

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº: 032/2023.

PREGÃO ELETRÔNICO COM REGISTRO DE PREÇOS Nº: 008/2023.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE REFEIÇÃO DO TIPO MARMITEX E SELF SERVICE PARA ATENDER AS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA/MG.

EMENTA: Direito Administrativo. Julgamento Recursal. Lei de Licitações. Edital faz lei entre as partes. Tempestivo. Documentação Fase Habilitação. Improcedente.

1. Relatório

Trata-se de julgamento ao Recurso interposto pela empresa NUTRISER LTDA, inscrita no CNPJ: 34.651.551/0001-37, alegando, a priori, que:

Está previsto no item 9.11.1 do Edital a exigência de comprovação da aptidão técnica do licitante através da apresentação de "UM ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA" fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que a empresa já tenha realizado o fornecimento pertinente e compatível em CARACTERÍSTICAS, prazo e QUANTIDADES em relação ao objeto licitado.

Edital:

"9.11.1 Um atestado de capacidade operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante está apta para fornecer/desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto licitado quanto a características, prazos e QUANTIDADES. O atestado deve conter a assinatura e identificação do responsável pelas informações atestadas."

No entanto, o atestado de capacidade técnica apresentado pelo licitante RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVO LTDA, emitido pela empresa PAV GAS LTDA, não está em papel timbrado do emissor e não apresenta informações referentes às CARACTERÍSTICAS do fornecimento assim como não informa o QUANTITATIVO fornecido.

Pede, portanto:

Por todo o exposto, em observância aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório, requeremos a realização de diligência para comprovação da veracidade do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA assim como o atendimento da exigência de QUANTITATIVO exigida no item 9.11.1 do Edital, exigindo a apresentação de cópia do contrato e notas fiscais referentes ao fornecimento do serviço atestado.

E, ainda:

Caso a recorrida não comprove a veracidade do atestado apresentado e/ou a comprovação do quantitativo estipulado no item 9.11.1 do Edital (50% do objeto), requeremos sua Inabilitação do certame e que o mesmo retorne para a fase de habilitação e prossiga com a verificação da documentação dos licitantes remanescentes.

Das razões do recurso

A empresa, na impetração do recurso administrativo, fundamenta que:

A exigência do item 9.11.1, no que refere a obrigatoriedade de os licitantes comprovarem sua aptidão técnica através de Atestado de Capacidade Técnica compatível em CARACTERÍSTICAS e QUANTIDADES em relação ao Objeto licitado, está em conformidade com a recomendação do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, conforme pode ser verificado no Acórdão n. 914/2019 – Plenário assim como na SÚMULA Nº 263, vejamos:

"É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993)."

TCU - Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

TCU - SÚMULA Nº 263

No entanto, o TCU recomenda que a exigência de quantitativo não deve superar 50% do quantitativo licitado, exceto se houver justificativa, conforme verifica-se no Acórdão n. 2696/2019, vejamos:

"É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível."

TCU - Acórdão 2696/2019: Primeira Câmara, relator: Bruno Dantas

Das Contrarrazões

Em cumprimento a legislação e aos princípios que norteiam os atos da Administração Pública, foi dado prazo para contrarrazões. A empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA ajuizou e argumentou o seguinte:

Registramos essa Contrarrazão em desfavor desse pedido da referida empresa NUTRISER LTDA, pois no referido edital 9.2 Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do licitante será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018.

Foi solicitado no edital. Um atestado de capacidade operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante está apta para fornecer/desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto licitado quanto a características, prazos e quantidades. O atestado deve conter a assinatura e identificação do responsável pelas informações atestadas.

Ao que desrespeito ao pedido de quantidade mínima de 50% a LEI Nº 14133, DE 1º DE ABRIL DE 2021.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

Sendo assim o EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA/MG PREGÃO ELETRÔNICO COM REGISTRO DE PREÇOS Nº 008/2023 (Processo Licitatório nº 032/2023) Não solicitou a capacidade técnica referente aos 25% sendo assim cumprimos todos os requisitos, vale ressaltar que já fornecemos através de licitação refeições para a MARINHA DO BRASIL, ATUALMENTO PARA O SAAE DE PIRAPORA. E TEMOS UMA VASTA EXPERIENCIA EM FORNECER PARA EMPRESA COMO CONSTRUTORA LTDA, MA STEEL LTDA e outras.

