

DE : CPL
FAX / E-MAIL: (79) 3226 1171 / cpl@deso-se.com.br

DATA: 18/12/2013

REF.: TOMADA DE PREÇOS Nº 038/2013

Prezados Senhores,

Informamos que a empresa **GALLOTTI EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA** interpôs Recurso Administrativo no processo licitatório em epígrafe, sob os fundamentos constantes do documento em anexo, ficando aberto o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para apresentação de contrarrazões.

Atenciosamente,


DANIEL CARLOS ARAGÃO MELO SANTOS
Secretário da CPL

Ilmo. Sr. Presidente da CPL Responsável pela Tomada de preços nº 038/2013 da DESO -
Companhia de Saneamento de Sergipe

Ref.: Tomada de preços nº 038/2013
Recurso Hierárquico Administrativo

GALLOTTI EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ. sob o nº 13.172.267/0001-08, com endereço à Av. Edézio Vieira de Melo, Nº 954, Bairro Suíssa, Cep- 49.052-240, Aracaju/SE, vem, através de seu representante legal, nos termos determinados pelo artigo 109, I da Lei 8666/93, c/c o art. 37, caput da Constituição Federal, perante Vossa Excelência, APRESENTAR RECURSO HIERÁRQUICO ADMINISTRATIVO nos termos expressos nas razões em anexo e requerendo o seu processamento na forma da Lei, CONTRA A SUA INABILITAÇÃO, mesmo tendo cumprido o edital, ferindo assim o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme se verá a seguir.

Requer, por fim que, caso não seja exercido o juízo de retratação de que trata o §4º do art. 109 da Lei de Licitações, sejam as razões e informações encaminhadas à apreciação da Autoridade Hierarquicamente Superior na forma e meios de estilo.

De tudo, pede deferimento.

Aracaju/SE, 17 de dezembro de 2013

Rafael Sandes Sampaio
OAB/SE 3265

Gallotti Empreendimentos e Serviços Ltda
Rep. Legal

RAZÕES DE RECURSO HIERÁQUICO

Ilustrada COMISSÃO e Eminente Autoridade Superior,

Por meio desta, a empresa **GALLOTTI**, vem expor as suas razões de inconformismo à decisão desta honrada Comissão, que considerou que a empresa GALLOTTI deveria ser inabilitada, mesmo tendo cumprido as exigências editalícias, conforme a seguir será exposto.

1 – RESUMO FÁTICO

A DESO lançou edital de Tomada de Preços para Contratação de carros pipa, cujo objeto do Instrumento Convocatório assim define a contratação:

"O presente Edital de **TOMADA DE PREÇOS Nº 038/2013 – DESO**, suas Especificações Técnicas, Projeto Básico e Anexos, fornecem os elementos indispensáveis à apresentação de propostas para **locação de caminhão-tanque (pipa) para atender à Região Metropolitana de Aracaju/SE**.

Este Serviço atualmente é executado pela Peticionante, cujo contrato terminará em Julho/2014.

Ocorre que, mesmo cumprindo todas as exigências do Edital, a Peticionante foi inabilitada, sob o argumento de que não teria juntado cadastro, junto à DESO, devidamente atualizado. Assim foi a razão da inabilitação:

"Diante da previsão editalícia, sibitem 8.3.1, em conformidade também com as Condições Gerais para Habilitação, item 4.2, quanto a apresentação de Certificado de Inscrição no Cadastro da DESO, Fotocópia autenticada ou original, devidamente atualizado, no envelope referente aos documentos de habilitação configuraria violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade das oportunidade a algum dos licitantes de comprovar o cumprimento da

referida exigência por meio diverso do previsto no instrumento convocatório ou em momento posterior do estabelecido no edital, conferindo-lhe prazo superior ao dos demais licitantes."

Então, resumindo, o motivo da desclassificação foi a "não apresentação do Cadastro Atualizado" junto à DESO, **mesmo a empresa tendo juntado o protocolo de que "deu entrada", antes da licitação, no pedido de renovação.**

Então, verifica-se o seguinte:

1. A Empresa Gallotti apresentou preço aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) inferior ao preço da empresa vencedora;
2. A Empresa Gallotti já tem contrato idêntico com a DESO, que está em andamento, portanto, a Contratante já conhece bem o cadastro da Licitante;
3. A peticionante demonstrou que deu entrada no pedido de renovação de cadastro;
4. A Lei 8666/93 possibilita que sejam realizadas diligências com o propósito de sanar formalismos excessivos, como é o caso, juntamente para evitar injustiças e prejuízo à empresa licitante, como é o caso;
5. Será que compensa desclassificar a Gallotti, que apresentou preço de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) MAIS BAIXO, por simplesmente não ter apresentado o cadastro junto à DESO?

A seguir, a fundamentação jurídica das questões acima.

2 - DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA X MERO FORMALISMO

Um dos Princípio da Licitação é do da Ampla Participação, justamente para possibilitar maior vantagem à Administração Pública, que terá possibilidade de cotar com maior número de empresas.

