



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

ANÁLISE DOS RECURSOS

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2021

PROCESSO Nº 111/2021

TIPO "MELHOR TÉCNICA"

I - DO OBJETO

Trata-se de análise do recurso interposto pela Agência ENGENHO DE IDEIAS COMUNICAÇÃO LTDA em face da Proposta de Preços (INVÓLUCRO N. 4) da agência ÁREA COMUNICAÇÃO PROPAGANDA E MARKETING LTDA na Concorrência n. 001/2021, que tem por objeto a contratação dos serviços de publicidade a serem prestados por intermédio de Agências.

Abertas as propostas de preços apresentadas nesta concorrência, levados a efeito os procedimentos previstos nos itens 10.37 a 10.44, publicado o resultado final, a agência ENGENHO DE IDEIAS interpôs recurso em face da proposta de preços apresentada pela agência AREA COMUNICAÇÃO em razão do descumprimento de formalidade prevista no modelo de proposta de preços.

Iniciado o prazo de contrarrazões, em setembro de 2021, a agência VERGE impetrou Mandado de Segurança e obteve tutela provisória determinando a suspensão dos efeitos do ato que desclassificou a agência do certame, impondo o seu retorno à disputa, ocasião em que o prazo para apresentação de contrarrazões da agência AREA referente ao recurso interposto pela agência ENGENHO DE IDEIAS foi suspenso.

Dando cumprimento à determinação judicial a agência VERGE foi reintegrada ao certame, as notas referentes ao seu invólucro n. 3 foram divulgadas, processada uma nova classificação das propostas técnicas, aberta a sua proposta de preços e processada a negociação nos termos dos procedimentos previstos nos itens 10.37 a 10.44, houve alteração na classificação final do certame, restando a agência VERGE classificada em 1º lugar.

Escoado o prazo de recurso em face da proposta de preços da agência VERGE e classificação final do certame, foi retomado o prazo de contrarrazões concedido à agência AREA que estava suspenso para apresentação da sua defesa.

A agência recorrida apresentou contrarrazões cujo relatório será dispensado na medida em que na análise serão apresentados todos os seus argumentos item a item.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

É a síntese do necessário.

II – DA ANÁLISE

II.1 Do conhecimento do recurso

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos para ser conhecido. As contrarrazões também são tempestivas e formalmente adequadas.

II.2 Do Mérito do Recurso

Alega a agência recorrente que a falta da declaração constante do item 3.5 do modelo de proposta de preços – Anexo 5, na proposta de preços da agência AREA COMUNICAÇÃO é motivo suficiente para sua desclassificação e exclusão do presente certame.

No seu entendimento os itens 10.36, 13.1 e 11 alínea “c” impõe a desclassificação da agência, na medida em que a referida declaração prevê que nos casos em que a agência for contratar bens ou serviços especializados, que a cotação determinada pelo Art. 14, §1º, da Lei n. 12.232/2010 seja realizada entre empresas que não possuem vinculação societária entre elas e a agência contratante, uma regra que não está prevista na Lei 12.232/2010 e que é determinante para manter a lisura nas contratações vindouras.

Afirma que que não pode ser usado como argumento para afastar a desclassificação da agência AREA o fato de constar na proposta da agência recorrida a expressão no sentido de que “*conhece e aceita os termos do instrumento convocatório*”, uma vez que esta declaração não supre a falta da outra prevista no item 3.5. do Anexo 5. Entende que a declaração de conhecimento das condições e termos do instrumento convocatório tem outro objetivo.

Articula o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e Jurisprudência em favor da sua tese, bem como uma suposta afronta ao princípio da legalidade.

Pois bem.

Em sede de contrarrazões a agência recorrida alega justamente que pela declaração prevista nas CONDIÇÕES GERAIS da proposta de preços se pode afirmar que se curva às normas previstas no edital e que a ausência da declaração prevista no item 3.5 do Modelo de proposta de Preços - Anexo 5 não passou de mero equívoco de evidente cunho formal que pode ser facilmente sanado.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

Colaciona norma prevista no edital neste sentido, vejamos:

“10.5. Poderão ser admitidas, a juízo da Comissão Permanente de Licitação, alterações formais destinadas a sanar evidentes erros formais que não impliquem alteração do conteúdo das Propostas e Documentos de Habilitação, e desde que não comprometam a lisura e o caráter competitivo desta Concorrência.”