Sendo assim solicitamos a desconsideração desse referido pedido de recurso pois estamos essa documentação a disposição no portal SICAF, logo solicitamos a nossa HABILITAÇÃO.

2. Análise de mérito

2.1 Preliminares

a) Tempestividade do Recurso

A sessão pública do pregão eletrônico em epígrafe findou em 13/04/2023. Considerando que o presente Recurso foi encaminhado pela empresa NUTRISER LTDA, inscrita no CNPJ: 34.651.551/0001-37, via Sistema COMPRASNET no dia 18/04/2023, afirma-se que este foi apresentada em tempo oportuno, por isso, é tempestivo .

2.2 Mérito

2.2.1 Legislação pertinente

Preliminarmente, imperioso e necessário ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão (e devem ser) embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (Grifamos).

Ressalte-se que tal disposição é apoiada e confirmada pelo disposto no Decreto nº 10.024/19:

Dos Princípios. "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."

O instrumento convocatório, em prestígio à legalidade, transparência, preconizam a melhor doutrina e jurisprudência que são comandos que devem ser seguidos pelos licitantes durante o ato da sessão eletrônica do pregão. Há que se observar, portanto, que todo e qualquer ato praticado pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio são embasados tão somente na legislação vigente, princípios constitucionais, jurisprudências dos Tribunais de Contas Estaduais e da União etc. Senão, vejamos:

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deve desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações os elementos aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e ao próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles. Ainda, considerando o acordo no art. 4º da Lei 8.666 /93, todos quantos participam da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, pode impugnar administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

O Edital, como se sabe, faz lei entre as partes. Sabe-se, contudo, que o Sistema de Leis protetivo surgiu para efetivar o princípio da igualdade material previsto nas normas gerais de Licitações e Decretos acerca de pregões eletrônicos, da ordem fundante. A referida legislação prevê diversos direitos, mecanismos e institutos para proteção das partes que participam de certames licitatórios, entre eles, o pregão eletrônico, da relação jurídica entre Administração Pública e Fornecedores. Ora, a administração, como se sabe, é pública, logo, o recurso também, e, por isso deve ser tratado com seriedade e cumprimento a lei. É dizer: se está previsto no edital que o quantitativo mínimo do atestado de capacidade técnica deveria ser de 50%, assim deveriam ser os atestados dos senhores licitantes. E neste caso, não foi. Simples assim! É dizer: in casu, não foi exigido no instrumento convocatório. Portanto, não há que se falar em cobrança de algum ato ou fato que não foi estabelecido nas regras. Ou seja: "não se pode mudar as regras do jogo, no momento em que o jogo está ocorrendo".

2.2.2. Do atestado de capacidade técnica operacional

Acerca do atestado operacional, os argumentos da recorrente não merecem prosperar, vez que a empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA juntou sim o documento no SICAF, o que também é permitido por lei. Neste ponto, portanto, não há que julgar a favor da recorrente, pois não cabe ao pregoeiro e equipe de apoio inabilitarem empresa que, verdadeiramente, juntou documento hábil, correto, legal e coerente aos olhos da lei, em plataforma aceitável pela legislação vigente. Tal fato foi, inclusive, publicado no chat assim que minha equipe de apoio verificou e analisou todos os documentos habilitatórios exigidos no edital. Momento este em que este pregoeiro foi informando empresa por empresa se havia sido habilitada ou não. Justamente para fazer cumprir, também, os princípios da veracidade dos fatos e da transparência pública dos atos administrativos praticados. Pois tratando-se da esfera da administração pública, o servidor deve efetuar o trabalho pensando no que for melhor e justo para o público. Neste linha, aplica-se o formalismo moderado em licitações públicas. Pois:

