

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO:

ILMO. Sr. PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO - PE- Nº 018/2021

A A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 10.189.253/001-09, estabelecida nesta cidade do Rio de Janeiro – RJ, sito à Rua Artur Marinho – nº223 – Cidade de Deus/RJ, já devidamente qualificada no processo administrativo em epígrafe, por seu representante legal "In Fine" assinado, vem mui respeitosamente, com fulcro no Art. 109, inciso I alínea "a" da Lei Federal Nº 8.666/93, c/c o Art. 26 do Decreto Federal Nº 5.450 de 30/05/2005 e Item 11, do Edital do Pregão Eletrônico acima referenciado, vem por meio desta, oportuna e tempestivamente, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

da decisão lavrada pelo r. Pregoeiro e sua Equipe de Apoio na ata da sessão do pregão eletrônico acima mencionado, o qual, OPTOU equivocadamente PELA INABILITAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA, ORA RECORRENTE, pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir, conforme segue

1 – DOS FATOS:

1.1 – Ocorre que, em 29/10/2021, após todo tramite legal do certame, foi realizada a homologação de todos os itens licitados, tendo sido a RECORRENTE consagrada vencedora para os itens 04, 16, 21, 22, 24, 27, 29, 30, 33, 36 e 40.

1.2 – Certo é, que no processo licitatório até aquele momento, foram respeitados não apenas os Princípios norteadores da Administração Pública, como também resguardados os Direitos de todos os Licitantes e mormente o interesse público, bem maior tutelado.

1.3 – Outrossim, mesmo após a assinatura da Ata pela RECORRENTE, no dia 23/12/2021 foi publicado no Chat do Portal de Compras do Governo, a seguinte mensagem:

Sr(s) fornecedor(es), os itens 4, 16, 21, 22, 24, 27, 29, 30, 33, 36 e 40 estão retornando à fase de Habilitação.

Este pregão foi reagendado para 24/01/2022 15:00.

1.4 – Considerando que o pregão já estava homologado e que a Ata para esses itens já havia sido assinada pela RECORRENTE, tendo em vista a impossibilidade de questionamento via chat no Portal de Compras (que se encontrava fechado para mensagens), buscou a empresa contato telefônico com este r.Órgão.

1.5 – Gentilmente, no contato telefônico realizado, foi relatado a Empresa sobre a existência de Mandado de Segurança interposto pela EQUIPE - SERVICOS HUMANIZADOS EIRELI, com os mesmos apontamentos realizados em sede de recurso, para os quais foram apresentadas as contrarrazões pela Empresa ora RECORRENTE.

1.6 – Merece destaque, que na decisão do pregoeiro quantos aos Recursos apresentados pelas Empresas FORTES COMÉRCIO E PRESTADORA DE SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACOES EIRELI e EQUIPE - SERVICOS HUMANIZADOS EIRELI, verificou-se que o r.Pregoeiro e sua equipe de apoio deixou de apresentar o relatório, sobre os argumentos apontados pela empresa EQUIPE, porém os julgou IMPROCEDENTE, com a ratificação da Autoridade Competente da decisão do r.Pregoeiro, que nada acrescentou, homologando como vencedora a empresa, ora RECORRENTE.

1.7 - Insta salientar, que a ordem de segurança tinha o objetivo de que a Administração Pública tão somente enfrentasse as alegações apresentadas pela empresa EQUIPE em sua peça recursal, e NÃO QUE INVALIDASSE A DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE QUE ATENDE A TODOS OS REQUISITOS EDITALÍCIOS.

1.8 – Desta feita, ao retomar o pregão no dia 24/01/2022, declarando de plano a INABILITAÇÃO da RECORRENTE, sem a possibilidade de envio de qualquer documento complementar ou informação sobre a Declaração de contratos firmados enviada tempestivamente pela Licitante, carece da legalidade necessária na condução do certame, conforme adiante se comprovará.