Em consequência deste Princípio, não se admite, permissa vênua, que meros formalismos impliquem desclassificação de licitante que apresentou melhores preços.

Não se poderia imaginar, por exemplo, a desclassificação de empresa que apresente preços mais vantajosos, por simples equívoco em documentos, que pode e

deve ser sanado, tendo em vista que, pensar de forma contrária, traria ônus desnecessário ao ente público.

Um exemplo clássico desta determinação legal é o art. 43, §3.º da lei 8666/93 que chega a autorizar até mesmo uma diligência complementar, nos seguintes termos:

“§3.º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, ...”

Demonstraremos a seguir, que a DECISÃO deve ser revista, por não haver qualquer irregularidade capaz de inabilitar a empresa peticionante.

3 - DA VANTAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – FINALIDADE DA LICITAÇÃO

Com o Advento da Lei 8666/93, procurou-se dar maior transparência e segurança nos processos licitatórios, no sentido de ampliar a participação de interessados em firmar contratos com a Administração Pública.

Sabe-se que, naquele ordenamento jurídico, constam as exigências mínimas que devem estar presentes nos editais, atendendo à necessária segurança na posterior contratação.

Por outro lado, doutrina e jurisprudência são uníssonos em afirmar que, as exigências editalícias não podem configurar injustificada restrição à participação dos pretensos licitantes.

Com este sentido também é que a Lei de Licitações condena qualquer tipo de formalidade que possa frustrar o caráter competitivo da competição.

Não se poderia imaginar, por exemplo, a desclassificação de empresa que apresente preços mais vantajosos, pela insuficiência de documentos que podem ser

facilmente supridos por outros, OU BUSCADOS POR DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES,
tendo em vista que esta atitude **traria ônus desnecessário ao ente público.**

Conforme já mencionado, o art. 43, §3.º da lei 8666/93 possibilita que pequenos defeitos, ou equívocos sejam sanados, vejamos:

“§3.º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, ...”

Analisemos a opinião do Renomado Marçal Justen Filho, sempre lembrado em matéria de licitações:

“A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a ‘proposta mais vantajosa’ para a Administração. Significa que o critério para a decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento.(...). O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção mais vantajosa para a Administração.
(...)”

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. (...)”

Agora, com o brilhantismo de sempre, o renomado Doutrinador conclui:

“Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob este ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais” – Marçal Justen Filho; Comentários À Lei de Licitações; 10 ed; Dialética; p. 63/65. – grifos nossos.

O que se objetiva é a vantagem para a Administração Pública. Vantagem esta que não pode ser preterida em virtude de mero formalismo, como é o caso de uma simples divergência em um só item, facilmente sanável.

A fim de analisarmos a decisão, importante termos em mente que a GALLOTTI cumpriu fielmente o instrumento convocatório, ainda ofertando preços MUITO MAIS VANTAJOSOS a Administração, preços estes que representam UMA ECONOMIA DE MAIS DE SETENTA MIL REAIS AOS COFRES PÚBLICOS.

4 - DA EXIGÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO – EMPRESA QUE JÁ PRESTA SERVIÇO NO MESMO CONTRATO LICITADO – COMPROVAÇÃO DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO

A modalidade escolhida pela DESO foi de Tomada de preços.

Especificamente sobre essa modalidade de licitação e a exigência de cadastro prévio, leciona **Marçal Justen Filho**:

"A finalidade da tomada de preços é tornar a licitação mais sumária e rápida. O prévio cadastramento corresponde à fase de habilitação. No cadastramento, a habilitação é antecipada para um momento anterior ao início da licitação. Os requisitos de idoneidade e de capacitação, em vez de serem examinados no curso da licitação e com efeitos para o caso concreto, são apurados previamente, com efeitos gerais. A Administração, independentemente de uma licitação específica, examina se estão presentes os pressupostos de idoneidade necessários a que uma pessoa contrate com ela. A aprovação corresponde ao cadastramento do interessado. No momento posterior, quando deliberar a realização da licitação na modalidade de tomada de preços, a Administração não necessita promover uma fase de habilitação específica. A licitação seria mais sumária e rápida, porque as atividades correspondentes a uma das fases já teria sido esgotada previamente.

A autorização à participação de interessados não cadastrados gera uma dificuldade. O interessado, não cadastrado, deverá comprovar o preenchimento dos requisitos de participação até três dias antes da data de apresentação dos envelopes. Isso acarretará o processamento simultâneo da habilitação (cadastramento do interessado) com a tomada de preços. Logo, as divergências acerca do cadastramento poderão provocar disputas que influenciem o curso da licitação. A Lei preferiu permitir o risco de demora na licitação para evitar o risco de práticas irregulares" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 200). (Destaquei)

Nota-se que o cadastramento nada mais é do que uma habilitação antecipada, a fim de verificar a idoneidade do licitante.

No presente caso, a DESO já conhece a idoneidade da GALLOTTI, que já presta serviço em contrato idêntico, que somente terá fim de Julho/2014 (contrato nº 097/2012).

