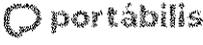




RECURSO(S)

CONTRARRAZÃO (ÕES)

JULGAMENTO

	RECURSO ADMINISTRATIVO	399 Página 1 de 11
---	-------------------------------	-----------------------

AO EXMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORQUILHA

Ref. PREGÃO ELETRONICO Nº 2023.12.27.004

A/C Autoridade Administrativa

A **PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o Nº. 11.258.607/0001-92, sediada a Rua Vitória, 538, Centro, CEP 88820-000, cidade de Içara/SC, neste ato representada através dos seus atos constitutivos, através do presente documento, respeitosamente, apresenta:

RECURSO ADMINISTRATIVO, com pedido de efeito suspensivo,

para a Autoridade Administrativa ou seu substituto, em decisão tomada em PREGÃO ELETRÔNICO SEDUC Nº **2023.12.27.004**, que inabilitou a PORTABILIS, com base nas questões de fato e de direito que adiante se seguem:

I – PRELIMINARMENTE

A. DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

Consoante verifica-se pelo Processo licitatório, foi definido pelo Exmo. Pregoeiro o prazo razoável, tendo sido cumprido dentro do mesmo, de forma que o presente recurso é plenamente tempestivo.

B. DO CABIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO - PERICULUM IN MORA

O artigo 61 da Lei n. 9.784/99 estabelece que, salvo disposição de lei em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo, MAS, havendo justo receio de



prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, como o caso dos autos, dar efeito suspensivo ao recurso:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No presente caso, considerando o teor da r. decisão em que se inabilitou a recorrente e acarretaria o fracasso do processo licitatório, visto que haveria o cometimento de inabilitação ilegal, prejudicando a concorrência e onerando excessivamente o Órgão em questão. Assim, **é imperioso que seja concedido efeito suspensivo a este recurso administrativo, em caráter de urgência, visto que o risco de lesão irreparável na concretização da decisão é evidente, visto que afetará os habitantes do Município que não terão o Objeto licitado, assim como poderá fazer o Exmo. Pregoeiro incorrer em ilegalidade ao inabilitar de forma indevida a ora recorrente!**

Dessa forma, plenamente cabível este recurso, com efeito suspensivo, inclusive, à luz do art. 61, parágrafo único, da Lei n° 9.784/99, porquanto há a certeza de prejuízo de difícilíssima reparação à ora recorrente.

C. DO CABIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O fundamento principal do recurso administrativo é de índole constitucional e repousa nos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Carta Constitucional, os quais apresentam a seguinte redação:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a



portábilis	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 3 de 11
------------	------------------------	----------------

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder;(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e **recursos a ela inerentes**.

O texto supracitado garante o contraditório, a ampla defesa e, inclusive, o recurso no processo administrativo. Assim sendo, o princípio da ampla defesa não estará completo se não se garantir ao interessado o direito de interposição de recursos. Com efeito, hipóteses de arbitrariedades e condutas abusivas por parte de maus administradores devem ser corrigidas pelos agentes superiores, e para que o interessado leve sua pretensão a estes certamente se socorrerá do instituto recursal. Cercear o recurso, portanto, é desnaturar indevidamente o fundamento pertinente ao próprio direito de defesa.

O artigo 58 da Lei nº 9.784/99 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

- **os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;**
- aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;
- as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Assim, para interpor recurso administrativo o administrado lesado relativamente a interesses individuais deve ostentar a condição de interessado, seja porque é parte no processo ou porque seus interesses serão indiretamente afetados pela decisão, **como é o caso em tela**.

II – DA SITUAÇÃO FÁTICA E DO DIREITO



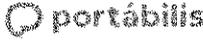
	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 4 de 11
--	-------------------------------	----------------

Em decorrência do Pregão Eletrônico nº 2023.12.27.004, do tipo menor preço por lote, para a contratação de empresa especializada para “prestação de serviços de locação de sistema de gestão educacional e planejamento pedagógico e administrativo (software), incluindo implantação, instalação e treinamento, devendo conter integração via web, ferramentas de gestão e acompanhamento de todo o processo de gestão educacional, destinados à melhoria da prestação de serviço escolar, compreendendo os discentes, docentes, corpo técnico-administrativos, gestores, equipe técnica, com suporte online e presencial, junto à Secretaria de Educação do Município de Forquilha/CE”, observados os detalhamentos técnicos e operacionais, a empresa PORTÁBILIS foi declarada INABILITADA.