PRELIMINARMENTE

Da inexistência de motivos para a recusa da proposta da Recorrente e ilegalidade da Decisão de Desclassificação

Em que pese tenha o r. Pregoeiro e sua equipe de apoio apontado como motivo para a desclassificação da proposta da Recorrente o que segue: Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: Não atendimento ao item 9.10.5.5 do edital. Verifica-se pela simples análise dos dispositivos editalícios o seu descabimento, se considerado que:

1 – A empresa enviou no dia 16/09/2021 às 19:26hs, dentre os documentos de habilitação exigidos, a sua DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA;

2 – O envio da DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA exigidos nos itens 9.10.5.3 e 9.10.5.5, foi tempestivo, tendo em vista que o prazo de envio era até o dia 17/09/2021 às 09:30hs, conforme previsto no item 5.1 do edital.

5.1. 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, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

3 - Tempestivamente, em atendimento ao item 9.10.5.4 do edital, foi enviada a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa, portanto, ao ano contábil de 2020.

4 - Certo é que entendeu a Licitante por informar em sua Declaração de Contratos Firmados, não apenas os contratos vigentes, acrescentando informações sobre TODOS OS CONTRATOS QUE ALÉM DOS VIGENTES PRODUZIRAM SEUS EFEITOS ECONÔMICOS NO ANO DE ANÁLISE CONTÁBIL (JÁ EXIGÍVEL), QUAL SEJA 2020.

5 - Certo é, que NÃO EXISTE QUALQUER IMPEDITIVO NA DEMONSTRAÇÃO PELA EMPRESA DE TODOS OS CONTRATOS DO PERÍODO E NÃO APENAS DOS VIGENTES.

Nesse sentido, é necessária a observação do que determina o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Segue ainda o entendimento do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles ao defender que:

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 82)

6 - Ocorre que, tendo em vista a INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NO EDITAL quanto a demonstração de TODOS os contratos (vigentes e já extintos), realizou a RECORRENTE A DEMONSTRAÇÃO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ITEM 9.10.5.5 COM BASE NOS VALORES CONSTANTES NESSES DOCUMENTOS, públicos e verificáveis, já que TODOS os contratos da Empresa são realizados com Órgãos Públicos e passíveis de conferência em Portais de transparência do Governo.

7 - Insta salientar, que no tocante ao ITEM 9.10.5.5, na DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, não apresentou a Empresa divergência percentual que importasse na apresentação de justificativas, ou seja, $-10% < 7,3% < 10%$, estando, portanto, o índice apresentado pela Empresa (7,3%) dentro da margem exigida pelo Edital.

8 - Outrossim, na hipótese de intencionar esse r.Pregoeiro e sua equipe de apoio, que a Empresa utilizasse base de cálculo diferente em sua DECLARAÇÃO como por exemplo: apenas o valor dos contratos vigentes. Com fulcro nos itens 8.11 e 9.3 do edital, de forma a resguardar o interesse público na contratação da Empresa de menor valor, DEVERIA SOLICITAR O ENVIO DE DOCUMENTO COMPLEMENTAR COM AS INFORMAÇÕES NOS MOLDES QUE ENTENDESSE COMO ADEQUADOS.

8.11 O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 04 (quatro) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

9.3 Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 04 (quatro) horas, sob pena de inabilitação.

9 - Não obstante ao envio tempestivo da DECLARAÇÃO DE COMPROMISSOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, com a demonstração de contratos vigentes e do índice que atende a exigência do item 9.10.5.5, há de se ressaltar, que para o item, não há regulamentação no edital ou na Legislação Vigente, quanto a necessidade de utilização somente do valor dos contratos vigentes, sendo certo que INABILITAR A RECORRENTE é medida por demais gravosa e atenta contra o Princípio da Legalidade, economicidade e da própria vinculação ao instrumento convocatório.

