

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BELÉM – SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SESMA.
Ref.:PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 118/2018
Processo nº 9487/2018
RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO.

EXPRESS ALIMENTOS - COZINHA INDUSTRIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ: 18.580.303/0001-96, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a)" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. S., interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação que a julgou como inabilitada no presente certame, por ter apresentado equivocadamente a declaração de ME/EPP, no sistema Comprasnet, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. S. não se convença das razões abaixo formuladas e, "spont propria", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da Recorrente.

DO MOTIVO DO RECURSO.

O presente recurso é interposto em decorrência de essa Douta Comissão Especial de Licitação ter julgada inabilitada a Recorrente sob a alegação de que "sua receita operacional bruta informada em seu balanço supera teto máximo permitido pela lc 123/06 de sua condição de me/epp."

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

DAS RAZÕES DA REFORMA.

A Comissão de Licitação ao considerar a Recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

A Recorrente foi a detentora do menor preço ofertado, que foi de R\$ 6.513.381,20. A desclassificação se deu única e exclusivamente por ter sido marcado equivocadamente a opção, ME/EPP no campo próprio do sistema Comprasnet.

A segunda colocada apresentou o valor de R\$ 7.829.834,00. A prova insofismável de que não houve má-fé por parte da Recorrente no momento da marcação da opção de ME/EPP, é o fato de não se ter obtido vantagem alguma. Ademais, não houve qualquer empresa licitante que apresentasse valor superior a 5% do apresentado pela Recorrente; nem ME/EPP nem qualquer outra, ou seja, o preço apresentado pela Recorrente foi o menor de todo o processo licitatório.

Desta forma, resta provado à farta que a Recorrente não causou qualquer tipo de prejuízo ao processo licitatório, todavia, a equivocada inabilitação da Recorrente gerará um prejuízo ao erário no montante de R\$ 1.316.452,80, que é justamente a diferença entre o valor apresentado pela Recorrente e o valor apresentado pela empresa 2ª colocada, que, por sinal, já declarou que não há interesse em renegociar o preço apresentado, vez que, segundo ela, já está no seu limite.

O item 1.5 do edital é bem claro quanto ao objetivo do processo licitatório. Em um momento da economia Brasileira em recessão, torna-se equivocada a inabilitação de uma empresa, sobretudo quando o valor ofertado é o menor de todo o certame licitatório.

Com efeito, o subitem 1.5, assim dispõe:

"1.5. A adjudicação será por ITEM e o critério de julgamento será o MENOR PREÇO POR LOTE ÚNICO."

Por outro lado, não deve deixar de ser levado em consideração a dicção do subitem 8.6, do Edital onde consta que o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado. Verbis:

"8.6. O Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes a eficácia para fins de classificação e habilitação."

A reconsideração por parte dessa comissão de licitação em relação à inabilitação da Recorrente gerará uma economia ao erário no valor de R\$ 1.316.452,80, o que equivale a mais de 20% de diferença em relação ao preço ofertado pela segunda classificada.

Reitera-se que O fato de ter sido informado, equivocadamente, no comprasnet a condição de ME, a Recorrente não obteve, em momento algum, qualquer tipo de vantagem em relação aos demais licitantes, vez que, como afirmado ao norte, a Recorrente apresentou o menor preço do certame licitatório. Portanto, não usufrui dos benefícios previstos no subitem 5.15, do Edital.

O fato da Recorrente não ser uma Microempresa, não lhe retira o direito de participar desse certame, vez que atende todas as exigências previstas nos subitens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3, do Edital.

Deve ser levado em consideração, também, que não houve empate para que, supostamente, a Recorrente tivesse sido beneficiada por ter informado, equivocadamente, ser uma empresa ME. A Recorrente apresentou o menor preço do certame.

Teria tirado algum proveito, caso houvesse empate e a sua classificação tivesse ocorrido nos termos o subitem 7.12. Verbis:

"7.12. Após a fase de lances, será assegurada, como critério de desempate, a preferência de contratação para as Microempresas – ME's, Empresas de Pequeno Porte – EPP's e Microempreendedores Individuais – MEI's.

7.12.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas ME's, EPP's e MEI's sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço."