Segundo o pregoeiro, o motivo para tal inabilitação foi a não apresentação da Prova de inscrição (item 8.1.3 - "b" do Edital) no cadastro de contribuintes municipal, relativo à sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (ISS) e Declaração expressa de que atende ao disposto no Art. 7º, inciso XXXIII da CF/88. **Isto mostra, sem sombra de dúvidas, o tratamento discricionário ilegal pelo Exmo. Pregoeiro, que não merece prosperar, visto que, a PORTÁBILIS, no mínimo, atendeu a todos os requisitos do Edital, sendo plenamente apta e habilitada para o pregão em questão.**

Ocorre que, quanto à Prova de Inscrição no cadastro de contribuintes municipais, foram inseridos e apresentados no sistema, com o objetivo de comprovar tal inscrição, o Alvará de Funcionamento e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, ambas expedidas pelo Município de Içara/SC, sede da empresa licitante.

Tal fato é facilmente verificável a partir do print da tela do sistema no qual os documentos foram inseridos, sendo que os arquivos foram corretamente nomeados pela licitante ao incluí-los no rol de documentos apresentados, senão vejamos:

	RECURSO ADMINISTRATIVO	404 FLS Página 6 de 11
---	-------------------------------	------------------------------

Isto é, embora não tenha sido apresentado documento específico com a declaração, no próprio sistema referente ao Pregão Eletrônico consta campo em que é possível efetuar declarações, dentre as quais está a declaração do referido artigo, conforme tela abaixo colacionada:

Quanto ao ponto, mostra-se irrazoável disponibilizar a opção de realizar as declarações dentro do sistema do próprio agente responsável pela licitação e não as considerar para fins de cumprimento das exigências.

Diante do contexto fático ora trazido, depreende-se que a inabilitação da PORTÁBILIS no certame foi determinada em cima de um erro por parte do Pregoeiro, tendo em vista que, em realidade, a PORTÁBILIS apresentou ambos os pontos que, segundo o Pregoeiro, não haviam sido trazidos pela empresa.

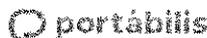
Tendo em vista que se tratava de questão de fácil resolução, foi enviado um pedido de reconsideração e revisão minuciosa do caso, considerando a regularidade e conformidade dos documentos apresentados, o qual não foi recebido pelo Pregoeiro, visto que alegou momento inoportuno.

Ocorre que tal postura não encontra respaldo na legislação brasileira, conforme será a seguir demonstrado.

De acordo com o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 foi criado um poder-dever por parte da comissão de licitação/pregoeiro, **obrigando-o** a realizar diligência quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta. Esse dever busca superar o dogma do formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

O dever de diligência é defendido pelo Tribunal de Contas da União em inúmeros de seus julgados. No Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário, ele já decidiu que 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”**.

Ademais, quanto ao ponto, denota-se que inexistente exigência de que a possibilidade de realização de diligência, nos termos acima, precise estar prevista no

	RECURSO ADMINISTRATIVO	405 FLS Página 7 de 11
---	-------------------------------	------------------------------

Edital, tampouco as condições a serem observadas para sua realização, as quais devem ser ponderadas pelo agente responsável pelo certame.

A existência da faculdade da diligência, já que não constitui uma obrigação do Pregoeiro, não significa que informações que decorram de documentos oficiais e certidões podem ser ignoradas por este, tendo em vista que não levar em conta tais pontos pode alterar o resultado da licitação, como no caso concreto.

A realização da diligência é, portanto, verdadeiro dever de ação nas situações em que esta se mostrar necessária e adequada, como no caso do presente Pregão Eletrônico, visto que, não fosse a inabilitação da PORTÁBILIS, por ter apresentado a proposta de menor preço, teria sido declarada vencedora do certame.

