

**AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA**

REF.: LICITAÇÃO LRE ELETRÔNICA Nº 014/2023 - EMAP

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 3250/2023 - EMAP

A **EDECONSIL CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no **CNPJ nº 07.073.042/0001-00**, com sede na Rua José Sarney nº 500, Jardim São Cristóvão, São Luís – MA, CEP 65055-300, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, vem, à presença desta Douta Comissão de Licitação, com fulcro na Lei Federal nº 13.303/2016, Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP e disposições do Edital, apresentar, tempestivamente,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou **HABILITADA** o **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI**, face aos motivos de fato e de direito a seguir.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme mencionado pelo Coordenador de Licitação da EMAP, no sistema licitações-e, o prazo para interposição de recurso, conforme item 11.2 do edital, são de 5 (cinco) dias úteis, cujo qual iniciou em 22/01/2024 e

finda em 26/01/2024, uma vez que a data da intimação acerca da abertura do prazo ocorreu no dia 19/01/2024 às 15h37 min do referido dia.

Destarte, o prazo para apresentação de contrarrazões inicia-se em 29/01/2024 e finda em 02/02/2024, razão pela qual a presente manifestação encontra-se tempestiva nos termos da legislação e disposições do edital.

Portanto, o presente recurso é claramente cabível, uma vez que está em conformidade com os prazos estabelecidos pela legislação vigente, além de se basear nos princípios constitucionais e legais. Trata-se de um direito público subjetivo, que não está sujeito a quaisquer condicionantes, sendo utilizado com o propósito de permitir que a autoridade administrativa competente tome conhecimento dos fatos e, assim, coíba a ocorrência de atos contestáveis cometidos pela Administração Pública, como os que deram origem à presente demanda.

II – DOS FATOS

No dia 29 de dezembro de 2023, a recorrente participou da abertura da Licitação Eletrônica LRE nº 014/2023 - EMAP que objetiva **Contratação de Empresa Especializada para Estabilização dos Taludes 01 e 02, execução de aterro de conquista e pavimentação de estacionamento e local de fila de espera, no Terminal de Passageiros do Cujupe no município de Alcântara - MA.**

Após a abertura da sessão pública, tendo em vista o modo de disputa fechado, o **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI**, ofertou o menor preço, de modo que a sessão fora suspensa para análise da proposta pelo setor competente.

Ato contínuo, a Comissão Setorial de Licitação juntamente com a Gerência de Escritório de Projetos da EMAP, em 05/01/2024 solicitou diligência junto ao **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI**, solicitando o saneamento de impropriedades verificadas na proposta de preços e anexos, ao passo

que no dia 10/01/204 fora informado que o referido prazo se estendeu a 16/01/2024, conforme solicitação dos consorciados.

No dia 17/01/2024, fora dado prosseguimento a reabertura do certame, informando acerca do recebimento da diligência solicitada, assim como a remarcação da nova abertura para dia 19/01/2024, momento em que o **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI** restou declarado vencedor do certame pela Comissão Setorial de Licitação.

Assim, considerando que a decisão tomada pela Comissão Setorial de Licitação, a recorrente, **EDECONSIL CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA**, busca demonstrar a impossibilidade de manutenção que declarou o **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI**, por verificar irregularidades na documentação da referida empresa, fato este que enseja a inabilitação da mesma no presente certame.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

a) DA IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE DECLAROU O CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX VENCEDOR DO CERTAME. VIOLAÇÃO AOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INCONSISTÊNCIAS NA CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DO CREA. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO.

É amplamente reconhecido que a Administração Pública tem a obrigação de realizar uma avaliação meticulosa de todas as propostas, com o objetivo de evitar inabilitações ou desclassificações infundadas, em conformidade com o princípio do formalismo moderado. Nesse contexto, o Pregoeiro desempenha a função crucial de examinar a proposta e habilitação do arrematante, especialmente no que diz respeito à apresentação dos documentos inicialmente solicitados no edital, afastando qualquer subjetivismo durante essa análise.