A Administração não deve se pautar pelo excesso de formalismo, em especial quando não se evidencia qualquer prejuízo ao processo licitatório. Ausência de questionamentos quanto à veracidade das informações prestadas pela empresa agravada. Formalismo excessivo em descompasso com os fins almejados no procedimento licitatório. Princípio da vinculação ao edital que não é desrespeitado. Colisão entre princípios a ser resolvido por ponderação, diversamente do que se passa com as regras (lógica do "tudo ou nada"). Princípio da vinculação ao edital que, no caso concreto, dá lugar à aplicação do princípio do formalismo moderado para afastar a necessidade de apresentação de documentos originais. Sentença mantida. Reexame necessário não fornecido.

(TJSP - REMESSA NECESSARIA CIVEL / HABILITACAO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGACAO - 1002764-50.2021.8.26.0019, Relator: DES. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, Data de Julgamento: 31/10/2022, Data de Publicação: 31/10/2022)

Acerca do quantitativo, instituto que foi argumentado no instrumento recursal da empresa recorrente, informo que não há que se falar em quantitativo de 50%, vez que o certame em apreço não possui objeto de obra de engenharia e sim de bem ou serviço comum (tanto que a modalidade da licitação foi pregão eletrônico). Importante conhecer, também, julgados com semelhança (ainda que mínima). Assim:

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação promovida pela Prefeitura de Itapeva para contratação de serviços de topografia. Impetrante eliminada por não ter apresentado cópia de documentos com firma reconhecida. Atestado de Qualificação Técnica que continha chancela do CREA/MG. Eventuais dúvidas quanto à confiança de que poderiam ser sanadas pelo próprio pregoeiro durante uma sessão. Excesso de formalismo que não justifica o desprezo à proposta mais vantajosa. Sentença concessiva de ordem mantida. Remessa necessária conhecida e não fornecida. TJSP. Acórdão. 15/01/2021. Provimento Não fornecido. Relator: DES. VERA ANGRISANI.

2.2.3 Da Decisão

Pelo exposto, conhecemos DO RECURSO, pois é tempestivo. E, ato contínuo, NÃO DAR PROVIMENTO, pelos motivos jurídicos fundamentados elencados acima.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, o Pregoeiro e Equipe de Apoio decidem:

Que o RECURSO é tempestivo, por isso foi analisado;

a) NÃO acolher o pedido apresentado pela empresa inscrita NUTRISER LTDA, inscrita no CNPJ: 34.651.551/0001-37.

b) Remeter o presente julgamento à autoridade superior para decisão, conforme preconiza o art. 109, §4º, da lei nº: 8.666/93.

É a decisão!

Pirapora/MG, 27 de abril de 2023.

Thiago de Souza Matos

Pregoeiro

Tatiana Grazielle Cardoso Magalhães

Equipe de Apoio.

JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 032/2023.

PREGÃO ELETRÔNICO COM REGISTRO DE PREÇOS Nº 008/2023.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE REFEIÇÃO DO TIPO MARMITEX E SELF SERVICE PARA ATENDER AS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA/MG.

EMENTA: Constituição Federal de 1988. Direito Administrativo. Edital faz lei entre as partes. Tempestivo. Documentação Fase Habilitação. Excesso de formalismo. Improcedente. Aplicação do Formalismo Moderado.

1. Relatório

Trata-se de julgamento ao Recurso interposto pela empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, inscrita no CNPJ: 25.119.359/0001-03, alegando que:

No caso em análise, a licitante NUTRISER LTDA, para fins de atendimento da habilitação econômico-financeira do certame, apresentou a Certidão negativa de falência expedida pela Comarca de Uberlândia:

Importante ressaltar, que conforme 4ª Alteração Social Consolidada da NUTRISER LTDA, mais especificamente na "Cláusula 2ª - da sede", estabelece que a sociedade empresarial possuirá sede situada à Rua Major Santiago, nº 198- sala comercio, Bairro: Centro, na cidade de Pirapora - MG, CEP 39270-108:

Assim sendo, e tendo em vista que a Certidão negativa de falência apresentada pela Licitante NUTRISER LTDA foi emitida de Comarca diferente da sede da pessoa jurídica, NÃO logrou êxito em comprovar a Qualificação Econômico-Financeira, nos termos do item 9.10.1 do Edital.