Além de não ter ocorrido empate na apresentação das propostas, a Recorrente, mesmo na qualidade de empresa Limitada, apresentou o menor preço, o que lhe garante a adjudicação do objeto, nos exatos termos dos subitens 7.13.2, e 7.14, que têm as seguintes dicções:

"7.13.2. Não ocorrendo à contratação de ME, EPP ou MEI, na forma do subitem anterior, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do subitem 7.4.1 na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

7.14. Na hipótese do não uso do direito de preferência, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame."

Deve ser levado em consideração que 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.

A aplicação do formalismo moderado não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

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)"

Ressalte-se que, como é sabido, 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".

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

A verificação de condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas deve ser feita com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados. O que deve importar na licitação pública, data venia, é a substância das coisas e não o rigorismo dos atos.

Assim, no caso em tela, restaram presentes os documentos habilitatórios com as exigências contidas no edital, bem como comprovada a aptidão da Recorrente para a execução do objeto licitado, qualquer outra informação acessória, eventualmente não inclusa, constitui mero vício formal, sem qualquer repercussão na esfera de direito dos participantes.

Neste sentido é conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

"A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais..." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000).

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pelo Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se mínima, o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo.

No presente caso, o teor da possível infração, pela Recorrente, ao instrumento convocatório, mostrou-se mínimo. Os documentos principais que demonstram a sua aptidão para a execução dos serviços, constam do processo licitatório, não cabendo a sua exclusão em face da, eventual e equivocada informação de ser, ou não ser ME. Trata-se, portanto, de uma questão formal, a qual não inviabiliza a essência jurídica do ato, sendo dever da Administração considerá-lo como inválida a inabilitação da Recorrente, aplicando o princípio do formalismo moderado. A essência de tal princípio é representada pela presença dos erros ou vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, não ofendem à essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Conforme preceitua o professor Carlos Pinto Coelho Mota em sua obra "Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95":

"Falhas formais, portanto, são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o

próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...). Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada”.

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos a seguinte:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO POR ITEM. EXCESSO DE FORMALISMO. ERRO FORMAL. QUANTITATIVO EQUIVOCADO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

– A discriminação equivocada da quantidade do objeto da licitação constitui mero erro formal, não causando nenhum prejuízo à administração, tanto mais porque a impetrante apresentou o menor preço por item, conforme art. 6.6 do edital;

– o princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque ofertados a todas as mesmas oportunidades. Soma-se que na aplicação de tal princípio, deve-se sopesar que uma das finalidades da licitação é a participação do maior número de concorrentes;

– a concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado – seleção de melhor proposta – repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo;

– segurança concedida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. MANDADO DE SEGURANÇA N.º 023443/2007) CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA PORTUGUESA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME. OPÇÃO DA AUTORIDADE POR REGRA EDITALÍCIA QUE AUTORIZA RELEVAR ASPECTOS FORMAIS. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE DO CERTAME. ADEQUAÇÃO DA POSTURA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUI PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO E INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.”

Malgrado a obrigatoriedade da vinculação e a obediência à formalidade que será estabelecida nos certames, os Tribunais vêm entendendo pela relativização do formalismo procedimental, mormente sobre a sua aplicação em excesso.

Focando na premissa de que toda licitação deve ser em busca da contratação mais vantajosa para a Administração, seria inviável, para a perfeita contratação administrativa, a adoção de formalidades inúteis, tanto quanto a total liberação para que, com critérios subjetivos, o administrador contrate da forma que melhor o aprovesse, assim, pois, a falta de formalismo.

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ressalvam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

A exigência da vinculação do administrador não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade. Com essa inteligência, vêm os Tribunais abrandando o princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade:

“EMENTA: 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 jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é 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 o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolam os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmute de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O formalismo no procedimento licitatório, como já visto anteriormente, não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

O STF já exarou sobre esta questão. Vejamos:

“EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.”

(STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000)

Na ausência de dano, não há o que se falar em inabilitação de licitantes, desclassificação de propostas diante de simples omissões ou irregularidades. Assim se posiciona o mestre “Hely Lopes Meirelles” sobre a regra dominante em processos judiciais:

“Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes”.

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.

Portanto, a proposta da Recorrente restou absolutamente compreensível. Além disso, não fere direito algum das demais licitantes.

DO REQUERIMENTO.