Por conseguinte, na modalidade de pregão, é incumbência da Administração Pública escolher o licitante que oferecer o menor preço, por meio da competição entre os

interessados que preencham os atributos e requisitos necessários para a melhor proposta. É essencial garantir a igualdade de condições entre todos os concorrentes.

Além disso, conforme previsto no final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao estabelecer os requisitos de qualificação técnica, a Administração deve exigir apenas quando for indispensável para o cumprimento das obrigações. Portanto, de acordo com a leitura desse dispositivo, as exigências de qualificação técnica devem ser restritas ao mínimo necessário, permitindo à Administração certificar-se de que o contratado possui a expertise necessária para a execução satisfatória do objeto. Não é admissível estabelecer características que ultrapassem o indispensável, sob pena de frustrar o certame.

Nesse contexto, é como orienta a ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema, conforme podemos verificar:

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados. (Acórdão nº 891/2018 – Plenário)

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão nº 1312/2008 – Plenário)

De acordo com a interpretação do Tribunal de Contas da União, cabe à Administração Pública estabelecer requisitos mínimos que sejam compatíveis com o objeto da contratação, visando garantir a participação de um maior número de interessados. Essa abordagem está em consonância com os princípios licitatórios da isonomia e competitividade, ambos fundamentais na busca pela proposta mais vantajosa.

No caso em apreço, o projeto básico, anexo edital do processo definiu os requisitos de qualificação técnica, a saber:

14.1 Qualificação Técnica – Capacidade Operacional a) Prova de inscrição ou registro do licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, que comprove atividade relacionada com o objeto; b) Apresentação de atestado (s), fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou satisfatoriamente, serviço/obra compatível com o objeto desta licitação, observada a parcela de maior relevância e valor significativo delimitada a seguir:

Execução de Obra de Movimentação de Terra em taludes/encostas (volume de corte e/ou aterro) com no mínimo 138.500m³

Execução de Obra de contenção com Gabião com no mínimo 450m³

Execução de Obra de pavimentação rígida

14.2 Qualificação Técnica – Capacitação Profissional Para atendimento à qualificação técnico-profissional, comprovação do licitante de possuir em seu corpo técnico, na data de apresentação das propostas, profissional (is), reconhecido pelo CREA ou CAU, detentor de atestado de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no Conselho de Classe da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s) profissional(is), executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, que não o próprio licitante (CNPJ diferente), serviço(s) relativo(s) a: Execução de Obra de Movimentação de Terra em taludes/encostas Execução de Obra de contenção com Gabião Execução de Obra de pavimentação rígida Os profissionais indicados pelo licitante, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, devem participar da obra ou serviço objeto deste Projeto Básico, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. Obs1: Não será aceito atestado de obra inacabada, executada parcialmente ou em andamento, exceto se fundamentado na Resolução 1.025 de 30/10/2009 do CONFEA. Obs2: Não Será aceito atestado de projeto/fiscalização ou coordenação de Obra. Obs3: Não será aceito atestado de capacitação técnica Parcial e de Subcontratada.

No caso específico, a recorrida deve ser inabilitada, uma vez que a documentação apresentada referente a empresa **LCM CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO S/A**, que compõe o consórcio participante do certame, demonstra inconsistência entre o endereço constante do Contrato Social registrado em 28/11/2022 e o endereço constante da Certidão de Registro e Quitação do CREA e endereço constante do Termo de Compromisso Particular de Constituição de Consórcio emitido em 2023. Vejamos:

CONTRATO SOCIAL:

ARTIGO 3º - A Companhia tem sede e foro na cidade de Belo Horizonte, Capital do Estado de Minas Gerais, na Rua Pólos, nº 150, Sala nº 201, Bairro Santa Lucia CEP 30360-530, podendo, por deliberação da Diretoria, criar e extinguir filiais, sucursais, agências, depósitos e escritórios de representação em qualquer parte do território nacional ou no exterior.