A fim de se sanar o evidente erro formal, requer a juntada da proposta de preço com a inclusão do item 3.5. com os valores anteriormente propostos, bem como a juntada da proposta de preço que a licitante concordou em praticar após a negociação realizada nos termos dos itens 10.37 a 10.44 do edital.

Articula Doutrina especializada e Jurisprudência em favor da sua tese no sentido da aplicação do formalismo moderado.

Entendemos que o edital disciplinou adequadamente a hipótese, existindo nas propostas erro meramente formal, passível de ser sanado, o item 10.5 autoriza a correção.

Procedida a correção com a juntada das novas propostas anexas às contrarrazões de recurso não subsiste qualquer motivo para a desclassificação da agência AREA COMUNICAÇÃO.

De fato, as propostas apresentadas com correção do vício apontado, atinge o objetivo almejado pela Administração, qual seja, garantir que não serão contratados bens ou serviços técnicos com empresas das quais participem sócios da agência contratada pelo município. Aceitar tal correção certamente não significa violar o princípio da isonomia e legalidade.

Ora, trata-se de excesso de formalismo, desclassificar a agência recorrida por não ter apresentado a declaração, obviamente por um lapso.

No que toca à materialidade da proposta apresentada pela agência recorrida não há nenhuma falha, a correção promovida não lhe alcança, tratando-se apenas de correção de falha meramente formal.

Deve-se salientar que o excesso burocrático além de tumultuar o andamento da Concorrência Pública, pode também impedir o livre exercício de direito por parte do Concorrente, ferindo de morte a legislação pertinente.

Dentro de uma perspectiva conservadora, essa situação poderia gerar a desclassificação, dado o descumprimento de uma exigência claramente fixada pelo edital, mas o instrumento convocatório autoriza a correção, uma vez sanada a falha, desclassificar a recorrida afrontaria os princípios da licitação pública, em especial o princípio que visa a obtenção da proposta mais vantajosa, da ampliação da competitividade e do formalismo moderado.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

Obviamente a falha que não alcança o conteúdo das propostas, deve ser tomada como formal e, como tal, ser superada por meio da referida correção, sendo certo eu as novas propostas contam agora com a indigitada declaração.

Vale repetir que, nesse caso, o conteúdo material da proposta restou incólume, faltando apenas a formalidade relativa à declaração exigida, restando agora esclarecida a questão e, como tal, suprida a falha.

É sabido que a licitação é procedimento administrativo formal que se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Está alicerçada em dois princípios fundamentais: o princípio da isonomia e o princípio do interesse público.

Eros Roberto Grau¹, com precisão, assim conceitua: "*a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia*", coexistindo e conformando-se, entre si, na base do procedimento da licitação.

No que tange aos objetivos da licitação, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 é definitivo: "*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (...)*", não cabendo, assim, nenhuma dúvida a respeito do que norteia o processo licitatório.

Quanto ao interesse público na licitação, fica evidente a sua presença na necessidade da contratação de um objeto e na busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

O princípio da isonomia é o fundamento conceitual da licitação. Se o princípio da isonomia não é devidamente considerado, não há licitação. Trata-se de um elemento inafastável.

Com muita propriedade, afirma Joel de Menezes Niebuhr²:

"Aliás, se não fosse para garantir o princípio da isonomia seria desnecessária e descabida a exigência de licitação pública. Somente se explica um procedimento administrativo antecedente e condicional à celebração de um contrato administrativo, se este assegura a igualdade de todos os interessados. Caso contrário, bastaria ser feita uma pesquisa de preços, adequando-se às necessidades da Administração.

Toda a formalidade que é inerente à licitação pública, só tem sentido, se se respaldar na isonomia". (Grifos nossos.)

¹ Eros Roberto Grau, Licitação e contrato administrativo, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 15.

² Joel de Menezes Niebuhr, Princípio da isonomia na licitação pública, Florianópolis, Obra Jurídica, 2000, p. 74.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

Logo, a Administração deverá, sempre, adotar as cautelas e formalidades necessárias e imprescindíveis para a garantia da fiel observância dos dois princípios fundamentais da licitação: a isonomia e o interesse público. É importante frisar: só é possível existir disputa entre iguais.