Neste íterim, diga-se que ainda que em sede de contrarrazões se alegue a existência de formalismo exacerbado sob o argumento de que a Certidão negativa de falência pode ser ainda apresentada, esta tese não pode ser encampada pelo simples fato de que o Edital em seu item 5 prevê que a licitante deverá, durante a etapa de DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, encaminhar, 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.

Ou seja, o Edital prevê o momento adequado para que a apresentação da documentação para habilitação econômica financeira ocorra e as partes estão necessariamente subordinadas ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A recorrente também questiona, segundo o entendimento dela, acerca de possível ausência do ATESTADO DE CAPACIDADE OPERACIONAL. Senão, vejamos:

No certame em questão, empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, durante a fase de habilitação contestou a AUSÊNCIA de Qualificação Técnica apresentada pela empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA, uma vez que se trata de uma exigência prevista no respectivo Edital, nos termos do item 9.11.1 do Edital.

Pede, portanto:

Dessa forma, impõe-se a inabilitação da NUTRISER LTDA, nos termos do Edital, por não apresentar a Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, nos termos do item 9.10.1.

E, ainda:

Dessa forma, impõe-se a inabilitação da RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA, nos termos do Edital, por não apresentar o atestado de capacidade operacional, nos termos do item 9.11.1.

Das razões do recurso

A empresa, na impetração do recurso administrativo, fundamenta que:

MÉRITO DO NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 9.10.1 – CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA (NUTRISER LTDA)

Conforme exposto acima, no certame em questão, empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, durante a fase de habilitação contestou a Qualificação Econômica apresentada pela empresa NUTRISER LTDA, uma vez que a Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, foi emitida por comarca diferente a da Sede da empresa em referência, nos termos do item 9.10.1 do Edital.

Pois bem. Dispõe o item 9.10.1 do Edital:

“9.10 Qualificação Econômico-Financeira.

9.10.1 Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

9.10.1.1 Para a certidão de falência e concordata que não consignar em sua redação o período de vigência, será considerado período de 1 (um) ano a partir da data de sua expedição.”

Importa salientar que a exigência constante do item 9.10.1, encontra-se dentro do rol da documentação exigida para fins de habilitação da licitante, nos termos do item 9 do Edital.

Assim sendo, e tendo em vista que a Certidão negativa de falência apresentada pela Licitante NUTRISER LTDA foi emitida de Comarca diferente da sede da pessoa jurídica, NÃO logrou êxito em comprovar a Qualificação Econômico-Financeira, nos termos do item 9.10.1 do Edital.

Neste íterim, diga-se que ainda que em sede de contrarrazões se alegue a existência de formalismo exacerbado sob o argumento de que a Certidão negativa de falência pode ser ainda apresentada, esta tese não pode ser encampada pelo simples fato de que o Edital em seu item 5 prevê que a licitante deverá, durante a etapa de DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, encaminhar, 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.

Se a licitação é um procedimento formal não basta que o licitante possua apenas a disposição em atender aos prazos exigidos. É necessário que este licitante saiba a diferença entre a comprovação que deixou de apresentar e aquela que deveria ter apresentado.

Dessa forma, impõe-se a inabilitação da NUTRISER LTDA, nos termos do Edital, por não apresentar a Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, nos termos do item 9.10.1.

A recorrente continua no sentido de que outra empresa que disputou o certame em apreço não atendeu, segundo disse, exigência editalícia. É o que aponta o seguinte:

4. MÉRITO DO NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 9.11.1 – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA (RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVO LTDA)

No certame em questão, empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, durante a fase de habilitação contestou a AUSÊNCIA de Qualificação Técnica apresentada pela empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA, uma vez que se trata de uma exigência prevista no respectivo Edital, nos termos do item 9.11.1 do Edital.

