



RECEBEMOS

EM 12 / 11 / 19

13:01h

Ao

Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo

Ref: Ato Convocatório nº 019/2019  
CONTRATO DE GESTÃO Nº14/ANA/2010

A Empresa K2FS Sistemas e Projetos Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 02.445.557/0001-61, com sede a Av. Rio Branco, 26, sobreloja, CEP 22451-420, neste ato representada por seu representante legal, Alfredo Correa Libano Soares, OAB/RJ 170850, conforme Contrato Social da Empresa anexo ao presente recurso, vem apresentar

## RECURSO

Face à decisão da Douta Comissão de Licitação, referente à sua inabilitação no referido Ato Convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### a. I – DOS FATOS

Atendendo ao Ato Convocatório nº 019/2019 - CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA DESENVOLVIMENTO DE CONCEPÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE RECURSOS HÍDRICOS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO (SIGA SF), a recorrente K2 Sistemas e Projetos Ltda. apresentou proposta para fornecimento dos serviços especificados.

Na data de 08/11/2019 a Comissão Técnica de Julgamento divulgou a Ata de Reunião da Comissão Técnica de Julgamento, com a proclamação dos resultados da etapa de Avaliação Técnica da licitação.

O item 6 do tópico "Notas Explicativas" do referido Relatório informa "6) A Concorrente K2 Sistemas não apresentou comprovação de vínculo dos profissionais com a empresa, referentes aos cargos de Gerente de Projeto e Arquiteto de Software, motivo pelo qual foi desabilitada. (in verbis)".

Em seguida no item Considerações Finais do mesmo documento afirma a Comissão Técnica que: "Diante do exposto, por não atenderem aos requisitos mínimos exigidos para a documentação e qualificação de cada profissional, as seguintes empresas estão tecnicamente inabilitadas: K2 Sistemas",... *et alteris*.

Data vênua aos ilustres julgadores, a K2 Sistemas discorda parcialmente do afirmado no tópico Notas Explicativas referente à comprovação de vínculo dos profissionais referidos com a empresa, tendo em vista **que os mesmos são Sócios da Empresa**, conforme pode ser verificado no **Contrato Social da K2FS Sistemas e Projetos**, constante do ENVELOPE nº. 01 – HABILITAÇÃO, Habilitação Jurídica, conforme cópia anexada ao presente recurso, na qual consta a assinatura dos representantes da AGB





Peixe Vivo e dos licitantes presentes na Sessão de Abertura dos envelopes. Fica caracterizado portanto que tal documento já era parte integrante dos documentos da licitação.

A não consideração de documentos constantes do processo licitatório, esclarecedores de circunstâncias posteriores, afronta os entendimentos legais, jurisprudenciais em vigor e a doutrina consolidada, conforme detalharemos a seguir.

#### b. II – DA LEGALIDADE

A Lei nº 8.666/93, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública. As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, sem que sejam comprometidos o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

A partir do julgamento do MS nº 5.418-DF1, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser **desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório**.

Não cabe falar em obrigatoriedade de apresentação de documentos já incorporados na documentação exigida em etapas anteriores do processo, por exagerado, repetitivo, supérfluo, redundante.

Este é o caso sob análise, em que a apresentação do Contrato Social da Empresa **já cobre a identificação de seus sócios e portanto a comprovação do vínculo dos profissionais com a empresa, ficando clara a im procedência da desclassificação da K2 Sistemas**.

Um dos pressupostos das licitações públicas é a estrita obediência ao previsto no respectivo edital, que vincula as ações da Administração Pública e dos participantes no decorrer do certame ao "princípio da vinculação ao instrumento convocatório". Essa é a regra geral, mas ela não é absoluta devendo ser ponderado quanto ao cometimento de equívoco meramente formal por parte das licitantes, sendo que no campo jurisprudencial cumpre destacar o importante precedente do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS nº 5.418/DF, pela Primeira Seção, o qual segue com a ementa parcialmente transcrita, nos seguintes termos:

"DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRÊNCIA' CUJO OBJETIVO É DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO". DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE. BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS





OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR. DA CONCORRENCIA. POSSIVEIS PROPONENTES. OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE. COM ELE. OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI (...)" (Grifo nosso)

(MS 5.418/DF, STJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/06/1998)

A partir deste entendimento consolidou-se a visão de que erros formais ao não devem dar causa a inabilitação da licitante ou desclassificação da sua proposta. É que, por mais que sobre os procedimentos licitatórios vigore o princípio da vinculação ao edital, é certo que o direito é mais amplo e que a incidência desse preceito deve articular-se com outros igualmente importantes, tais como os primados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Da mesma forma a legislação prevê a possibilidade de atenuar este princípio de vinculação ao Edital, facultando à Comissão a possibilidade de realização de diligências de forma a complementar a instrução do processo, conforme estatuído na LEI 8666/93 Art. 43 § 3º:

Lei 8666/93

*"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

*(omissis)*

.....

**§ 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."**

O próprio Ato Convocatório, em cotejo, prevê a hipótese de diligências para averiguações e comprovações sobre aspectos apresentados na documentação, statuindo em seu Art.8.3.6, transcrito a seguir

**"8.3.6 - A Agência Peixe Vivo se resguarda o direito de efetuar diligências com o objetivo de averiguar e comprovar a inexistência de óbice quanto ao anteriormente descrito."**

Não se pode perder de vista que o objetivo da licitação pública é sempre a satisfação do interesse público. O procedimento licitatório é um meio para que a Administração Pública satisfaça o interesse da coletividade, respeitando os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa. Se assim não fosse, a licitação pública assemelhar-se-ia a uma mera gincana de colégio, em que se sagra vencedor o mais atento aos trâmites procedimentais previstos no edital, em vez daquele que proporciona a melhor solução para fins de proteção ao interesse público.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º





da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Neste sentido, ensinamento de Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, p. 261-262, 27a ed., São Paulo, Malheiros, 2002, in verbis:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

### c. III – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, fica claro que os profissionais Carlos Henrique Levy e Flavio Tavares apresentam vínculo com a K2 Sistemas na qualidade de sócios da Empresa e esta comprovação foi apresentada no Contrato Social da Empresa constante da Habilitação Jurídica apresentada,



especificamente na pagina 0006 no item "2 . Da Distribuição do Capital Social" não cabendo portanto a inabilitação da empresa K2 Sistemas por falta de fundamento real para esta ação.

Ainda que se venha a alegar a falta da comprovação anexada aos Currículos apresentados, a Lei e o Edital permitem diligencias para esclarecimentos, a doutrina defende e a jurisprudência acata tal atuação, ainda mais quando a diligencia se resume à consulta de documentos integrantes da documentação originalmente apresentada para a licitação.

Nestes Termos solicita a douta Comissão Técnica de Julgamento, revisão da decisão de desclassificação da K2 Sistemas, por ter sido demonstrado a perfeita adequação da proposta da K2 Sistemas aos ditames editalícios.

Alfredo Correa Libano Soares  
K2 Sistemas  
OAB/RJ 170850