CREA:

Interessado(a)

Empresa: LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S/A

CNPJ: 19.758.842/0001-35

Registro: 0000043490

Categoria: Matriz

Capital Social: R\$ 22.228.700,00

Data do Capital: 09/08/2016

Faixa: 7

Objetivo Social Pleno: Construção de obras de concreto, pontes, viadutos, túneis, barragens, aeroportos, terraplenagem, pavimentação, obras de arte correntes e drenagens de estradas de rodagem e vias urbanas, infra e superestrutura ferroviárias, contenções em concreto, construção e comercialização de prédios, casas e montagens de tubulação e execução de limpeza pública urbana e industrial, operação e manutenção de aterro sanitário, locação de veículos, máquinas e equipamentos, engenharia, engenharia de infraestrutura, elaboração de projetos de engenharia, hangaragem de aeronaves próprias e de terceiros, administração e gerenciamento de aeronaves de terceiros, representação comercial de equipamentos e aeronaves e locação de aeronaves sem tripulação.

Objetivo Social Restrito as Atividades Profissionais Fiscalizadas pelo Sistema Confea/CREA:

Endereço Matriz: RUA DOS POLOS, 152, 2º ANDAR, SANTA LUCIA, BELO HORIZONTE, MG, 30360530

TERMO DE COMPROMISSO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO:

LCM CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO S/A, com sede em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, à Rua Polos, nº 150, sala 401, Bairro Santa Lucia, CEP: 30.360-530, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.758.842/0001-35, neste ato representada por seu Diretor Presidente o Sr. **LUIZ OTAVIO FONTES JUNQUEIRA**, brasileiro, separado judicialmente, Engenheiro civil, portador da carteira de identidade profissional nº 22.168/D – CREA/MG, inscrito no CPF sob o nº 303.269.316-00, residente e domiciliado na cidade Nova Lima - MG, doravante denominada simplesmente “**LCM**”

Esta divergência, por sua vez, viola à **Resolução CONFEA nº 1121/2019**, configurando-se como fundamento para a inabilitação da entidade. Vejamos:

Art. 10. O registro de pessoa jurídica deverá ser atualizado no Crea quando ocorrer:

I – qualquer alteração em seu instrumento constitutivo;

II – mudança nos dados cadastrais da pessoa jurídica;

III - alteração de responsável técnico; ou

IV - alteração no quadro técnico da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A atualização do registro deve ser requerida por representante legal da pessoa jurídica. (grifo nosso)

A resolução supracitada estipula criteriosa regulamentação para a participação em certames licitatórios, objetivando salvaguardar a integridade e transparência nas transações comerciais, logo, salienta-se a imperatividade de precisão e correção nas informações fornecidas pelas licitantes, englobando, de modo crucial, o endereço matriz da empresa, para resguardar a administração pública.

A dissonância verificada entre as informações atinentes ao endereço matriz da empresa nos documentos basilares - a saber, o contrato social, a **Certidão de Registro e Quitação do CREA e o Termo de Compromisso Particular de Constituição de Consórcio** não pode ser desconsiderada, posto que, de forma inequívoca, viola os preceitos estabelecidos pela Resolução CONFEA nº 1121/2019, impondo, assim, a necessidade de inabilitação da empresa no certame.

Verifica-se que a jurisprudência acerca do assunto é consolidada no sentido de inabilitar o licitante. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. CERTIDÃO COM DADO CADASTRAL DESATUALIZADO. 1.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de desclassificação da licitante, por motivo relacionado com a habilitação, após ter sido declarada habilitada pela Comissão Permanente de Licitação, ao fundamento de que esta teria deixado de cumprir com as exigências necessárias para sua regular habilitação, ao apresentar certidão de registro no CREA com endereço desatualizado, e, portanto, inválida. 2. O artigo 43, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 não confere ao licitante indevidamente proclamado como habilitado um salvo-conduto para o futuro, já que a Administração tem competência para rever os próprios atos e, se eivados de defeitos, produzir o seu desfazimento (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 596). 3. O edital de licitação, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos do certame, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas. Nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". 4. A apresentação de certidão de registro no CREA com dado cadastral desatualizado autoriza a inabilitação de licitante pelo descumprimento de obrigação contida no edital (TRF5, AG 0006365-40.2013.4.05.0000, Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013, p. 229). 5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-2 - AG: 00054539020144020000 RJ 0005453-90.2014.4.02.0000, Relator: FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, Data de Julgamento: 12/08/2014, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 25/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA CONCORRENTE. MUDANÇA DE ENDEREÇO SOCIAL. CERTIDÃO DO CREA. DADOS CADASTRAIS. FALTA DE ATUALIZAÇÃO. INVALIDADE DA CERTIDÃO. INABILITAÇÃO. DIREITO LIQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO DEMONSTRAM QUE A EMPRESA APELANTE ALTEROU O SEU ENDEREÇO SOCIAL SEM, NO ENTANTO, COMUNICAR AO CREA A MUDANÇA. O EDITAL DE LICITAÇÃO EXIGIA CERTIDÃO ATUALIZADA DE TODOS OS DADOS CADASTRAIS JUNTO AO CONSELHO REGIONAL, SENDO, PORTANTO, RÉGULAR A INABILITAÇÃO OPERADA COM BASE EM CERTIDÃO EMITIDA COM REGISTRO DE ANTIGO ENDEREÇO SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. (TJ-DF - APC: 20100111526633 DF 0049474-19.2010.8.07.0001, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Data de Julgamento: 16/12/2013, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/12/2013 . Pág.: 199)