“9.11.1 Um atestado de capacidade operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante está apta para fornecer/desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto licitado quanto a características, prazos e quantidades. O atestado deve conter a assinatura e identificação do responsável pelas informações atestadas.

Importa salientar que a exigência constante do item 9.11.1, encontra-se dentro do rol da documentação exigida para fins de habilitação da licitante, nos termos do item 9 do Edital.

No caso em análise, a licitante RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA, para fins de atendimento da habilitação técnica do certame, deixou de apresentar a qualificação técnica por meio portal <http://comprasnet.gov.br/>, vide detalhe abaixo:

Ainda sobre o tema, importante mencionar o disposto na Lei n. 8.666/93 sobre a Qualificação Técnica:

Lei Federal nº 8.666/93

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Logo tal exigência não fere a AMPLA CONCORRÊNCIA, visto que a exigência possui respaldo legal.

Neste íterim ressalta-se de que o Edital em seu item 5 prevê que a licitante deverá, durante a etapa de DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, encaminhar, 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.

Das Contrarrazões

Em cumprimento a legislação e aos princípios que norteiam os atos da Administração Pública, foi dado prazo para

contrarrazões. A empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA ajuizou e argumentou o seguinte: Registramos essa Contrarrazão em desfavor desse pedido da referida empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, pois no referido edital 9.2 Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018. Logo deve ser anexado no portal <http://comprasnet.gov.br/> apenas os documentos solicitados no EDITAL que não haja no SICAF sendo assim a nossa empresa estava com essa referida documentação já anexada no portal SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (comprasnet.gov.br) que se refere ao SICAF. Sendo assim solicitamos a desconsideração desse referido pedido de recurso pois estamos essa documentação a disposição no portal SICAF, logo solicitamos a nossa HABILITAÇÃO.

Já a empresa NUTRISER contrarrazoou no sentido de que:

"Procedimentos de verificação

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicafe, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicafe.

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação."

Além disso, considerando que a recorrida apresentou Certidão de Falência e Concordata válida, caso o pregoeiro entendesse ser necessário para complementação do documento (já apresentado) poderia ter solicitado via chat do sistema em conformidade com o item 9.3 do Edital.

Edital:

"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 2 (duas) horas sob pena de inabilitação."

Importante destacar que o Edital prevê 3 (três) possibilidades de inabilitação decorrente de documentos, são elas:

- 1) Item 9.17 do Edital: DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTO EXIGIDO COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO - o que não é o caso considerando que houve a apresentação da Certidão de Falência e Concordata;
- 2) Item 9.2.3 do Edital: NÃO LOGRAR ÊXITO EM ENCONTRAR A CERTIDÃO NO SITE DO TJMG;
- 3) Item 9.3 do Edital: DEIXAR DE ATENDER A CONVOCAÇÃO DO PREGOEIRO PARA ENVIO DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARES - o que também não é o caso;

Nesse diapasão, a interpretação e aplicação das regras estabelecidas no instrumento convocatório deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, conforme recomendação dos Tribunais de Contas.

"A desclassificação de licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, fere os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo medida de extremos rigor, que pode afastar do certame propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público." (Acórdão 1734/2009-TCU-Plenário) . Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari, a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

TCU - ACÓRDÃO 60/2021 - PLENÁRIO

O Tribunal de Contas da União, tem abraçado a causa do "Princípio do Formalismo Moderado" em Prol do Princípio da Proposta mais Vantajosa, inclusive as novas legislações preveem a possibilidade de envio de documentos após a fase de lances (§9, art 26 Decreto Federal n. 10.024 e inciso I, art 64 Lei Federal 14.133/21).

Vejamos alguns Acórdãos do TCU sobre o tema:

"Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida."

TCU - Acórdão 1924/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

"Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração."

TCU - Acórdão 11907/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

"O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), 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/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro."