Assim é que se REQUER a essa respeitável Comissão Especial de Licitação que se digne em:

a) Receber este recurso no efeito suspensivo, sobrestando a licitação até o seu julgamento;

b) Reformar a decisão atacada, para considerar habilitada e classificada a Recorrente EXPRESS ALIMENTOS - COZINHA INDUSTRIAL LTDA., e, consequentemente ser declarada vencedora do certame, adjudicando em seu favor o objeto do pregão, vez que, conforme fartamente demonstrado, além de apresentar a proposta com o menor preço, cumpriu, dita licitante, absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório. Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. S. de fazer remessa do presente Recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Termos em que

Pede e espera deferimento

Belém, 01 de dezembro de 2018.

EXPRESS ALIMENTOS - COZINHA INDUSTRIAL LTDA

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

O direito a "manifestação de intenção" de recorrer é inviolável para a licitante, e uma vez atendido os requisitos formais deve haver a sua admissibilidade, sem opiniões antecipadas a respeito das matérias de mérito. Surge assim a figura da manifestação de intenção de recorrer, que deve ser feita de forma imediata e motivada pela licitante interessada, não estando previsto que o pregoeiro possa interferir no exercício desse direito garantido ao privado. Sendo assim, manifestamos nossa intenção de interpor recurso no respectivo certame, motivado pelo fato de a empresa vencedora ter apresentado atestado de capacidade de GESTÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PRONTAS para a Prefeitura Municipal de Belém, e não ter filial aberta no mesmo local, o que implica irregularidade, também para averiguar os demais atestados de capacidade técnica fornecidos. Razões essas que serão detalhadas no memorial recursal.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

A
PREFEITURA MUNICIPAL DE BELEM
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE - SESMA
REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 118/2018
Processo nº 9487/2018

OBJETO: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PREPARADAS TRANSPORTADAS E DESTINADAS À ALIMENTAÇÃO DE PACIENTES E ACOMPANHANTES", para, atender as necessidades do HPSM - MÁRIO PINOTTI, HPSM - HUMBERTO MARADEI, UPAS DAICO, DASAC e D'ÁGUA 1, pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com as condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

Pela presente a empresa NUTRIBRASIL LTDA -EPP, CNPJ nº 69.626.349/0001-30, sediada na Av. Maranhão, nº 110, Centro, Teresina - PI, email – nutribrasilbr@gmail.com, vêm apresentar CONTRA RAZÕES em face do recurso provido pelas empresas BONIZZONI & BONIZZONI LTDA, EXPRESS ALIMENTOS – COZINHA INDUSTRIAL LTDA, e aos fatos alegados, porém, data vênua, desprovidos de fundamentação jurídica aplicável ao pregão eletrônico em epígrafe.

1. DAS ALEGAÇÕES:

Em síntese, as recorrentes discorrem

A empresa BONIZZONI & BONIZZONI LTDA, alega:

- a) Fato de a empresa vencedora ter apresentado atestado de capacidade de GESTÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PRONTAS para a Prefeitura Municipal de Belém, e não ter filial aberta no mesmo local
- b) Para averiguar os demais atestados de capacidade técnica fornecidos

A empresa EXPRESS ALIMENTOS – COZINHA INDUSTRIAL LTDA, alega resumidamente:

- c) Que a declaração de ME/EPP não implica irregularidade e nem seria motivo para inabilitação da mesma;

2. DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS

Preliminarmente, interessante destacar que a intenção recursal apresentada pelas duas empresa foi extremamente genérica, e o próprio recurso apresentado pela empresa BONIZZONI foi extremamente frustrante, não apontando qualquer fundamentação específica a fim de justificar a reforma da r. decisão que declarou a empresa NUTRIBRASIL vencedora. Tal intenção recursal e o próprio recurso sem algum fundamento violam flagrantemente o item 12 e 12.1 do Edital, visto que não apresenta a síntese das razões recursais de forma motivada.

12.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, no prazo de 20 (vinte) minutos, manifestar sua intenção de recorrer, no momento indicado pelo Pregoeiro.

No mesmo sentido é expressa a Lei 10.520/2002, art. 4º, incisos XVIII e XX:

"Art. 4º.

XVIII – declarado o vencedor, QUALQUER LICITANTE PODERÁ MANIFESTAR IMEDIATA E MOTIVADAMENTE A INTENÇÃO DE RECORRER, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (...)