A fim de corroborar com o exposto, colaciona-se trecho de Acórdão do TCU em que o entendimento de que uma empresa não deve ser inabilitada quando a diligência poderia ter sido feita é proferido:

“[...] estabeleça em seus editais de licitação requisitos formais adequados, realizando as diligências necessárias ao saneamento das propostas, quando possível, nos termos do art. 43, § 3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei” (Acórdão 2521/2003, Relator Augusto Sherman, Data da Sessão 21/10/2003)

Feitas as colocações acima, conclui-se, de forma inequívoca, que o Pregoeiro deveria ter exercido a faculdade de diligência para verificar que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal e a declaração do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal estavam dentro dos documentos e declarações apresentados pela PORTÁBILIS com o objetivo de cumprir com as exigências do Edital.

Além do dever de diligência do pregoeiro, é necessário, para o andamento célere do processo licitatório, que sejam respeitados os princípios da administração pública. Dentre eles, destaca-se o princípio da eficiência. Conforme relata Janaina Jacolina Moraes, tal princípio passa a integrar a legislação pátria com a edição da

406
FLS

	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 8 de 11
---	-------------------------------	----------------

Emenda Constitucional nº 19, que atribuiu a Administração Pública e seus agentes a busca do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia primando pela rentabilidade social.

Ainda, aduz que a Eficiência é a capacidade de aptidão para obter um determinado efeito, força, eficácia, proveniente do latim *efficientia*. Para o conceituado Dicionário Aurélio, o termo eficiência significa ação, força, virtude de produzir um efeito, eficácia. Já a vocábulo eficácia designa aquilo que produz o efeito desejado.

Para Di Pietro¹ o princípio constitucional em questão é dirigido a toda Administração Pública, possuindo duas interpretações. A primeira está intrinsecamente ligada ao modo de atuação do agente público. Já a segunda interpretação, está relacionada diretamente com a maneira estrutural, organizacional e disciplinar da Administração Pública, também com a finalidade de alcançar os melhores resultados na gestão pública, para que o bem comum seja alcançado da forma mais adequada.

De fato, a eficiência pressupõe a realização das atribuições com máxima presteza (rapidez e prontidão), com qualidade perfeita e de forma proficiente. A eficiência deve ser compreendida tanto qualitativa como quantitativamente. Ainda sob a égide constitucional o princípio da eficiência detém uma relação de intrinsecabilidade com o Direito do Consumidor, na medida em que a sociedade, através da prestação de serviços públicos, se caracteriza como usuária e consumidora destes, fazendo com que a eficiência seja um elemento indispensável no fornecimento dos bens e serviços pela Administração Pública. Destaque-se, também, que a busca pela eficiência na execução dos serviços públicos através de meios eficazes e capazes para a consecução do interesse social resulta na integridade do princípio constitucional da dignidade humana.

O princípio da eficiência possui o condão de gerar mudanças no comportamento funcional da Administração, o artigo 39, § 7º, da C.F/88, dispõe que

¹ DI PIETRO, M.S.Z. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 9 de 11 407 FLS
---	-------------------------------	------------------------------

a União, Estados, Distrito Federal e Municípios disciplinarão a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

A eficiência diz respeito tanto à otimização dos meios quanto à qualidade do agir final. Segundo Mello (2005)² o administrador público está compelido a agir tendo como parâmetro o melhor resultado, estando atrelado ao princípio da proporcionalidade, o qual estará sujeito à aferição do controle jurisdicional. Como ratifica Modesto (2007)³, existem duas dimensões que se conferem ao princípio da eficiência, sendo elas a exigência da economicidade e avaliação de resultado as quais devem conviver com o controle de legalidade.

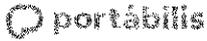
Cumpra ainda consignar que, ao agir à margem das regras técnicas do país, a Administração Pública Municipal se divorcia do princípio da eficiência, segundo o qual a atividade administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Conforme a doutrina, "é impossível perscrutar o pensamento (do agente público), mas é possível, sim, aferir a boa (ou má) fé, pelas circunstâncias do caso concreto, por meio da observação de um feixe convergente de indícios".⁴ Obviamente, tal agir indevido é submetido às sanções penais e cíveis, de forma a corrigir a conduta abusiva do servidor público.

Assim sendo, considerando que a PORTÁBILIS apresentou a Prova de Inscrição de contribuinte municipal, por meio da juntada do Alvará de Funcionamento e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa Municipal, ambos anexados no sistema, e foi marcado o campo de declarações do próprio sistema licitatório onde foi expressado o atendimento à declaração do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, não havendo motivos para tal desclassificação, pois não há

² MELLO, C.A.B. Curso de direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

³ MODESTO, P. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista Interesse Público, Salvador, n. 2, 2001. Acesso em: 19 set. 2007.

