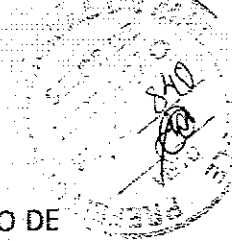


CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO



AO ILUSTRÍSSIMO SR.(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE
MADALENA-CE

Ref. Pregão Eletrônico n.º 0108.01/2022-PE-PMM

LWNET COMERCIO E SERVICOS DE COMUNICACOES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.713.719/0001-11, com sede localizada à Rua Padre Correia de Sá, 337 Térreo – Centro – Boa Viagem – CE, CEP 63.870-000, vem respeitosamente apresentar CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo apresentado pela Empresa VMNET COMERCIO E SERVICO DE INFORMATICA LTDA, pelas razões a seguir expostas:

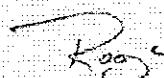
DA SÍNTESE FÁTICA

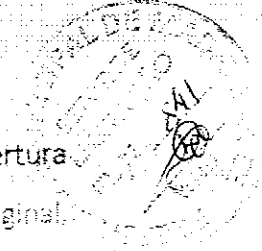
A Recorrente Irresignada com a aceitação da proposta e habilitação da Recorrida, após prazo apresentado pela Comissão de Licitação do município de Madalena/CE, insurge com alegações, de formas frágeis e infundadas, quanto ao suposto descumprimento de itens do edital e da Lei de Licitações, no entanto tais alegações não merecem prosperar.

Em respeito à ampla defesa e ao contraditório, respeitaram-se as tentativas e argumentos da empresa por ora recorrente em apresentar suas considerações a respeito da decisão desta Comissão de Licitação, mas conforme será exposto a seguir, a insistência em reconhecer supostas irregularidades existentes na condução do julgamento do certame e a insistência em declarar que a proposta/documentação apresentada pela Recorrida não preenche o exigido pelo Edital devem ser tão logo rechaçadas.

DAS CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Em maio deste ano, o Tribunal de Contas da União (TCU) alterou sua jurisprudência sobre a possibilidade de o licitante, após a entrega da proposta original, apresentar documentos novos para fins de habilitação [1].





Anteriormente, o entendimento da corte de contas era no sentido de coibir a reabertura do prazo para envio da documentação que deveria constar da proposta original, excetuada a realização de diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre documentação enviada tempestivamente [2].

A jurisprudência de então se amparava no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, que faculta à Administração, em qualquer fase da licitação, promover diligências destinadas à elucidação ou à complementação da instrução do processo, vedada a inclusão ulterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta [3].

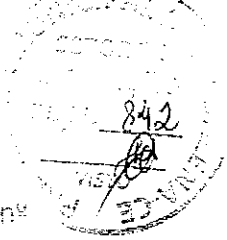
Na linha de reduzir o formalismo e prestigiar o resultado pretendido com os certames públicos, o artigo 58 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) pareceu flexibilizar essa vedação ao enfatizar que a habilitação seja apreciada a partir da apresentação de documentos que comprovem a aptidão do licitante à aquisição de direitos e à contração de obrigações, bem como a partir da verificação da qualificação técnica do licitante dentro dos parâmetros fixados pelo edital [4].

Agora, por meio do Acórdão nº 1211/2021, o Plenário do TCU 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.

O processo analisado recentemente consistia em representação com pedido de suspensão de certame licitatório em razão de irregularidade em pregão eletrônico cujo objeto era a contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento e manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação.

Segundo o representante, o pregoeiro havia concedido nova oportunidade para envio da documentação de habilitação posteriormente à abertura da sessão pública, de modo a beneficiar um único licitante, declarado vencedor do certame — o que afrontaria os artigos 19, II, 25 e 26, §§6º e 9º, do Decreto nº 10.024/2019 [5], que vedavam a complementação da documentação exigida com a apresentação de documento novo, que deveria constar da proposta original.





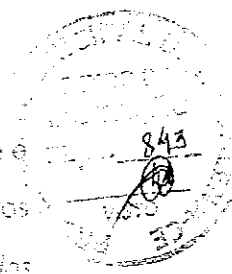
Não obstante, o TCU entendeu que, embora a regra estabelecida pelo Decreto nº 10.024/2019 seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário fixados para abertura da sessão pública, sendo permitido ao licitante retirar ou substituir documentos até o fim desse prazo (artigo 26), o pregoeiro deve sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica (artigo 17, VI, e artigo 47) [6], por meio de ato devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e das falhas passíveis de correção.

Para a corte, o artigo 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019 [7] 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)".

Assim, a vedação à inclusão de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, seria restrita ao documento que o licitante "não dispunha materialmente no momento da licitação". Ou seja, a vedação não abarcaria condição atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta e que não foi apresentada em conjunto com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta, por equívoco ou falha -- hipótese na qual o pregoeiro deverá promover o saneamento do erro.