TCU - Acórdão n. 1211/2021-Plenário

2. Análise de mérito

2.1 Preliminares

a) Tempestividade do Recurso

A sessão pública do pregão eletrônico em epígrafe findou em 13/04/2023. Considerando que o presente Recurso foi encaminhado pela empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, inscrita no CNPJ: 25.119.359/0001-03, via Sistema COMPRASNET no dia 18/04/2023, afirma-se que este foi apresentada em tempo oportuno, por isso, é tempestivo .

2.2 Mérito

2.2.1 Legislação pertinente

Preliminarmente, imperioso e necessário ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão (e devem ser) embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (Grifamos).

Ressalte-se que tal disposição é apoiada e confirmada pelo disposto no Decreto nº 10.024/19:

Dos Princípios. "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.”

O instrumento convocatório, em prestígio à legalidade, transparência, vale lembrar, faz lei entre as partes conforme preconizam a melhor doutrina e jurisprudência, comandos que devem ser seguidos pelos licitantes durante o ato da sessão eletrônica do pregão. Há que se observar, portanto, que todo e qualquer ato praticado pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio são embasados tão somente na legislação vigente, princípios constitucionais, jurisprudências dos Tribunais de Contas Estaduais e da União etc. Senão, vejamos:

O Princípio da Legalidade vincula o administrador a fazer apenas o que a lei autoriza, sendo que, na licitação, o procedimento deve desenvolver-se não apenas com observância estrita às legislações os elementos aplicáveis, mas também ao regulamento, caderno de obrigações e o próprio edital ou convite, segundo Hely Lopes Meirelles. Ainda, considerando o acordo no art. 4º da Lei 8.666 /93, todos quantos participam da licitação, têm direito subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido na lei, sendo que o licitante que se sentir lesado, pode impugnar administrativa ou judicialmente o procedimento. Até mesmo o próprio cidadão poderá assim fazê-lo, através da participação popular no controle da legalidade do procedimento, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

O Edital, como se sabe, faz lei entre as partes. Sabe-se, contudo, que o Sistema de Leis protetivo surgiu para efetivar o princípio da igualdade material previsto nas normas gerais de Licitações e Decretos acerca de pregões eletrônicos, da ordem fundante. A referida legislação prevê diversos direitos, mecanismos e institutos para proteção das partes que participam de certames licitatórios, entre eles, o pregão eletrônico, da relação jurídica entre Administração Pública e Fornecedores. Ora, a administração, como se sabe, é pública, logo, o recurso também, e, por isso deve ser tratado com seriedade e cumprimento a lei.

2.2.2 Da Certidão de Falência e Concordata

De fato, a Certidão Cível de Falência e Concordata oriunda da empresa NUTRISER é distribuída pela Comarca de Uberlândia (MG); E, registra-se, a sede da licitante encontra-se no município de Pirapora. Juridicamente falando, o correto é que o referido documento seja expedido pela Comarca da Sede. O que será aplicado aqui, é o instituto do formalismo moderado, defendido pela melhor doutrina em celeumas de licitações públicas e contratos administrativos. Evidente se faz constar que o município de Pirapora conta com uma Comarca Judicial, conforme a seguinte comprovação: https://www8.tjmg.jus.br/servicos/gj/guia/primeira_instancia/consulta.do?linesByPage=10&codigoMunp=0512&codigoComposto=MG_0512&opcConsulta=1

De início, constata-se a empresa realizou alteração contratual, mudando a sede para o município de Pirapora (MG), através de análise documental que prova tal ato.