⁴ Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiro, 2002, p. 81.

	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 10 de 11 403 FLS.
---	-------------------------------	--------------------------------

como alegar a inexistência de algo que ESTÁ DESCRITO NOS DOCUMENTOS ENVIADOS, denota-se que o Pregoeiro também deixou de observar o princípio da eficiência por cometer o equívoco mencionado.

Inclusive, a todo momento, até mesmo após o presente Recurso, a PORTÁBILIS está à disposição para o esclarecimento e comprovação de que os seus documentos atendem todas as especificações do Edital!

Assim sendo, reitera-se que a manutenção da inabilitação da PORTÁBILIS do certame ocasionaria grande prejuízo à legalidade do certame, porventura podendo causar a sua anulação judicial e prejudicando todos os estudantes do Município!

Portanto, pugna-se pelo acolhimento das razões recursais, para que o Pregoeiro exerça a diligência e verifique o conteúdo dos documentos apresentados pela PORTÁBILIS, bem como da declaração feita pela empresa dentro do sistema disponibilizado para fins de cumprimento do Edital.

IV – DO PEDIDO

Tomando-se por base a **NECESSÁRIA** observância à necessidade de realização de diligência pelo Pregoeiro e ao Princípio da Eficiência, a empresa PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA solicita à autoridade administrativa:

- a) O recebimento do presente recurso;
- b) **A concessão de efeito suspensivo ao recurso, com base na certeza de prejuízo de difícil reparação e no periculum in mora;**
- c) A reforma da respeitada decisão, revisando minuciosamente o caso, habilitando a empresa PORTABILIS, considerando a regularidade e conformidade dos documentos apresentados, prosseguindo o certame nos termos legais.

409
FLS
JAN 24 2024

	RECURSO ADMINISTRATIVO	Página 11 de 11
---	-------------------------------	-----------------

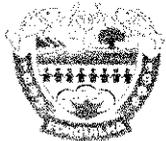
Nestes Termos,
Pede Provimento.
IÇARA/SC, 24 de janeiro de 2023

**TIAGO DE
FAVERI**
Assinado de forma
digital por TIAGO DE
FAVERI
GIUSTI:05331125913
Dados: 2024.01.24
16:18:26 -03'00'

11.258.607/0001-92
PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA.
RUA VITÓRIA, 538
CENTRO - CEP 88820-000
IÇARA - SC

PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA

Tiago de Faveri Giusti
Sócio-administrador
RG nº 4.902.629
CPF nº 053.311.259-13



**RESPOSTA DE JULGAMENTO A RECURSO ADMINISTRATIVO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2023.12.27.004**

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE SISTEMA DE GESTÃO EDUCACIONAL E PLANEJAMENTO PEDAGÓGICO E ADMINISTRATIVO (SOFTWARE), INCLUINDO IMPLANTAÇÃO, INSTALAÇÃO E TREINAMENTO, DEVENDO CONTER INTEGRAÇÃO VIA WEB, FERRAMENTAS DE GESTÃO E ACOMPANHAMENTO DE TODO O PROCESSO DE GESTÃO EDUCACIONAL, COM ASSESSORIA E ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO ESCOLAR, DESTINADOS A MELHORIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESCOLAR, COMPREENDENDO OS DISCENTES, DOCENTES, CORPO TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS, GESTORES, EQUIPE TÉCNICA, COM SUPORTE ONLINE E PRESENCIAL, JUNTO SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE FORQUILHA/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES EM ANEXO PARTE INTEGRANTE DESTE PROCESSO.

1 TEMPESTIVIDADE

Observada a tempestividade da interposição de recurso e analisando as datas de abertura da sessão de licitação e o prazo para recebimento, considero tempestivo.