A isonomia e o interesse público são os elementos nucleares da licitação. É imprescindível a estrita observância desses dois princípios fundamentais, todo e qualquer princípio que seja imputado à licitação guarda uma forte ligação com o princípio da isonomia e o princípio do interesse público. Por vezes servem para concretizá-los ou são meros desdobramentos deles.

A licitação é procedimento formal, mas não formalista. Hely Lopes Meirelles³, assim enfatiza:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados".

A respeito do formalismo na licitação, a orientação da doutrina é a da menor rigidez possível.

Toshio Mukai⁴ faz a seguinte observação:

"Entretanto, não pode haver rigorismos inúteis no procedimento licitatório, somente sendo causa de anulação aqueles atos ou procedimentos que possam trazer prejuízo, ou para os interessados proponentes, ou para a Administração".

Adiante, Toshio Mukai⁵ conclui:

"Portanto, também na avaliação da documentação, apresentada, devem ser abandonados os rigorismos e os formalismos inúteis, pena de ilegalidade".

Hely Lopes Meirelles⁶ conclui:

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias".

³ Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 25ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 274.

⁴ Toshio Mukai, Licitações: as prerrogativas da administração e os direitos das empresas concorrentes, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, p. 11.

⁵ Toshio Mukai, Licitações, cit., p.41.

⁶ Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 25ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 255.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

Adilson Abreu Dallari⁷ afirma que:

"... existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência 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. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes".(grifamos)

Nota-se que alguns defeitos podem (e devem) ser relevados, desde que não possam trazer prejuízo para os interessados proponentes ou para a Administração.

Uma vez que a falha foi devidamente corrigida com sustentação na autorização prevista no instrumento convocatório, não há motivo suficiente para excluir sumariamente a agência recorrida do certame, sendo absolutamente factível sua manutenção, na medida em que se apresenta e indigitada declaração neste momento.

Niebuhr⁸ adverte que as formalidades não podem ser colocadas de modo a impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração Pública.

O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância das coisas.

A forma é, assim, o meio para atendimento de fins predeterminados", fins determinados pela Lei, no caso em estilha imprudente seria a desclassificação por falta de uma declaração, falha de cunho absolutamente formal e que foi devidamente corrigida.

Forçoso concluir que não é toda exigência formal inobservada que é capaz de provocar a desclassificação do licitante. Uma vez corrigida a falha por intermédio dos documentos que ora se acosta, deverá a empresa recorrida ser mantida no certame, uma vez cumpridas todas as exigências do instrumento convocatório, ampliando a competitividade e salvaguardando-se o interesse público.

III – CONCLUSÃO

À guisa de conclusão cumpre-nos asseverar que a licitação vem sendo processada dentro dos ditames da lei e das normas previstas no instrumento convocatório, autorizada a correção da falha nos termos do item 10.5 do edital, apresentada nova proposta escoimada do vício apontado pela recorrente, não restam motivos suficientes para a desclassificação da agência recorrida.

⁷ Adilson Abreu Dallari, Aspectos jurídicos da licitação, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 116-117.

⁸ Joel de Menezes Niebuhr, Princípio, cit., p. 108.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

Paço Municipal – Rua São Bento, 840 – 3º Andar - Centro – Cep.14.801.901

Fone: (16) 3301-5116 Site: www.araraquara.sp.gov.br E-mail: edital@araraquara.sp.gov.br

Isto posto, uma vez que esclarecidos os argumentos expendidos pela agência recorrente, preenchidos os requisitos legais para admissão do recurso e das contrarrazões, opinamos pelo **INDEFERIMENTO** do recurso à fim de manter o julgamento levado a efeito em seus estritos termos.

É o parecer, S.M.J.

Araraquara, 09 de dezembro de 2021.

MICHELLE VICENTINE DE ARRUDA GOMES

Subcomissão de Licitação da Administração Geral

Presidente

WILSON ROBERTO FERREIRA LUIZ JUNIOR

Subcomissão de Licitação da Administração Geral

Membro executor titular

ARIANE SOARES DE SOUZA

Subcomissão de Licitação da Administração Geral

Membro executor titular