Noutro giro, não se pode deixar de mencionar que a empresa NUTRISER possui a CERTIDÃO CÍVEL DE FALÊNCIA EM CONCORDATA na sede de Pirapora (MG), após constatação via diligência do pregoeiro e sua competente equipe de Apoio. Por isso, decidimos, com base no bloco de constitucionalidade, que:

Cumprir o princípio da legalidade (art. 37 da CRFB/1988), é, também, obedecer ao que determina não somente às leis, mas também julgados, princípios norteadores, leis infraconstitucionais, orientações jurisprudenciais e outros vetores legislativos, como normas, regras, resoluções etc. É dizer: o dinamismo do Direito Administrativo pode encontrar apoio, ainda, num formalismo moderado capaz de não punir o que não merece ser punido. Neste caso concreto em análise, a punição administrativa (inabilitação da empresa) seria juridicamente perfeita, legal e justa se a empresa NUTRISER não tivesse a devida CERTIDÃO CÍVEL DE FALÊNCIA E CONCORDATA na Comarca Jurídica de PIRAPORA (MG). Mas, possui. Caso não tivesse, seria um crime praticado por este pregoeiro, habilitar uma empresa sem o documento exigido em Lei e em Edital. Então, aos olhos da doutrina e jurisprudência (no que tange a necessidade de realização de diligências por parte dos servidores públicos que ocupam funções de pregoeiro), o conjunto legislativo já citado acima permite interpretar que a empresa está apta juridicamente para licitar com órgãos públicos no município de Pirapora (MG). Informe e registro, na oportunidade, que o princípio da vinculação ao edital da Prefeitura de Pirapora, neste certame, NÃO foi violado, tampouco desrespeitado. Pois, repito: a empresa NUTRISER possui sim CERTIDÃO CÍVEL DE FALÊNCIA E CONCORDATA.

(...) A Administração não deve se pautar pelo excesso de formalismo, em especial quando não se evidencia qualquer prejuízo ao processo licitatório. Ausência de questionamentos quanto à veracidade das informações prestadas pela empresa agravada. Formalismo excessivo em descompasso com os fins almejados no procedimento licitatório. Princípio da vinculação ao edital que não é desrespeitado. Colisão entre princípios a ser resolvido por ponderação, diversamente do que se passa com as regras (lógica do "tudo ou nada"). Princípio da vinculação ao edital que, no caso concreto, dá lugar à aplicação do princípio do formalismo moderado para afastar a necessidade de apresentação de documentos originais. Sentença mantida. Reexame necessário não fornecido.

(TJSP - REMESSA NECESSARIA CIVEL / HABILITACAO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGACAO - 1002764-50.2021.8.26.0019, Relator: DES. HELOÍSA MARTINS MIMESSI, Data de Julgamento: 31/10/2022, Data de Publicação: 31/10/2022).

2.2.2.1 Do atestado de capacidade técnica operacional

Acerca do atestado operacional, os argumentos da recorrente não merecem prosperar, vez que a empresa RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVÓ LTDA juntou sim o documento no SICAF, o que também é permitido por lei. Neste ponto, portanto, não há que julgar a favor da recorrente, pois não cabe ao pregoeiro e equipe de apoio inabilitarem empresa que, verdadeiramente, juntou documento hábil, correto, legal e coerente aos olhos da lei, em plataforma aceitável pela legislação vigente. O que está rotineiro é que diversos recorrentes só observam os documentos juntados no Sistema COMPRAS GOV, ou somente no SICAF.

2.2.3 Da Decisão

Pelo exposto, conhecemos DO RECURSO e das CONTRARRAZÕES, pois é tempestivo. E, ato contínuo, não dar provimento pelos motivos fundamentados elencados acima.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, o Pregoeiro e Equipe de Apoio decidem:

- a) Que o RECURSO e as CONTRARRAZÕES são tempestivos, por isso foi analisado;
- b) Não acolher o pedido de interposto recursal apresentado pela empresa BARBARA MICHELE CLAUDINA SOARES 09058742695, inscrita no CNPJ: 25.119.359/0001-03 pelos argumentos jurídicos já expostos;
- c) Remeter o presente julgamento à autoridade superior para decisão, conforme preconiza o art. 109, §4º, da lei nº: 8.666/93.

É a decisão!
Pirapora/MG, 27 de abril de 2023.

Thiago de Souza Matos
Pregoeiro

Tatiana Grazielle Cardoso Magalhães
Equipe de Apoio.

Fechar