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60).

Assim, é dizer, o que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. E, em caso positivo, e, repita-se, inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade.

Mas, para que essa avaliação seja feita adequadamente, é imprescindível a observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

No presente caso, com todo respeito, não havia qualquer necessidade em inabilitar a empresa GALLOTTI, que apresentou melhor preço e cumpriu o Edital.

- A Empresa Gallotti apresentou preço aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) inferior ao preço da empresa vencedora;
- A Empresa Gallotti já tem contrato idêntico com a DESO, que está em andamento, portanto, a Contratante já conhece bem o cadastro da Licitante;
- A peticionante demonstrou que deu entrada no pedido de renovação de cadastro;
- A Lei 8666/93 possibilita que sejam realizadas diligências com o propósito de sanar formalismos excessivos, como é o caso, juntamente para evitar injustiças e prejuízo à empresa licitante, como é o caso;
- Será que compensa desclassificar a Gallotti, que apresentou preço de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) MAIS BAIXO, por simplesmente não ter apresentado o cadastro junto à DESO?

Ante o exposto, pugna pela Reconsideração da Decisão anterior, no sentido de reverter a inabilitação da GALLOTTI.

5 - DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DESTE RECURSO PELA AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR – art. 109, §4.º da Lei 8666/93, CASO NÃO HAJA RETRATAÇÃO

Em virtude do exposto, CASO NÃO HAJA RETRATAÇÃO DA COMISSÃO, necessário que este Recurso seja enviado a Autoridade Hierarquicamente superior, a fim de que esta faça o julgamento do caso.

Vejamos o que determina o art. 109, §4.º da Lei 8666/93:

Art. 109.

§4.º - O recurso será dirigido a autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Natural que, caso não haja retratação desta comissão, o Recurso seja enviado a autoridade hierarquicamente superior, tendo em vista que não se mostra razoável que quem proferiu a decisão julgue a si próprio.

Assim, CASO ESTE PREGOEIRO NÃO SE RETRATE e decida manter a decisão, que envie este arrazoadado a autoridade superior para apreciação e julgamento.

6- REQUERIMENTOS

Portanto, ante os exposto, pugna pela HABILITAÇÃO DA EMPRESA GALLOTTI, por tem cumprido as Regras Editalícias e ter oferecido melhor preço.

Caso esta Comissão assim não entenda, requer que este recurso seja enviado a Autoridade hierarquicamente superior, para apreciação, em obediência ao que determina o §4.º do art. 109 da Lei 8666/93.

Termos em que,

Pede deferimento

Aracaju/SE, 17 de dezembro de 2013


Rafael Sandes Sampaio
OAB/SE 3265


Gallotti Empreendimentos e Serviços Ltda
Rep. Legal

Procuração Particular

OUTORGANTE(s): GALLOTTI EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sito à Av. Edésio Vieira de Melo, n.º 954, Bairro Suíssa, na cidade de Aracaju/SE, CEP 49.052-240, inscrita no CNPJ sob o n.º 13.172.267/0001-08

OUTORGADO(S): - Para este caso, figuram como Outorgados o bel. **Rafael Sandes Sampaio**, brasileiro, casado, inscrito na OAB/SE sob o n.º 3265, inscrito na OAB/SE sob o n.º 3265, João Quintino de Moura Neto, inscrito na OAB/SE sob o n.º 4483, Camila Helen Matos Sandes Sampaio, inscrita na OAB/SE sob o n.º 5524, Márcio Vagner de Jesus Silva, inscrito na OAB/SE sob o n.º 6842 e Roberta Sandes Sampaio, brasileira, solteira Advogada, inscrita na OAB/SE sob o n.º 7565, todos com escritório nesta cidade de Aracaju, Capital do Estado de Sergipe, na Rua Professor Antônio Fagundes de Melo, 335, 1.º andar, Bairro 13 de Julho.

Pelo presente instrumento particular de procuração o(s) outorgante(s) nomeia(m) e constitui(m) seu(s) bastante procurador(es) o(s) outorgado(s), podendo agir individualmente ou em conjunto, concedendo-lhe(s) todos os poderes das Cláusulas "Ad Judicia et Ad extra", para o fórum em geral, em qualquer juízo ou instância, por mais especial que seja podendo propor, variar, e desistir de ações interpor todos os recursos em direito admitidos e acompanhá-los até as finais decisões, e ainda acordar, desistir, transigir, assinar termos, formar compromissos, receber e dar quitação, conciliar, substabelecer no todo ou em parte.

Da forma especial e expressa concede(m) ainda o(s) outorgante(s) ao(s) outorgado(s) poderes para promover ou contestar qualquer Ação em que a Outorgante seja Autor ou Réu.

Cidade de Estância, Sergipe, terça-feira, 16 de dezembro de 2013.

GALLOTTI EMPREEND E SERV LTDA

Ricardo GalloTTi Lima

Sócio Administrador

Outorgante