ILUSTRÍSSIMO SENHOR AGUINALDO FERREIRA BORGES, DD. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO DO ABAETÉ / MG

REF. PROCESSO LICITATÓRIO 089/2023

CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 36.503.071/0001-54, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, por meio de seu representante legal INFRA ASSINADO, Sr. Marcelo Mendes Ferreira, tempestivamente, vem, com fulcro no § 3º do art. 109 da Lei Federal 8.666/93 e item 11.1 do Edital do processo em referência, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

IMPUGNAÇÃO A RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do recurso da Licitante EURO MINAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, apresentado nos autos do Processo Licitatório nº 089/2023, modalidade Tomada de Preços nº 004/2023, em que pugna pela inabilitação desta Impugnante, com fundamento em alegações de mero capricho, irregulares e ilegais, que serão comprovadas pelas razões a seguir articuladas:

DOS FATOS:

Em 28/08/2023 a Impugnante participou da seção de abertura de envelopes de habilitação para contratação do objeto do Processo Licitatório 089/2023, modalidade TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2023.

Abertos os envelopes dos participantes, a Impugnante fora habilitada, conforme subtrai-se do consignado na ata própria, constante dos autos.

Insatisfeita com a habilitação da Impugnante, a Impugnada alega que esta não cumpriu o(s) item(s) 8.2.24 e/ou 8.2.25 do edital do processo licitatório em tela.

Após cambaleante e confursa jurisprudência apresentada que mais refuta ao invés de corroborar sua fundamentação (o que será demonstrato à frente), a Impugnada requer a inabilitação da Impugnante.

É o bastante.

2 - DO MÉRITO

A habilitação da Impugnante se deu de forma correta, não havendo nada que a macule ou que a possa torna-la ilegal ou irregular, pois foram apresentados todos os documentos necessários exigidos no edital.

A alegação da Impugnada de que não houve apresentação do "Atestado de visita" ou o "Termo de vistoria" não coaduna com a melhor técnica e entendimentos modernos dos órgãos especiais de julgamento do tema, vejamos.

Considerando que o Município de Cedro do Abaeté / MG, possui 1.081 habitantes, de acordo com o IBGE (dados de 2022 extraído do endereço https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/cedro-do-abaete/panorama), portanto, obviamente possui uma pequena área urbana onde se realizará a obra objeto deste Certame. A Impugnante já é prestadora de serviços na execução de obras públicas, o que pode ser aferido pelos arquivos pertencentes ao próprio setor de licitações, é óbvio que conhece muito bem a localidade onde serão realizadas as obras em comento.

Assim, fica comprovado o conhecimento pretérito do local da realização das obras, sendo a não apresentação, no envelope de habilitação, do Termo de Vistoria, totalmente passível de reparação na ocasião da seção pública, conforme fora feito, assim, garantindo a segurança do cumprimento do objeto licitado, portanto, a localização da obra já era por demais conhecida pela Impugnante, antes da seção pública.

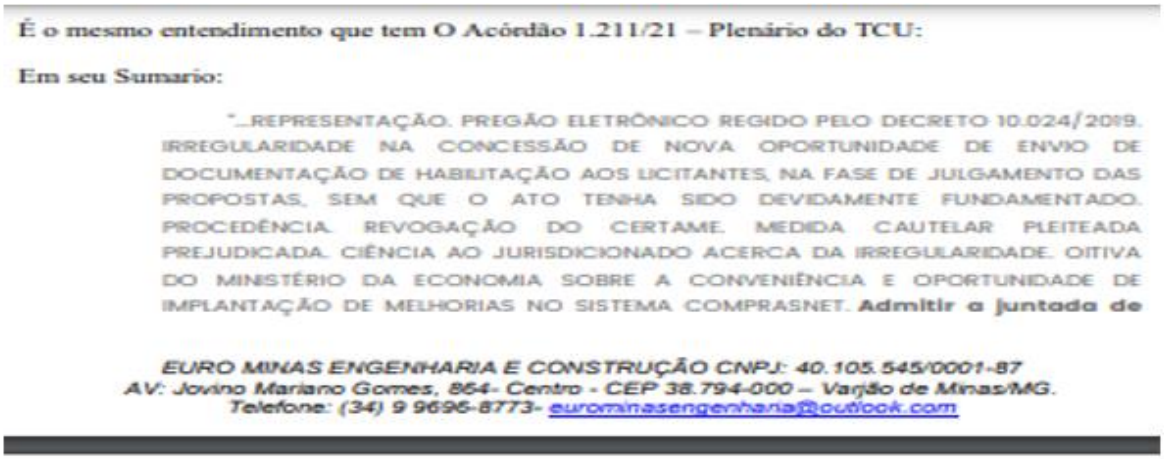
Desta forma, com sabedoria e competência, a Comissão de Licitação, com o apoio do Assessor Jurídico, houve por bem, colocar o interesse público pela maior competitividade acima de mera formalidade editalícia, aceitando, com diligência, a juntada do documento durante a seção.