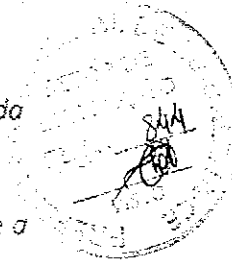
Citando o artigo 64 da nova Lei de Contratações Públicas (nº 14.133/2021) [8], o TCU, por unanimidade, concluiu "(...) não haver vedação ao envio de documento que não altere ou



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, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação".

Apesar de a inovação jurisprudencial ter a salutar intenção de ressaltar o caráter instrumental da licitação e de prestigiar a verdade material e a competitividade, deve-se ter parcimônia com a aplicação prática desse novo entendimento, a ser utilizado apenas em situações excepcionais e mediante circunstanciada motivação, pois sua utilização irrefletida e generalizada poderá promover insegurança jurídica, que, ao fim e ao cabo, sempre pode configurar fator de desestímulo à própria competitividade.

- 1] TCU, Acórdão nº 1211/2021-Plenário, Representação, Processo TC nº 018.651/2020-8, relator: ministro Walton Alencar Rodrigues, data da sessão: 26/5/21, ata 18/2021 - Plenário.
- [2] TCU, Acórdão nº 2.873/2014-Plenário, Representação, TC nº 018.655/2014-9, relator: ministro Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 29/10/2014, ata 42/2014 — Plenário; TCU, Acórdão nº 683/2009-Plenário, Representação, TC nº 391.277/2009-0, relator: ministro Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 08/04/2009, ata 13/2009 — Plenário; e TCU, Acórdão nº 1533/2006-Plenário, Representação, TC nº 001.572/2006-0, relator: ministro Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 23/08/2006, ata 34/2006 — Plenário.
- [3] *In verbis* o mencionado dispositivo da Lei nº 8.666/1993, a qual é aplicada subsidiariamente ao Pregão: "Artigo 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




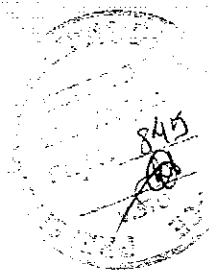
documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

[4] Confira-se: "Artigo 58 - A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante; II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório (...)"

[5] O Decreto nº 10.024/2019 regulamenta a licitação, na modalidade pregão eletrônico, e determina que: "Artigo 19 - Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica; (...) II - remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, os documentos de habilitação e a proposta e, quando necessário, os documentos complementares; (...) Artigo 25 - O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital. Artigo 26 - Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública. (...) § 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública; (...) § 9 Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do artigo 38."

[6] O artigo 17, VI, e o artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019 dispõem: "Artigo 17 - Caberá ao pregoeiro, em especial: (...) VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos



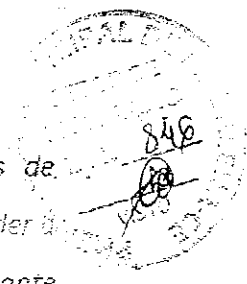


documentos de habilitação e sua validade jurídica; (...) Artigo 47 - O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 8.786, de 29 de janeiro de 1999. Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata".

[7] O artigo 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019 determina que: "Artigo 2º - O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (...) § 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".

[8] Nos termos do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021: "artigo 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessário para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado





registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. § 2º Quando a fase de habilitação anteceder à de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.”

1] "É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame" (Acórdão TCU nº 1.795/2015)

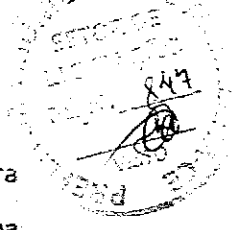
NOTAS

[2] "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 TCU nº 3.615/2013-Plenário).

Plenário).

[3] "Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Ademais, a referida "TOPOLOGIA" prevista no instrumento convocatório não enseja em nosso entendimento, documento fundamental que inviabilize habilitação tendo em vista que a mesma refere-se a mera transmissão de dados já implícita em nossos documentos de habilitação conforme cita a própria jurisprudência do TCU.



No que tange a alegativa da recorrente sobre a validade de nossa proposta é pura semântica, pois "prazo de 60 dias" foi devidamente descrito conforme edital e na pior das hipóteses configura pequena atécnia passível de saneamento pelo pregoeiro(a), conforme dispõe a melhor doutrina.

DO PEDIDO

Isto posto, a empresa LWNET COMERCIO E SERVICOS DE COMUNICACOES LTDA vem requerer:

I. Que seja indeferido o pedido contido no Recurso Administrativo interposto pela empresa VMNET COMERCIO E SERVICO DE INFORMATICA LTDA, no que tange à correta classificação da empresa ora peticionaria como vencedora, por total carência de fundamentação legal, sendo mantida a decisão corretamente proferida e impropriamente questionada em sede de recurso.

Boa Viagem, CE, em 31 de Agosto de 2022.



ANTÔNIO ROGILAN PINTO PAIVA

CPF: 049.661.513-09