2 DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o Nº. 11.258.607/0001-92, sediada a Rua Vitória, 538, Centro, CEP 88820-000, cidade de Içara/SC, neste ato representada através dos seus atos constitutivos, através do presente documento, respeitosamente, apresenta: RECURSO ADMINISTRATIVO, com pedido de efeito suspensivo, para a Autoridade Administrativa ou seu substituto,



em decisão tomada em PREGÃO ELETRÔNICO SEDUC Nº 2023.12.27.004, que inabilitou a PORTABILIS, com base nas questões de fato e de direito que adiante se seguem:

I – PRELIMINARMENTE

A. DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL

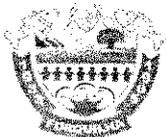
Consoante verifica-se pelo Processo licitatório, foi definido pelo Exmo. Pregoeiro o prazo razoável, tendo sido cumprido dentro do mesmo, de forma que o presente recurso é plenamente tempestivo.

B. DO CABIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO - PERICULUM IN MORA

O artigo 61 da Lei n. 9.784/99 estabelece que, salvo disposição de lei em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo, MAS, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, como o caso dos autos, dar efeito suspensivo ao recurso:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No presente caso, considerando o teor da r. decisão em que se inabilitou a recorrente e acarretaria o fracasso do processo licitatório, visto que haveria o cometimento de inabilitação ilegal, prejudicando a concorrência e onerando excessivamente o Órgão em questão. Assim, é imperioso que seja concedido efeito suspensivo a este recurso administrativo, em caráter de urgência, visto que o risco de lesão irreparável na concretização da decisão é evidente, visto que afetará os habitantes do Município que não terão o Objeto licitado, assim como poderá fazer o Exmo. Pregoeiro incorrer em ilegalidade ao inabilitar de forma indevida a ora recorrente! Dessa forma, plenamente cabível este recurso, com efeito suspensivo, inclusive, à luz do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, porquanto há a certeza de prejuízo de difícilíssima reparação à ora recorrente.



C. DO CABIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O fundamento principal do recurso administrativo é de índole constitucional e repousa nos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Carta Constitucional, os quais apresentam a seguinte redação:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder;(...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O texto supracitado garante o contraditório, a ampla defesa e, inclusive, o recurso no processo administrativo. Assim sendo, o princípio da ampla defesa não estará completo se não se garantir ao interessado o direito de interposição de recursos. Com efeito, hipóteses de arbitrariedades e condutas abusivas por parte de maus administradores devem ser corrigidas pelos agentes superiores, e para que o interessado leve sua pretensão a estes certamente se socorrerá do instituto recursal. Cercear o recurso, portanto, é desnaturar indevidamente o fundamento pertinente ao próprio direito de defesa.

O artigo 58 da Lei nº 9.784/99 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

- os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;
- aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;
- as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Assim, para interpor recurso administrativo o administrado lesado relativamente a interesses individuais deve ostentar a condição de interessado, seja porque é parte no processo ou porque seus interesses serão indiretamente afetados pela decisão, como é o caso em tela.

II – DA SITUAÇÃO FÁTICA E DO DIREITO



Em decorrência do Pregão Eletrônico nº 2023.12.27.004, do tipo menor preço por lote, para a contratação de empresa especializada para “prestação de serviços de locação de sistema de gestão educacional e planejamento pedagógico e administrativo (software), incluindo implantação, instalação e treinamento, devendo conter integração via web, ferramentas de gestão e acompanhamento de todo o processo de gestão educacional, destinados à melhoria da prestação de serviço escolar, compreendendo os discentes, docentes, corpo técnico-administrativos, gestores, equipe técnica, com suporte online e presencial, junto à Secretaria de Educação do Município de Forquilha/CE”, observados os detalhamentos técnicos e operacionais, a empresa PORTÁBILIS foi declarada INABILITADA.

Segundo o pregoeiro, o motivo para tal inabilitação foi a não apresentação da Prova de inscrição (item 8.1.3 - "b" do Edital) no cadastro de contribuintes municipal, relativo à sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (ISS) e Declaração expressa de que atende ao disposto no Art. 7º, inciso XXXIII da CF/88. Isto mostra, sem sombra de dúvidas, o tratamento discricionário ilegal pelo Exmo. Pregoeiro, que não merece prosperar, visto que, a PORTÁBILIS, no mínimo, atendeu a todos os requisitos do Edital, sendo plenamente apta e habilitada para o pregão em questão.