Além do mencionado desalinho, ressalta-se que o edital em questão não contempla qualquer cláusula que respalde a manutenção da habilitação da empresa concorrente no certame, desconsiderando, portanto, a irregularidade em pauta. **Ausente, pois, qualquer disposição que justifique a participação da empresa no procedimento licitatório em tela, face à flagrante violação dos princípios intrínsecos aos processos licitatórios, é que se requer a inabilitação da mesma no certame.**

Ademais, é premente salientar que não apenas a falta de respaldo no edital, mas também a ausência de condições para que a empresa concorrente seja considerada habilitada, erige-se como fundamento suficiente para a inabilitação desta, **de modo que se mantenha a preservação da equidade e justiça no trato das empresas partícipes.**

Nesse diapasão, ante as mencionadas transgressões, é fundamental que esta comissão, com a devida acuidade, aprecie a situação apresentada, **considerando a inabilitação da empresa em apreço, posto que tais medidas são imprescindíveis para assegurar a integridade e transparência no presente processo licitatório.**

Destaca-se que os erros apontados são de natureza substancial e afetam diretamente a competitividade do certame, além de contrariarem as regras estabelecidas pela Administração Pública para garantir a igualdade de condições entre os participantes.

Ademais, a jurisprudência pátria tem sido reiterada ao reconhecer a validade da desclassificação de empresas que apresentam erros substanciais na documentação de habilitação, considerando que a correção desses erros representaria

uma quebra da isonomia entre os participantes e uma possível violação **dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade.**

O erro substancial refere-se a equívocos significativos ou relevantes na documentação de habilitação, que tem consequências no contexto das licitações, **haja vista que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório exige que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária e que o processo ocorra de acordo com as regras estabelecidas no edital.**

Ademais, verifica-se a impossibilidade de realização de diligência para correção dos erros, **pois seria equivalente a permitir que a licitante apresentasse uma nova certidão, o que seria inadmissível de acordo com os princípios da licitação por se tratar de erro substancial, fato este que representaria uma desconformidade com as exigências editalícias e comprometeria, em sua totalidade, o princípio do julgamento objetivo.**

Ora, se houve a devida violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não resta dúvidas acerca da necessidade de desclassificação da empresa ora recorrida, posto que, caso fosse o contrário, restaria violado inúmeros princípios, dentre os quais os da legalidade, julgamento objetivo e isonomia do certame.

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório, é salutar citar a lição de José dos Santos Carvalho, senão vejamos:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. **(grifo nosso)**

Logo, conforme pensamento do doutrinador supracitado, o edital é o instrumento que define as regras do certame, não podendo a Administração exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.