Com essa ação, fez valer o maior princípio da competitividade constitucionalmente determinado, qual seja o da exigência mínima indispensável na contratação pública, veja CF/88:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei,* ***o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à***

garantia do cumprimento das obrigações.” *(Destacamos)*

Curiosamente, a Impugnada apresenta decotes da jurisprudência do TCU, acórdão 1211/2021, onde demonstra, exatamente que a atitude de permissão da juntada do Termo de Vistoria em comento, guarda acolhimento das decisões daquele Tribunal, veja:



É o mesmo entendimento que tem O Acórdão 1.211/21 – Plenário do TCU:

Em seu Sumario:

"...REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de**

EURO MINAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CNPJ: 40.105.545/0001-87
AV: Jovino Mariano Gomes, 864- Centro - CEP 38.794-000 – Varjão de Minas/MG.
Telefone: (34) 9 9696-8773- eurominasengenharia@outlook.com

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 e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que **a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro...**"

Ainda se extrai do mesmo acórdão do TCU (1211/2021), as palavras do Relator que ao final tiveram concordância unânime, veja:

> *“Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta “, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação.* ***Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha,***

> ***haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro**. Isso porque **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).” (negritos de ora)**”*

Inteiro teor do acórdão 1211/2021, pode ser visto no seguinte endereço eletrônico:

> https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1211%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

No mesmo sentido leciona Marçal Justem Filho:

> *“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. **A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora**. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. **Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização**.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).” (destaque nosso)*

Veja-se que a diligência praticada pela Comissão de Licitação com o apoio do jurídico do órgão patrono do certame, não se faz facultativa, mas obrigatória, para elucidar situações passíveis de solução, como foi no caso presente.

Esclarecedor e oportuno, a propósito do tema, o seguinte acórdão do STJ:

> *“No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente **ou** **para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração**, sem a quebra de princípios*

> *legais ou constitucionais" (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998). (Destacamos)*

Em suma hodiernamente o TCU, STJ e a boa doutrina já entendem de forma majoritária que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta que é a própria finalidade essencial da licitação. Seria um total contrassenso a ferir de morte a razoabilidade, economicidade, interesse público e o princípio da ampla competitividade.

Tanto o entendimento moderno acerca do tema quanto o acordão supra foram um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

É possível identificar claramente uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito ao tópico do saneamento de proposta/habilitação. Concluímos com esteio nos melhores julgados pretorianos, princípios de direito, Cortes de Contas e doutrina que não é razoável uma vedação genérica e prévia a uma juntada posterior de documento.

Concluímos que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório é formal e não formalista! **Recair em formalismo exacerbado que desvirtue a finalidade do torneio licitatório é contrassenso tão grandioso que custa acreditar que tenha levado tanto tempo para se chegar ao entendimento elencado supra**.

Neste sentido deve a Comissão de Licitação, assim como acertadamente fez, permitir diligência que redunde na produção ou juntada de documento que meramente reflita uma situação preexistente à seção de licitação, não havendo, in casu que se falar em ilegalidade ou irregularidade, pois o local das obras já era amplamente conhecido antes da seção pública da licitação, portanto não há que se falar em condição nova, mas preexistente.

Com a habilitação da Impugnante, a Comissão de Licitações cuidou de prestigiar o maior princípio e sentido da licitação pública, que é o da competitividade e vantajosidade da proposta.

Assim tem sido o entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União, que é cuidar para que haja ampliação da competividade, veja:

> "*A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)*"

> "*É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)*"

"As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)"

Não poderia ser outro o entendimento neste caso concreto, vez que o Princípio da Competitividade deve conduzir o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objetivo licitado. Nesse sentido, vem a jurisprudência moderna condenando exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Desta forma, cuidado especial deve ser tomado tanto ao formalizar os editais, quanto ao conduzir os certames, assim, objetivando buscar a eficiência, economia e ampla competição, só assim se chega ao pico do objetivo licitatório, que é a vantajosidade na contratação – contratar a melhor proposta a mais vantajosa para o Poder Público.

Neste contexto, a vantajosidade neste certame somente poderá ser operada se houver a manutenção da habilitação em comento, chamando ao processo, a proposta da Impugnante, o que completará o ciclo necessário da eficiência, economicidade, competitividade e vantajosidade de se poder escolher a melhor proposta para a futura contratação da obra objeto da Tomada de Preços 004/2023.

DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se

1)Seja esta impugnação, recebida com os seus legais efeitos e consequentemente julgado improcedente o recurso da Impugnada e assim reconhecer a legalidade da decisão hostilizada pela Impugnada, para que a empresa CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA CNPJ: 36.503.071/0001-54 continue habilitada na fase atual (habilitação) do certame licitatório com fundamento nas razões acima expostas.

2) Seja processada a presente impugnação com o devido respeito ao disposto no § 4º do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas posteriores alterações.

3) protesta pela disponibilidade e aceitabilidade de quaisquer procedimentos diligenciais por parte da Comissão Permanente de Licitações ou outro Órgão julgador, no sentido de aferição do alegado.

Termos que
Pede Deferimento.

Quartel Geral / MG, 05 de setembro de 2023.

CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA:36503071000154
Assinado de forma digital por CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA:36503071000154
Dados: 2023.09.06 08:59:40 -03'00'

CONSTRUTORA MARCELO FERREIRA LTDA
CNPJ: 36.503.071/0001-54
MARCELO MENDES FERREIRA
Representante legal