XX – A FALTA DE MANIFESTAÇÃO IMEDIATA E MOTIVADA DO LICITANTE IMPORTARÁ A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECURSO e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;" (grifo nosso)

Destarte, impossível que a recorrente agindo em confronto à legislação possa agora interpor recurso em face da decisão que a habilitou e declarou vencedora a NUTRIBRASIL LTDA, uma vez que operada a decadência de seu direito em face desta. Entender o contrário significaria romper com a isonomia entre os licitantes.

Frise-se ainda que a interposição do recurso deve ser MOTIVADA, não apenas para que a Administração possa analisar a viabilidade do recurso, mas também para que o licitante recorrido possa apresentar amplamente sua defesa. SENDO CERTO, PORTANTO, QUE AS RAZÕES DO RECURSO DEVEM GUARDAR E ESTAR VINCULADAS AO MOTIVO SUSCITADO NA INTENÇÃO DE RECURSO.

Verifica-se que a intenção recursal das duas empresas e as próprias razões apresentadas pela empresa BONIZZONI são manifestamente genéricas e não aponta de forma fundamentada os motivos que justificam a impugnação da r. decisão recorrida.

Neste sentido são os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"Lembre-se que A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO TEM DE SER MOTIVADA, O QUE EXCLUI IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS. Ressalva-se, quanto a isso, o problema da nulidade absoluta, o que se voltará adiante. O recorrente disporá de três dias para formalizar a complementação das razões recursais. NESSE SENTIDO DE COMPLEMENTARIEDADE, ADUZ VERA MONTEIRO QUE "DEVE HAVER UMA VINCULAÇÃO ENTRE AQUILO QUE O LICITANTE INDICOU COMO SENDO SEU DESCONTENTAMENTO COM O PREGÃO AO FINAL DA SESSÃO E SUAS RAZÕES RECURSAIS. SOMENTE OS RECURSOS QUE OBSERVAREM ESTA REGRA É QUE PODEM SER CONHECIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO." (grifo nosso)

Veja, as razões da Recorrente estão completamente dissociadas da sua intenção de recurso. Não há, portanto, que se conhecer do recurso interposto por nenhuma empresa Recorrente, uma vez que ausente a motivação da intenção recursal, conforme determina o art. 4º da Lei 10520/2002.

No entanto, por amor ao debate, apresentamos nossas contrarrazões.

3. DO PLENO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E DA CORRETA HABILITAÇÃO DA EMPRESA NUTRIBRASIL.

A licitante é empresa idônea que milita há vários anos em diversos estados da federação, atuando assim com diligência e expertise em contratos firmados. Basta observar com atenção os documentos instruídos para se verificar que a licitante possui qualificação, aptidão técnica superior, financeira e jurídica, restando claro que a mesma tem o know-how superior para atender o contrato que deverá ser operacionalizado em virtude do processo em referência.

Com o intuito de atestar a própria documentação apresentada, de pronto, a nossa empresa apresentou atestados de capacidade técnica com as devidas comprovações (contratos e inúmeras notas fiscais emitidas) a fim de que seja dado a maior publicidade e comprovação de qualificação da nossa empresa, invalidando as alegações injustas prolatadas pelos recorrentes.

4. RAZÕES QUE ESCLARECEM AS ALEGAÇÕES A e B.

Necessário destacar que toda a proposta e habilitação apresentada no pregão estão de acordo com edital e Termo de Referência, bem como são claros e demonstram excessivamente a capacidade da empresa em operacionalizar contratos semelhantes e/ou superiores ao objeto desta licitação uma vez que na própria documentação acostada aos autos temos documentos que atestam a capacidade da empresa em operacionalizar contratos fora de sua sede, e o próprio contrato do Restaurante Popular de Belém-PA, importante frisar que a constituição de filial na cidade de Belém para operacionalização do contrato se dará a medida que adequações físicas exigidas pela legislação municipal forem dirimidas na própria instalação do restaurante popular e neste não poderão ser produzidas refeições para outros locais, muito menos poderão servir para confecção da alimentação a ser servida em decorrência deste processo.