Ocorre que, quanto à Prova de Inscrição no cadastro de contribuintes municipais, foram inseridos e apresentados no sistema, com o objetivo de comprovar tal inscrição, o Alvará de Funcionamento e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, ambas expedidas pelo Município de Içara/SC, sede da empresa licitante. Tal fato é facilmente verificável a partir do print da tela do sistema no qual os documentos foram inseridos, sendo que os arquivos foram corretamente nomeados pela licitante ao incluí-los no rol de documentos apresentados, senão vejamos:



Edital, tampouco as condições a serem observadas para sua realização, as quais devem ser ponderadas pelo agente responsável pelo certame.

A existência da faculdade da diligência, já que não constitui uma obrigação do Pregoeiro, não significa que informações que decorram de documentos oficiais e certidões podem ser ignoradas por este, tendo em vista que não levar em conta tais pontos pode alterar o resultado da licitação, como no caso concreto.

A realização da diligência é, portanto, verdadeiro dever de ação nas situações em que está se mostrar necessária e adequada, como no caso do presente Pregão Eletrônico, visto que, não fosse a inabilitação da PORTÁBILIS, por ter apresentado a proposta de menor preço, teria sido declarada vencedora do certame.

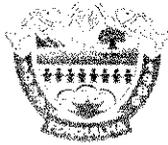
A fim de corroborar com o exposto, colaciona-se trecho de Acórdão do TCU em que o entendimento de que uma empresa não deve ser inabilitada quando a diligência poderia ter sido feita é proferido:

“[...] estabeleça em seus editais de licitação requisitos formais adequados, realizando as diligências necessárias ao saneamento das propostas, quando possível, nos termos do art. 43, § 3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei” (Acórdão 2521/2003, Relator Augusto Sherman, Data da Sessão 21/10/2003)

Feitas as colocações acima, conclui-se, de forma inequívoca, que o Pregoeiro deveria ter exercido a faculdade de diligência para verificar que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal e a declaração do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal estavam dentro dos documentos e declarações apresentados pela PORTÁBILIS com o objetivo de cumprir com as exigências do Edital.

Além do dever de diligência do pregoeiro, é necessário, para o andamento célere do processo licitatório, que sejam respeitados os princípios da administração pública. Dentre eles, destaca-se o princípio da eficiência. Conforme relata Janaina Jacolina Moraes, tal princípio passa a integrar a legislação pátria com a edição da Emenda Constitucional nº 19, que atribuiu a Administração Pública e seus agentes a busca do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia primando pela rentabilidade social.

Ainda, aduz que a Eficiência é a capacidade de aptidão para obter um determinado efeito, força, eficácia, proveniente do latim *efficientia*. Para o conceituado



Dicionário Aurélio, o termo eficiência significa ação, força, virtude de produzir um efeito, eficácia. Já a vocábulo eficácia designa aquilo que produz o efeito desejado.

Para Di Pietro¹ o princípio constitucional em questão é dirigido a toda Administração Pública, possuindo duas interpretações. A primeira está intrinsecamente ligada ao modo de atuação do agente público. Já a segunda interpretação, está relacionada diretamente com a maneira estrutural, organizacional e disciplinar da Administração Pública, também com a finalidade de alcançar os melhores resultados na gestão pública, para que o bem comum seja alcançado da forma mais adequada.

De fato, a eficiência pressupõe a realização das atribuições com máxima presteza (rapidez e prontidão), com qualidade perfeita e de forma proficiente. A eficiência deve ser compreendida tanto qualitativa como quantitativamente. Ainda sob a égide constitucional o princípio da eficiência detém uma relação de intrinsecabilidade com o Direito do Consumidor, na medida em que a sociedade, através da prestação de serviços públicos, se caracteriza como usuária e consumidora destes, fazendo com que a eficiência seja um elemento indispensável no fornecimento dos bens e serviços pela Administração Pública. Destaque-se, também, que a busca pela eficiência na execução dos serviços públicos através de meios eficazes e capazes para a consecução do interesse social resulta na integridade do princípio constitucional da dignidade humana.