Esse é o mesmo entendimento exarado por um dos grandes baluartes do direito administrativo brasileiro, Celso Bandeira de Mello, senão vejamos:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a matriz da licitação e do contrato daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital.” (Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5)

A jurisprudência acerca do assunto, **deixa claro que no caso de erro substancial, a administração não pode deixar de se atentar ao princípio da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de favorecimento.** Senão vejamos:

"8. O procedimento licitatório idealizado pela Constituição Federal, por meio do art. 37, e pela Lei 8.666/93 visa não só à escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Visa, também, à realização do Princípio da Igualdade, verdadeiro pilar do Estado de Direito. A persecução desse princípio impõe à Comissão de Licitação o dever de sempre agir com o intuito de evitar procedimentos que tenham o condão de criar situações de vantagem de um dos contendores em relação aos demais. 9. (...) **A busca do menor preço não pode existir, e não existe, a qualquer custo. Seu limite é o Princípio da Igualdade, o qual autoriza a Comissão a sempre agir no sentido de coibir favorecimentos, ainda que eles surjam de forma não- intencional.** (...) 13. Reputo, também, incabível alegar que a Comissão deveria ter-se escorado no § 3º do art. 43 para corrigir a falha perpetrada pela representante. (...) 14. Tal dispositivo não pode ser interpretado como uma via aberta à correção de erros grosseiros, como o do presente

caso. Fosse assim, estaria a Comissão de Licitação despendo-se de sua imparcialidade, requisito essencial à validade do certame, e tutelando interesses de terceiros." [voto da Decisão 193/2002- TCU-Plenário]

11. Desse modo, ainda que aparentemente mais vantajosa à Administração, a proposta que não guardar consonância com o edital deverá ser desclassificada em atenção ao disposto no art. 48, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de decisão motivada, registrada em ata.

(...) 13. Nessa linha, a teor do disposto no art 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, **deve ser verificada à adequação das propostas às exigências, fixadas no instrumento convocatório, guardando-se observância ao princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41 da mencionada lei, 'promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital ou com os preços de mercado' (v. Acórdão 1.438/2004-2ª Câmara).** (...) 16. **Ressalto, por fim, que, em julgados desta Corte, a inobservância a dispositivos do edital, incluindo-se a obrigatoriedade de apresentação da composição de todos os custos unitários, tem, por vezes, levado à imposição de penalidade aos membros da CPL e a gestores que não promovem a desclassificação das propostas desconformes com o instrumento convocatório, em desacordo com o art. 41 da Lei de Licitações (v.g. Acórdãos 1.291/2007-Plenário e 1.060/2009-Plenário).**" [voto do Acórdão 550/2011-TCU-Plenário]

(...)

36. Para não deixar dúvidas, trago à baila julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em que o Relator do RMS 23.714/DF anuiu ao parecer do Parquet, no qual restou assente que, para avaliar se o vício é capaz de conduzir à desclassificação da proposta, é necessário verificar:

'(...) se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em 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 (...).'

37. Em linha de consonância está a lição doutrinária de Marçal Justen Filho no sentido de que:

'(...) a distinção entre defeitos formais e defeitos substanciais não se destina a fornecer um critério absoluto e solução para disputas sobre desclassificação. É incorreto afirmar que todos os defeitos formais são sanáveis e que todos os substanciais

não o são. Em todos os casos é indispensável determinar a extensão e as decorrências dos defeitos. Há defeitos formais e substanciais sanáveis e existem aqueles que não comportam saneamento.'

38. Com tudo isso, estou plenamente convicto de que a proposta final da BT Brasil está eivada de vício insanável, cuja origem está na ambiguidade do edital e na conduta manifestamente errática e legalmente inaceitável da empresa na fase competitiva do pregão 14000174/2014-AC."

(ACÓRDÃO N° 834/2015 - TCU - Plenário)

"Não se trata, portanto, como salientado pelo juiz, de mera adequação de proposta, mas sim de descumprimento de formalidade expressa prevista em Edital, com a qual a agravante anuiu ao participar da licitação.

É certo que o §3º do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93 faculta à 'Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, mas também veda a 'inclusão posterior de documento ou informação de que deveria constar originariamente da proposta'.

Certamente, a adequação da proposta para observância do valor do piso da categoria pode refletir no valor global apresentado, o que afasta, em cognição sumária, a relevância da fundamentação para o deferimento da liminar (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Agravo de Instrumento: AI 2251 i 923220158260000 SP 2251192-32.2015.8.26.0000).

