/2008, se firmou no sentido de estabelecer a possibilidade de aproveitamento das propostas com erros materiais sanáveis e irrelevantes em suas respectivas planilhas de custo e de formação de preços, que não prejudiquem o teor das ofertas, em homenagem ao princípio da razoabilidade e quando isso não se mostre danoso aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública.

35. Sobre o assunto, o Voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que se avaliou o aproveitamento de proposta com erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento do valor ofertado, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa.

'Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, **em evidente desacerto com as normas trabalhistas**, uma licitante aponha o porcentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os **princípios da razoabilidade e da economicidade** desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais. (grifado)

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.'

36. No mesmo sentido, o Acórdão 2.371/2009-Plenário determinou a certa entidade que se abstinhasse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o art. 3º da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009-2ª Câmara).

37. No Relatório que acompanha a Decisão 577/2001-Plenário, delinea-se a hipótese

AA

fática similar à ora apresentada, em que, constatado o erro, a licitante propõe-se a corrigi-lo, arcando com os custos necessários para manter sua proposta global:

'Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.'

38. Aponta-se, também, julgado convergente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

'DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ERRO MATERIAL NA PROPOSTA. IRRELEVÂNCIA. O ERRO MATERIAL CONSTANTE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, FACILMENTE CONSTATÁVEL, NÃO É ÔBICE À CLASSIFICAÇÃO DA MESMA.

(TJDFT 5043398 DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág.: 17)'

39. Assim, embora esteja previsto no art. 48, I, da Lei 8.666/1993, que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação devem ser desclassificadas, fato é que o rigorismo excessivo na apreciação das propostas vem sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, tais quais os da proporcionalidade, da razoabilidade, da economicidade e da supremacia do interesse público.

40. Esse último princípio não pode ser afastado, no presente caso, sob a alegação de que malferiria o princípio da isonomia entre licitantes. Primeiro, porque não se está falando em oportunizar apresentação de proposta de preços nova por uma licitante, negando-se esse benefício à outra, mas apenas de correção de erros materiais, que não impactam no valor global da proposta. A outra, porque, em eventual colisão de conflitos, a supremacia do interesse público não poderia ser relegada a segundo plano, já que se constitui como eixo fundante do direito administrativo brasileiro.

41. Pelos motivos expostos, consideram-se procedentes as alegações da representante quanto a este tópico, razão que leva a considerar-se a fixação de prazo para que a entidade promova o retorno do pregão à fase de análise da proposta da representante, oportunizando-se a correção de erros materiais sanáveis e irrelevantes, que não importem o aumento do valor global ofertado, tampouco comprometam sua exequibilidade. Essa medida converge para o atendimento do interesse na obtenção de proposta mais vantajosa, considerando-se que representa economia de R\$ 980 mil (ou 21%), aproximadamente, em relação ao valor da licitante então adjudicatária. Esse encaminhamento, destaque-se, encontra-se em consonância com o defendido no Despacho da Funasa 215/2015, que deferiu a representação hierárquica da representante (peça 32, p. 52-59)

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Nacional de Saúde adote as providências necessárias à anulação do ato de desclassificação da proposta da empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A, bem como

dos atos subsequentes, facultando a retomada do processo licitatório no momento de análise da referida proposta, em razão de aplicação de formalismo exagerado e do não atendimento do interesse público no critério de julgamento, contrariando o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e os arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da IN-SLTI/MPOG 2/2008, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos 834/2015, 2.371/2009, 1.179/2008, 1.791/2006 e 2.104/2004, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara), informando a esta Corte, no mesmo prazo, as medidas adotadas;
(...)

Considerando isto, tratou-se de um mero vício formal, passível de saneamento, bastando apenas considerar que a nossa proposta é a mais econômica para a administração, além de ter toda a documentação exigida no edital válida.

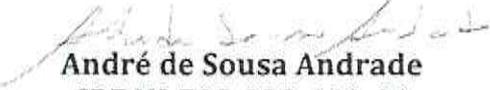
IV - DOS PEDIDOS

Isto posto, a empresa **ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** espera que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, para que seja mantida a **decisão do julgamento que declarou habilitada a empresa ASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**, em homenagem aos princípios que norteiam a administração pública, bem como os dispositivos legais da Lei nº 8.666/93 e Lei 10.520/02.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Fortaleza/CE, 03 de abril de 2019.


André de Sousa Andrade
CPF Nº 793.028.663-00
RG. 95002265938 SSP-CE
Representante Legal