Importante destacar que todos os atestados acostados neste processo foram acompanhados de CONTRATOS e INUMERAS NOTAS FISCAIS para que estes documentos reforçassem a veracidade, legalidade e consequentemente corroborassem com qualquer dúvida que surgisse em torno da qualidade desses atestados. PORTANTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM averiguação de Atestados de capacidade técnica.

5. RAZÕES QUE ESCLARECEM AS ALEGAÇÕES C.

Não merece prosperar o fundamento do Recorrente de que foi inabilitado por mero formalismo, ou que determinado formalismo da comissão seria responsável pela sua inabilitação. O critério de julgamento: "MENOR PREÇO", não pode em hipótese alguma ser evocado nesta situação uma vez que a melhor proposta para a Administração não limita a condicional de menor preço tendo em vista que o próprio instituto LICITAÇÃO estabelece inúmeros critérios objetivos e legais que as empresa devem obedecer. O princípio constitucional da eficiência estabelecido pelo art. 37 da Carta Maior deve ser observado pela Administração Pública em todos os seus atos sem qualquer restrição, a fim de garantir que a conduta do agente público alcance a finalidade mor qual seja pleno atendimento ao interesse público, circunstância que em tese não se afasta mesmo em estando o Poder Público no papel de contratante quando do procedimento licitatório.

Pacificado entre Doutrina e Jurisprudência o fato de a proposta que melhor se adequa e corresponde à necessidade do Poder Público nem sempre será a de valor mais baixo, pelo que, sob pena de violação direta ao princípio da eficiência, indispensável assimilar quais os requisitos indispensáveis para se configurar a melhor proposta no caso concreto, e então, possível concluir neste particular que havendo devida atenção ao instrumento convocatório, no momento da seleção haverá desclassificação de ofertas que em tal circunstância não se mostraram a mais vantajosa a Administração, sem qualquer supressão à concorrência isonômica visada pelo processo licitatório, e ato contínuo garantir-se-á devida observância ao melhor custo x benefício.

Insta salientar de maneira enfática que o princípio da eficiência é imposição do legislador, não havendo liberdade para agir de maneira diversa este mesmo princípio evocado pelo Recorrente aliado aos demais princípios que devem nortear qualquer procedimento administrativo garantem que os atos administrativos devem OBRIGATORIAMENTE SEGUIR A LEGISLAÇÃO e que através dele seja sempre alcançada a finalidade administrativa: a melhor proposta, que nunca deve ser entendida como o menor preço. Nesse sentido, não basta a economia imediata ou a restrição a qualquer tipo de gasto adicional e sim a busca pelo melhor atendimento do interesse público; O QUE ESPERAR DE UMA EMPRESA QUE TENTA FRAUDAR UM PROCEDIMENTO LICITATORIO EM BUSCA DE UM CONTRATO? Destaca-se ainda a própria má-fé da empresa, que criminosamente DECLAROU CONDIÇÃO DE ME/EPP e não enviou seu balanço na tentativa de ludibriar a comissão e concorrentes, fato este que só foi possível após a comissão, em diligência, requerer determinado documento.

NÃO PODE SER RELEVADO EM MOMENTO ALGUM A UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA. MUITO MENOS PODER UTILIZADO ESTE ARGUMENTO COMO EXCESSO DE FORMALISMO! DECLARAÇÃO FALSA NÃO É SÓ MERO FORMALISMO, TAL CONDUTA DEVE SER TRATADA COM RIGOR E IMPUTA CRIME A QUEM O FIZER!

A empresa recorrente no momento do cadastramento da sua proposta optou pelo benefício das lei LC126/06 sobre

ME/EPP no sistema Comprasnet em que diz:

Declaro, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

A EXPRESS ALIMENTOS relata que marcou equivocadamente a opção no site de compras recaindo sobre ela um erro formal, e por isso recorre da sua desclassificação, ainda adiciona sobre sua defesa que ela não teve nenhuma vantagem em relação aos demais licitante já que a proposta em segundo colocado é superior a 5% da sua.

Minimizar a sua conduta utilizando-se do argumento que se enganou ao apresentar sua declaração para participar do certame em apreço, e não ter sido beneficiada com o direito de preferência garantido às microempresas e empresas de pequeno porte, pelo simples fato de não ter havido empate não exime a empresa do ilícito praticado pois não se exige a obtenção da eventual vantagem econômica almejada para a caracterização da fraude à licitação. Trata-se de ilícito formal ou de mera conduta, sendo desnecessário se observar seu resultado efetivo ou sua consumação.