O princípio da eficiência possui o condão de gerar mudanças no comportamento funcional da Administração, o artigo 39, § 7º, da C.F/88, dispõe que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios disciplinarão a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

1 DI PIETRO, M.S.Z. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

A eficiência diz respeito tanto à otimização dos meios quanto à qualidade do agir final. Segundo Mello (2005)² o administrador público está compelido a agir tendo como parâmetro o melhor resultado, estando atrelado ao princípio da proporcionalidade, o qual estará sujeito à aferição do controle jurisdicional. Como ratifica Modesto (2007)³, existem duas dimensões que se conferem ao princípio da



eficiência, sendo elas a exigência da economicidade e avaliação de resultado as quais devem conviver com o controle de legalidade.

Cumpre ainda consignar que, ao agir à margem das regras técnicas do país, a Administração Pública Municipal se divorcia do princípio da eficiência, segundo o qual a atividade administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Conforme a doutrina, "é impossível perscrutar o pensamento (do agente público), mas é possível, sim, aferir a boa (ou má) fé, pelas circunstâncias do caso concreto, por meio da observação de um feixe convergente de indícios".⁴ Obviamente, tal agir indevido é submetido às sanções penais e cíveis, de forma a corrigir a conduta abusiva do servidor público.

Assim sendo, considerando que a PORTÁBILIS apresentou a Prova de Inscrição de contribuinte municipal, por meio da juntada do Alvará de Funcionamento e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa Municipal, ambos anexados no sistema, e foi marcado o campo de declarações do próprio sistema licitatório onde foi expresso o atendimento à declaração do art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, não havendo motivos para tal desclassificação, pois não há como alegar a inexistência de algo que ESTÁ DESCRITO NOS DOCUMENTOS ENVIADOS, denota-se que o Pregoeiro também deixou de observar o princípio da eficiência por cometer o equívoco mencionado.

Inclusive, a todo momento, até mesmo após o presente Recurso, a PORTÁBILIS está à disposição para o esclarecimento e comprovação de que os seus documentos atendem todas as especificações do Edital!

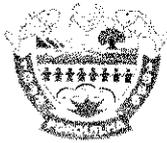
2 MELLO, C.A.B. Curso de direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

3 MODESTO, P. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista Interesse Público, Salvador, n. 2, 2001. Acesso em: 19 set. 2007.

4 Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiro, 2002, p. 81.

Assim sendo, reitera-se que a manutenção da inabilitação da PORTÁBILIS do certame ocasionaria grande prejuízo à legalidade do certame, porventura podendo causar a sua anulação judicial e prejudicando todos os estudantes do Município!

Portanto, pugna-se pelo acolhimento das razões recursais, para que o Pregoeiro exerça a diligência e verifique o conteúdo dos documentos apresentados



pela PORTÁBILIS, bem como da declaração feita pela empresa dentro do sistema disponibilizado para fins de cumprimento do Edital.

IV – DO PEDIDO

Tomando-se por base a NECESSÁRIA observância à necessidade de realização de diligência pelo Pregoeiro e ao Princípio da Eficiência, a empresa PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA solicita à autoridade administrativa:

- a) O recebimento do presente recurso;
- b) A concessão de efeito suspensivo ao recurso, com base na certeza de prejuízo de difícil reparação e no periculum in mora;
- c) A reforma da respeitada decisão, revisando minuciosamente o caso, habilitando a empresa PORTABILIS, considerando a regularidade e conformidade dos documentos apresentados, prosseguindo o certame nos termos legais.

Nestes Termos, Pede Provimento.
IÇARA/SC, 24 de janeiro de 2023

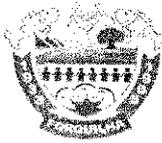
3 ENTENDIMENTO DO PREGOEIRO

Portanto, após análise das alegações apresentadas pela área reclamante, digo: A prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, exigida no edital não foi anexada, conforme solicitado, segue imagem do item descumprido:

PROVA DE INSCRIÇÃO NA:

- a) Fazenda Federal (CNPJ);
- b) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, relativo a sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (ISS);

Ademais levamos em consideração o princípio do formalismo moderado, **O ERRO FORMAL NÃO VICIA E NEM TORNA INVÁLIDO O DOCUMENTO**. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato. **SE UM DOCUMENTO É**



PRODUZIDO DE FORMA DIFERENTE DA EXIGIDA, MAS ALCANÇOU OS OBJETIVOS PRETENDIDOS OU A FINALIDADE ESSENCIAL, REPUTAR-SE-Á VÁLIDO, desta forma recebo os documentos apresentados como válidos.