Portanto, é importante asseverar que não merece prosperar a manutenção da habilitação da empresa **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQUI** vez que o fato ensejador da **INABILITAÇÃO** destas, **não decorre de um capricho formal, mas da existência de erros substanciais insanáveis e em desacordo com as premissas editalícias.**

c) DA AUSÊNCIA DO DEVER DE DILIGÊNCIA. ERROS SUBSTANCIAIS EXPLÍCITOS.

Em primeiro lugar, é importante destacar que em situações em que ocorram erros substanciais nas propostas, como a apresentação de preços manifestamente inexequíveis ou a ausência de informações essenciais, **mostra-se inviável a promoção de diligência.**

Isso ocorre quando os erros são tão evidentes que não seria razoável exigir da Administração Pública que promova diligências adicionais para corrigi-los ou esclarecê-los, **pois a existência desses erros substanciais indica falhas graves na elaboração da proposta, o que pode comprometer a segurança jurídica e a eficiência do processo licitatório.**

Cita-se jurisprudência sobre a presença de erros substanciais que impossibilitam a realização de diligência para correção da proposta:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA Nº 047/16 SULIC/CORSAN. REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESTUDO E PROJETOS OPERACIONAIS DE ENGENHARIA. DESATENÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL. MODIFICAÇÃO DE PREÇOS DE ITENS, COM A APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. 1. Conforme o instrumento convocatório, a empresa concorrente deve apresentar somente um orçamento, ou seja, uma proposta, a qual deve conter a Planilha DCCU, prevista no Edital, dotada dos itens 1.29 e 6.12, sob pena de desclassificação ou exclusão, sendo vedada qualquer correção substancial, a não ser por decorrência de erro material o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Não poderia a empresa Engeplus, recorrente, ter apresentado duas propostas, uma em 04/11/2016, sem incluir os itens 1.29 e 6.12, e outra, em 09/01/2017, após a abertura das propostas das demais concorrentes, na qual fez constar os referidos itens, sendo de ressaltar que houve alteração de valores nos itens 1.20, 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4, ainda que o valor global da proposta não tenha sido alterado. 3. No caso, houve verdadeira apresentação de nova proposta, não podendo ser considerada apenas como corretiva de erros materiais, conforme... referido pela Comissão de Licitação. 4. Violação ao princípio da igualdade com que devem ser tratados todos os concorrentes, assim como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. APELO DESPROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70079074803, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/11/2018).

(TJ-RS - REEX: 70079074803 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 28/11/2018, Segunda Câmara

Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/12/2018)

Vejamos outro julgado recente compatível com o caso concreto, onde demonstra a impossibilidade de sanar erros substanciais:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA Nº 047/16 SULIC/CORSAN. REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESTUDO E PROJETOS OPERACIONAIS DE ENGENHARIA. DESATENÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL. MODIFICAÇÃO DE PREÇOS DE ITENS, COM A APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. 1. Conforme o instrumento convocatório, a empresa concorrente deve apresentar somente um orçamento, ou seja, uma proposta, a qual deve conter a Planilha DCCU, prevista no Edital, dotada dos itens 1.29 e 6.12, sob pena de desclassificação ou exclusão, sendo vedada qualquer correção substancial, a não ser por decorrência de erro material o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Não poderia a empresa Engeplus, recorrente, ter apresentado duas propostas, uma em 04/11/2016, sem incluir os itens 1.29 e 6.12, e outra, em 09/01/2017, após a abertura das propostas das demais concorrentes, na qual fez constar os referidos itens, sendo de ressaltar que houve alteração de valores nos itens 1.20, 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4, ainda que o valor global da proposta não tenha sido alterado. 3. No caso, houve verdadeira apresentação de nova proposta, não podendo ser considerada apenas como corretiva de erros materiais, conforme... referido pela Comissão de Licitação. 4. Violação ao princípio da igualdade com que devem ser tratados todos os concorrentes, assim como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. APELO DESPROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70079074803, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/11/2018). (TJ-RS - REEX: 70079074803 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 28/11/2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/12/2018)