Consequentemente o fato de não ter obtido a vantagem pretendida não pode servir de atenuante à prática administrativa reprovável, para considerar como mínima a ofensividade da conduta da recorrente

De plano, ressalte-se que a prestação de declaração falsa em uma licitação, com o fim de obter benefícios indevidos, fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal e pela LC 123/2006, que é o desenvolvimento econômico das microempresas e empresas de pequeno porte por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às demais empresas. Nesse sentido tem sido a jurisprudência desta Corte (v. g. Acórdãos 1028/2010, 1972/2010, 2578/2010, 2846/2010, 3228/2010, 588/2011 e 744/2011 e 1137/2011, todos do Plenário). Assim, resta inequivocamente comprovada fraude à licitação.

Ademais, ainda que não tenha se beneficiado a ação da empresa traz prejuízo a administração retardando o processo, a obrigação quanto ao seu enquadramento se mantendo saliente para se beneficiar das prerrogativas da lei nº123/06 nas compras governamentais recai unicamente sobre a empresa.

Conforme observado pela empresa Recorrente o Tribunal de Contas da União – TCU por diversas vezes pronunciou sobre o assunto em tela, se manifestando no sentido de declarar inidônea a empresa que participou de licitação pública na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, contrariando a Lei Complementar nº 123/2006. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União – TCU, tem decidido:

Acórdão nº 3411/2012-Plenário, AO TRATAR DO REGIME DA LEI Nº 123/2006, RESSALTOU QUE “INCORRE, SEM DÚVIDA, EM FALHA GRAVÍSSIMA QUEM TENTA SE VALER DE SUAS DISPOSIÇÕES EXCEPCIONAIS PARA OBTER VANTAGENS SOBRE SEUS COMPETIDORES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS”. Acórdão 206/2013 - Plenário Sumário: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA EM LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA EMPRESAS DE MICRO E PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LC 123/2006, SEM QUE A LICITANTE DETIVESSE TAIS CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO INVERÍDICA À ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO AO FEDERAL DO BRASIL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. APENSAMENTO Acórdão 2682/2013 - Plenário SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO. Acórdão 2452/2013 - Plenário Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO

EM PERFEITA CONSONANCIA COM O CASO RELATADO, ante a consolidada jurisprudência do TCU a respeito da matéria, no sentido de considerar que a emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (v. g. Acórdãos 568/2017; 1702/2017; 1797/2014; 1104/2014; 2858/2013; 1607/2013, todos do Plenário), não merece acolhimento a razão recursal invocada pela recorrente.

Acórdão 1677/2018 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Augusto Nardes) Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Tratamento diferenciado. Pequena empresa. Microempresa. Dosimetria. Circunstância atenuante. A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto.

6. DO PEDIDO

Requer que seja completamente indeferido os recursos propostos em função da inaplicabilidade de suas alegações, bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão que declarou a NUTRIBRASIL LTDA vencedora do certame, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

Requer, ainda, a cominação de sanção à recorrente, vez que claramente tenta se utilizar de fraude para habilitação em licitação, em flagrante afronta à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, adequando-se sua conduta criminosa.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

De Teresina-PI para Belém-PA em 06 de Dezembro de 2018

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Decisão Pregoeiro:

Após a Fase de Aceitação da proposta vencedora no sistema Comprasnet, foi aberto prazo de 20 (vinte) minutos para INTENÇÃO DE RECURSO no sistema Comprasnet, conforme item 12 do Edital. Apresentaram intenção de recurso as licitantes EXPRESS ALIMENTOS – COZINHA INDUSTRIAL LTDA; BONIZZONI & BONIZZONI LTDA e RC NUTRY ALIMENTAÇÃO LTDA, sendo aceitas pelo Pregoeiro as INTENÇÕES DE RECURSO para ambos os itens, conforme abaixo:

Manifestamos nossa intenção em recorrer da decisão que inabilitou nossa empresa, bem como, contra a Habilitação da empresa NUTRIBRASIL por utilização indevida do benefício concedido nos itens 3.5 e 10.3.4 alinea f.2, o que serão demonstrados nas razões recursais a serem encaminhadas dentro do prazo previsto em lei.