O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

No curso de procedimentos licitatórios, **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE PAUTAR-SE PELO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, **PROMOVENDO, ASSIM, A PREVALÊNCIA DO CONTEÚDO SOBRE O FORMALISMO EXTREMO**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Quanto a não apresentação da Declaração expressa de que atende ao disposto no Art. 7º, inciso XXXIII da CF/88, conforme modelo do Anexo III. Após minuciosa análise, podemos observar que somente a marcação no sistema, quanto a declaração exigida, não se faz suficiente, pois atente a solicitação no âmbito da proposta de preços, no campo "FICHA TÉCNICA", e segue descumprindo uma exigência editalícia da habilitação da empresa, ou seja o INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO deixou de ser atendido. Segue imagem do item descumprido:

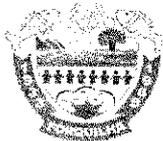
OUTRAS EXIGÊNCIAS:

Declaração expressa de que atende ao disposto no Art. 7º, inciso XXXIII da CF/88, conforme modelo do Anexo III.

Neste sentido, é importante, a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo, 12ª Ed, Págs. 28, 29, que assim assevera:

"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação _ previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI), pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES. QUALIFICADOS ou os desnivalem no julgamento (Art. 3º, §1º)

Destaca-se que a Administração busca sempre pelo cumprimento dos princípios da **ECONOMICIDADE** e **RAZOABILIDADE**, buscando a **seleção da**



proposta mais vantajosa, desde que cumpra todas as solicitações do instrumento convocatório, princípios esses que rege as contratações públicas previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993. Este certame foi realizado em estrito cumprimento aos princípios básicos da **LEGALIDADE**, da **IMPESSOALIDADE**, da **MORALIDADE**, da **IGUALDADE**, da **PUBLICIDADE** e da **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**.

O sempre citado Prof. Marçal Justen Filho assim sintetiza seu entendimento sobre esses princípios norteadores:

“... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração”. (Justen Filho, 1998, p.65). Quanto à vinculação ao edital (ou convite), este constitui a “lei interna da licitação” e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os particulares. Para Di Pietro “... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento” (Di Pietro, 1999, 299). (Grifo Nosso).

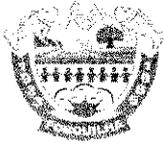
Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.” **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

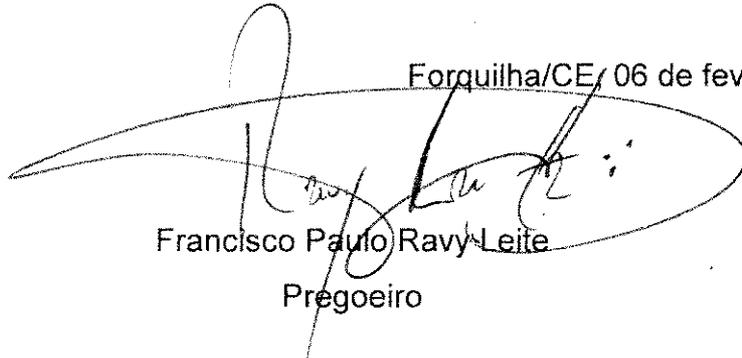


"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tomam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

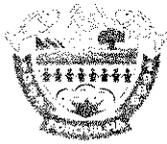
4 DECISÃO

Diante do exposto, conhece-se das razões recursais da empresa **PORTABILIS TECNOLOGIA LTDA**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, mantendo-se a decisão antes proferida pela fundamentação e existência comprovada do descumprimento de exigência constante no instrumento convocatório.

Forquilha/CE, 06 de fevereiro de 2024.



Francisco Paulo Ravy Leite
Pregoeiro



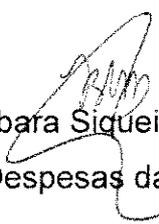
Forquilha/CE, 06 de fevereiro de 2024.

PREGÃO ELETRÔNICO nº 2023.12.27.004.

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento do Pregoeiro do Município de FORQUILHA, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca do PREGÃO ELETRÔNICO nº 2023.12.27.004, RATIFICANDO o julgamento dantes proferido, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias, de modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


Bárbara Siqueira Mendes

Ordenador(a) de Despesas da Secretaria de Educação