Seria possível cogitar algum excesso de rigor formal, por parte da Comissão de Licitação, se os documentos fossem apresentados com alguma imperfeição de menor importância, no entanto, **o que houve, neste caso, foi uma sucessão de erros substanciais, que não merecer ensejar outro desfecho senão a manutenção da decisão que as declarou desclassificadas no certame.**

Nesse sentido, é importante mencionar o posicionamento do TCU acerca do assunto. Vejamos:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as **simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.** (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O pensamento exarado por Niebuhr segue essa mesma linha, senão vejamos:

(...) vem se difundindo na doutrina e na jurisprudência tese segundo a qual o cometimento de falhas meramente formais por parte dos licitantes, que possam ser supridas por informações já disponibilizadas e que não produzam ressonância de efeito concreto e prático, não autoriza a inabilitação deles ou a desclassificação de propostas, até porque, a rigor jurídico, a Administração Pública sequer deveria tê-las exigido. Isto é, a **doutrina e a jurisprudência vêm autorizando, com amparo nos princípios da competitividade e da razoabilidade, que a Administração Pública releve certas falhas meramente formais cometidas pelos licitantes ou que tais falhas sejam saneadas, quer pelos licitantes, quer pela própria Administração Pública.** (...) O abrandamento ou a desconsideração da formalidade prescrita no edital só tem lugar diante de situações excepcionais, com força suficiente para se sobreporem ao princípio da vinculação ao edital. (...) ...diante de casos concretos, as pessoas divergem sobre o que é mera formalidade e o que é formalidade que produz efeito substancial.

O leitor deve se perguntar, diante de situação desse naipe, se da formalidade desatendida por licitante defluem consequências importantes para averiguar se ele é ou não apto para cumprir o futuro contrato e se a proposta dele é adequada ou não. Se a formalidade desatendida pelo licitante não for importante para averiguar se ele é ou não apto para cumprir o futuro contrato e se a proposta dela é adequada ou não, ela não produz efeito substancial e a desatenção a ela deve ser relevada pela Administração Pública. Demais disso, por força da razoabilidade, **a própria Administração Pública deve sanear falhas ou defeitos na documentação ou proposta dos licitantes que, ainda que sejam relevantes, estejam disponíveis a ela nos próprios autos do processo de licitação, nos arquivos da própria Administração Pública ou em sistemas eletrônicos utilizados por ela (grifo nosso).**

Urge-se ainda que o próprio TCU, nos Acórdãos nº 3046/08, 1924/11 e 959/00 estabelece que **as pequenas falhas na formulação das propostas, são meramente formais passíveis de saneamento.**

Por outro lado, **AS FALHAS SUBSTANCIAIS**, são aquelas cujos defeitos afetam, sim, o próprio conteúdo da proposta/documentos de habilitação onde o saneamento implica em nova apresentação ou inovação dos conteúdos já anteriormente apresentados pelos licitantes à Administração.

Assim, a proposta economicamente mais vantajosa, ou seja, aquela que além do menor preço, atende a todas as disposições do edital, não deve ser buscada a qualquer custo em obediência ao princípio da legalidade, princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista a aplicação da regra expressa do edital; e o princípio da isonomia, ao não favorecer injustamente licitantes que não atenderam aos preceitos estabelecidos indistintamente a todos os participantes do certame.

Considerando os motivos expostos, entende-se pela impossibilidade de manter a decisão que habilitou a recorrida.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto e considerando a plausibilidade dos fatos supramencionados, requer-se os seguintes pedidos:

- a) **A RECONSIDERAÇÃO** da decisão que declarou a recorrida, **CONSÓRCIO LCM/AGR/FFX PORTO DO ITAQU** habilitada e vencedora no certame.

Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora pleiteada, seja enviado o presente recurso à apreciação da autoridade hierarquicamente superior para os fins de direito, conforme prevê o Edital e Lei Federal nº 8.666/93.

Termos em que,
pede deferimento.

São Luís – MA, 26 de janeiro de 2024.

José Thomaz Cavalcante Filho

Sócio - Diretor