10 - Cristalina resta a análise, de que a referida declaração é apenas de 'exposição' de condição JÁ EXISTENTE da empresa, no instante da confecção da proposta com assunção posterior do contrato, ou seja, 'situação observável' pelas partes, para fins de se promover segurança jurídica quanto à natureza da empresa envolvida.

11 - Para solucionar qualquer espécie de dúvida acerca de documentos NÃO ESSENCIAIS, como mera declaração EMITIDA PELA PRÓPRIA EMPRESA LICITANTE, a legislação possui instrumento de preservação da melhor proposta (a de preço mais baixo), em pró da economicidade, a saber, a diligência, sobretudo tratando-se de documento de confecção simplista.

12 A diligência para "fins de comprovar uma condição da empresa no momento da inserção da proposta" – ainda que signifique apresentação de novos documentos – não pode ser confundida com a impossibilidade de inserção documental presente no artigo 43, em seu parágrafo terceiro, da lei de licitações.

Sobre o tema, o TCU foi claríssimo e pujante como podemos observar no Acórdão 1211/2021 de recentíssima publicação:

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (grifo nosso)

Notemos que o mesmo TCU considera totalmente ilegal a desclassificação de empresa por conta de documento faltante (embora in casu não tenha a RECORRENTE deixado de enviar a DECLARAÇÃO), cuja informação já esteja "presente" em outros documentos de posse de comissão e de pregoeiro (EX: balanço patrimonial, demonstrações contábeis e declarações que comprovam a capacidade econômica da Empresa).

O julgado 1795/2015 do TCU foi exatamente por essa linha: 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 1795/2015 – Plenário)

É preciso observar a parte final da decisão acima do TCU, a saber, que a diligência é indispensável para solução de

qualquer questionamento quanto à condição da empresa, no instante em que firmou sua proposta.

O resguardo da melhor proposta, por diligência, não é FACULDADE, mas DEVER de comissão e de pregoeiro, a fim de se evitar que a Administração Pública contrate a proposta menos vantajosa.

Apenas para recrudescer o dito, leiamos outra decisão do TCU:

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 3615/2013 – Plenário)

13 – Em que pese a necessidade legal, editalícia e jurisprudencial no tocante a realização de diligências e possibilidade de envio de documento complementar. A decisão de inabilitação da empresa para todos os itens fere ainda o disposto no item 9.19.1, que assim prevê:

9.19.1 Não havendo a comprovação cumulativa dos requisitos de habilitação, a inabilitação recairá sobre o(s) item(s) de menor(es) valor(es), cuja retirada(s) seja(m) suficiente(s) para a habilitação do licitante nos remanescentes

2 - DAS RAZÕES DE DIREITO:

DA ILEGALIDADE DA DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS

Inicialmente, insta salientar que com fulcro no que dispõe o Art. 37 da Carta Magna Brasileira, a Administração Pública jamais poderá se olvidar na prática de seus atos dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

O certame foi conduzido pelos auspícios do Decreto do Pregão Eletrônico (Decreto 10.024/19).

Tal decreto defende que há de os certames licitatórios buscarem o princípio da eficiência, isto é, promover interpretação e conduzir instrumentos legais para preservação da melhor proposta (a economicamente mais viável ao administrador):

Art. 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.

A Nova Lei de Licitações – Lei 14.133 de 2021 – enaltece o gênero – “princípio da eficiência” e, para evitar confusões, destaca a sua espécie, o “princípio da economicidade”, como podemos ler, abaixo:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

(...) Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

Dúvidas e falhas documentais – sobretudo quanto à validade de atestados e à condição da empresa, no instante da confecção da proposta (contratos vigentes) – devem ser solucionadas, por meio de atuação do pregoeiro.