O direito a "manifestação de intenção" de recorrer é inviolável para a licitante, e uma vez atendido os requisitos formais deve haver a sua admissibilidade, sem opiniões antecipadas a respeito das matérias de mérito. Surge assim a figura da manifestação de intenção de recorrer, que deve ser feita de forma imediata e motivada pela licitante interessada, não estando previsto que o pregoeiro possa interferir no exercício desse direito garantido. Assim, manifestamos nossa intenção de recurso.

A RC NUTRY ALIMENTAÇÃO LTDA, tem intenção de recurso referente aos demonstrativos contábeis e documentos apresentados.

Considerando as RAZÕES DOS RECURSOS das empresas RECORRENTES, EXPRESS ALIMENTOS – COZINHA INDUSTRIAL LTDA e BONIZZONI & BONIZZONI LTDA, somente a licitante RC NUTRY ALIMENTAÇÃO LTDA não apresentou suas RAZÕES DO RECURSO e a CONTRARRAÇÃO apresentada pela licitante NUTRIBRASIL LTDA – EPP como RECORRIDA, me manifesto nos seguintes termos:

A Licitante BONIZZONI & BONIZZONI LTDA apresentou Recurso no qual alegou que a licitante vencedora teria apresentado atestado de capacidade de gestão e fornecimento de refeições prontas para a prefeitura de Belém e que a mesma não teria filial em Belém.

Já a Licitante EXPRESS ALIMENTOS - COZINHA INDUSTRIAL LTDA apresentou recurso onde alega ter sido indevidamente inabilitada por ter apresentado declaração de ME/EPP, mas possuir receita operacional bruta superior ao permitido pela LC nº 123/2006.

A Licitante NUTRIBRASIL LTDA – EPP apresentou CONTRARRAÇÕES, onde alega que as RAZÕES DO RECURSO apresentada pela BONIZZONI & BONIZZONI LTDA, são genéricas e não aponta de forma fundamentada os motivos que justificam a impugnação da decisão recorrida, e que as RAZÕES DO RECURSO apresentada pela EXPRESS ALIMENTOS – COZINHA INDUSTRIAL LTDA, não deve prosperar, uma vez que a mesma, foi inabilitada por apresentar declaração falsa, o que não pode ser considerado excesso de formalismo.

É o breve relatório,

O recurso apresentado pela licitante BONIZZONI & BONIZZONI LTDA carece de fundamentação. Além disso, no item 10.3.4 "f2" do edital do presente certame consta expressamente que:

"f.2) Se a empresa não estiver instalada na Região Metropolitana de Belém, a VISITA TÉCNICA será realizada APÓS a instalação da empresa na região, que deverá ocorrer dentro do prazo estabelecido em edital, sendo este um requisito condicionante para a manutenção do contrato, sem o qual estará sujeito as penalidades legais."

Portanto, não há nenhuma irregularidade quanto ao fato da licitante vencedora não ter sede ou filial no mesmo local para participar da licitação, ao contrário, tal proibição acabaria por impedir a ampla concorrência.

Por outro lado, não há que se falar, em mero erro formal ou excesso de formalismo quanto a declaração que inabilitou a licitante EXPRESS ALIMENTOS - COZINHA INDUSTRIAL LTDA. Cumpre esclarecer que ao se declarar ME/EPP a Licitante automaticamente participa do certame com tratamento diferenciado. Além disso, o item 10.2.3 do edital é clara ao afirmar que a licitante que declarar falsamente se tratar de ME/EPP está sujeita às penas previstas no art. 299 do Código Penal.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é "como afirma o MP/TCU em seu parecer, a simples participação de licitantes não enquadrados como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento".

Ante o exposto, em atendimento ao inc. XXI, do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02, dou CONHECIMENTO as RAZÕES DO RECURSO impetrado, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade recursal, e no mérito, considerado as alegações apresentadas, NEGOU PROVIMENTO aos mesmos consoantes as fundamentações ao norte elencadas, nos exatos termos do art. 27 do Decreto Federal nº 5.450/05, os autos serão encaminhados à autoridade superior para deliberação.

Belém/PA, 12 de dezembro de 2018

José Guedes da Costa Júnior
Pregoeiro/CPL/PMB

Fechar