O Decreto do Pregão Eletrônico dá condições para a atuação do pregoeiro, decidindo equívocos insignificantes e de mero trato formal, que NÃO alteram a substância da proposta, como podemos ler no artigo abaixo extraído do referido documento normativo:

Art. 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;

A Nova Lei de Licitações fortifica o valor da PONDERAÇÃO pelo PRINCÍPIO do FORMALISMO EXACERBADO, com artigo explicativo de suma importância:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

A jurisprudência reinante e específica do TCU defende, há anos, que exigências formais, questões de baixa materialidade como uma informação faltante em uma declaração sobre uma condição da empresa, não podem desclassificar a melhor colocada, justamente no preservar da mais vantajosa contratação ao ente público, por conta do “formalismo moderado”, como segue pedagógica decisão da Ministra Ana Arraes:

Acórdão 2239/2018

Plenário (Representação, Relator Ministra Ana Arraes)

Licitação. Proposta. Desclassificação. Diligência. Erro.

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. Representação apresentada por licitante apontou possíveis irregularidades na concorrência 04/2017-CC, do tipo menor preço, conduzida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Pará (Sebrae/PA) para reforma de seu edifício-sede. A principal ocorrência examinada foi a desclassificação da representante, que ofertara a proposta mais vantajosa. A comissão de licitação do Sebrae fundamentou sua decisão no fato de a empresa representante não ter apresentado a composição de preço unitário referente ao serviço “rodapé de 15 cm”, cujo valor correspondia a menos de 0,5% do total da proposta. A relatora do feito, apesar de considerar que as condutas dos responsáveis não eram graves o suficiente para apená-los, consignou não ter encontrado “nas defesas apresentadas, em virtude das audiências e oitivas, razões suficientes a justificar tal proceder do Sebrae/PA, a não ser excessivo rigor e formalismo no exame da proposta da [representante] e inconsistências/equívocos no procedimento licitatório referente à concorrência 4/2017”. Ao tratar do recurso administrativo interposto pela empresa representante em decorrência da sua desclassificação, a relatora observou que o parecer jurídico da entidade “equivocadamente registrou que a proposta de preços da empresa omitiu o valor do subitem 10.5, erro substancial que impede a validação do valor

global ofertado e fundamenta a desclassificação da licitante no certame, sendo que na verdade a única ausência era a da composição de preços unitários do subitem". Conforme verificado pela relatora, o citado subitem 10.5 constava da proposta da licitante desclassificada, estando ausente somente a composição do seu preço unitário. Para ela, em conclusão, "não há como acolher o posicionamento do Sebrae/PA no sentido de que se tratava de omissão insanável e de que diligência em qualquer tempo resultaria necessariamente em novas propostas, com violação ao §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e ao princípio da isonomia", pois diligência objetivando "a apresentação pela citada empresa da composição de preços para subitem de pouquíssima relevância em momento algum feriria a Lei de Licitações. Ao contrário, buscaria cumprir seu art. 3º na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que a proposta da [representante] foi menor em R\$ 478.561,41 em relação à da empresa contratada". Ao acolher o voto da relatora, o Plenário julgou procedente a representação e fixou prazo para o Sebrae/PA anular o contrato, além de "dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União".

Desta feita, resta inequívoca, portanto, a imperiosa necessidade de reconsideração da decisão inicialmente tomada por este Pregoeiro, considerando que a declaração sobre condição de empresa pode ser facilmente suprida por diligência, sendo indispensável a alteração da exclusão da empresa com anulação de sua inabilitação/desclassificação.

3 - DO PEDIDO:

Face ao exposto, a A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRRA LTDA, vem mui respeitosamente, requerer deste Douto PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO e sua equipe de apoio, a anulação da desclassificação/inabilitação da RECORRENTE, com imediata alteração do julgado administrativo, determinando-a como vencedora do certame.

Na improvável hipótese de indeferimento do presente recurso, seja o mesmo encaminhado à Autoridade Superior hierárquica, para sua análise, apreciação e julgamento, nos termos do § 4º, do Art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

Termos em que

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2022.
A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA
ANDERSON SOARES BENTO – SÓCIO GERENTE
CPF Nº 091.664.657-29 - RG nº 126515738 -IFP-RJ

Fechar