

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10970/2021 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO/SC

3S INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita sob o C.N.P.J. n 32.674.351/0001-74, com sede na Av. Paulino Muller, 966, Jucutuquara, Vitória - ES, CEP 29.040-712, por intermédio de seu representante legal, Sr. CLEBIANDER BERNUDES BAHIANSE, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade n.º 1.189.986 STPC-ES e do CPF/MF 045.945.697-06, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO haja vista decisão declarou vencedora a proposta de LSF COMERCIO E SERVICOS DE IMPRESSAO EIRELI, nos seguintes termos:

I - TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente a recorrente pede licença para afirmar o respeito que dedica ao Senhor Pregoeiro e sua equipe de apoio, e destaca que o presente RECURSO tem a única intenção de demonstrar o equívoco na habilitação do licitante acima descrito, com o objetivo de auxiliar uma melhor contratação para a administração.

Tempestiva as presentes Razões Recursais, tendo em vista que fora imediatamente e devidamente motivada pela recorrente em campo próprio, tendo sido aceita a intenção recursal, têm-se o prazo de 3 (três) dias úteis (artigo 219 do NCPD) para a apresentação de suas razões recursais conforme disciplina o inciso XVIII do Artigo 4º da Lei 10.520, bem como a cláusula 11 do Edital.

Diante do exposto, eis que tempestiva as presentes razões.

II - DO CERTAME LICITATÓRIO

Trata-se o presente processo licitatório pela modalidade de Pregão Eletrônico, tendo por objeto o REGISTRO DE PREÇOS para aquisição de cartuchos de toner e cilindros de imagem para impressoras multifuncional.

Foi aceita e habilitada a RECORRIDA, para os itens 05 e 06. Inconformada, a RECORRENTE apresentou intenção de recorrer, nos moldes seguintes:

“Motivo da Intenção de Recurso: Intenção de recorrer nos termos do ACÓRDÃO 5847/2018 - 1ª CÂMARA TCU (determinam não rejeitar intenção de recurso), pois a licitante LSF COMERCIO E SERVICOS DE IMPRESSAO EIRELI apresentou certidão federal vencida. Comprovaremos na peça recursal. Situação da Intenção de Recurso: Aceita”

Assim na forma da legislação e do edital vem esta recorrente apresentar suas razões recursais:

III - DO MÉRITO DO RECURSO

O processo ou procedimento licitatório é aquele pelo qual os órgãos da Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, os fundos especiais e as entidades controladas direta ou indiretamente pelas pessoas federativas (art. 1º, § único da Lei nº 8.666/93), convocam pessoas particulares, interessadas em com a mesma celebrar um vínculo jurídico especial, ou ainda aquelas como este órgão que optam por regulamentar a sua forma de contratação.

Este vínculo pode ter como objeto uma alienação ou aquisição de bens, construção de obras, contratação de serviços ou a delegação de serviços públicos, para, através de um ambiente de competição, selecionar a melhor proposta aos interesses do órgão contratante, segundo regras prefixadas neste caso na lei maior, que deve ser obedecida por todos, na regulamentação e no instrumento convocatório.

Conforme descrito em NOSSA LEI MAIOR, um dos principais princípios a serem respeitados em um procedimento licitatório é o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE que aduz QUE A LICITAÇÃO CONSTITUI EM UM PROCEDIMENTO VINCULADO A LEI, ISTO É, TODAS AS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ESTÃO RIGOROSAMENTE DISCIPLINADAS LEGALMENTE.

O descumprimento de qualquer formalidade legal ou regulamentar eiva em nulidade o procedimento.

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e o órgão licitador às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor em nossa legislação bem como as regras estipuladas no edital.

Assim toda licitação DEVE obedecer aos preceitos legais sob pena de ser declarada a qualquer momento nula

quando não os cumpre.

Nossa Carta Magna determina que as licitações sejam regidas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

DENTRE AS PRINCIPAIS GARANTIAS, PODE-SE DESTACAR A VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE REGULAMENTA O CERTAME LICITATÓRIO.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o licitador, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à ambos que observem as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

"Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também já se manifestou no AC 200232000009391:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

A que se aduzir que é de responsabilidade do TCU, atribuída através da legislação especial de licitações, versar decisões acerca do controle externo e interno dos procedimentos licitatórios, e as decisões do TCU são pacíficas quanto a necessidade extrema de vinculação ao instrumento convocatório sobre pena de se tornar nula a licitação, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara)

Resta claro assim que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga o Licitador e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, principalmente, no caso em tela, quanto à descrição dos bens que vá suprir toda a necessidade do órgão contratante.

Além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório temos o princípio do Julgamento Objetivo, que significa que o licitador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas.

Afasta assim esse princípio a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício do próprio licitador:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS, DE MANEIRA A POSSIBILITAR SUA AFERIÇÃO PELOS LICITANTES E PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE”.

Pois bem. O edital, a exemplo da Lei 8.666/1993, exige que a empresa demonstre a regularidade fiscal e trabalhista, mediante a juntada dos seguintes documentos:

9.3.2- Regularidade fiscal e trabalhista:

[...]

9.3.2.2- Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida em conjunto pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional.

Em análise aos documentos que acompanham a proposta, denota-se que a Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (9.3.2.2) estava vencida:

“Emitida às 00:25:22 do dia 26/07/2021 .
Válida até 22/01/2022.
Código de controle da certidão: B507.C82E.2879.4E75
Qualquer rasura ou emenda invalidará este documento.”

CONSIDERANDO QUE A SESSÃO PÚBLICA OCORREU EM 26/01/2022, A CERTIDÃO EM COMENTO JÁ SE ENCONTRAVA VENCIDA NA DATA DA SESSÃO.

O DECRETO Nº 10.024/ 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, em seu art. 26, § 6º, deixa claro que a alteração das propostas possuem limite temporal, qual seja a abertura da sessão pública. Leia:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, 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.
§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.”

Após o início da etapa de lances é VEDADA a alteração da proposta.

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), EXPRESSAMENTE VEDOU A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINALMENTE DA PROPOSTA. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, DESDE QUE NÃO RESULTE INSERÇÃO DE DOCUMENTO NOVO OU AFRONTA À ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

In casu, como já asseverado, caberia a Recorrida anexar certidão válida até a data de 26/01/2022.

Não é demais registrar que as certidões são documentos com validade por tempo determinado. Ultrapassado o período nela consignado, a certidão torna-se inválida e, portanto, inexistente da esfera jurídica.

Cumprir dizer que situação diversa é da certidão anexada dentro do prazo de validade, cujo vencimento se dá supervenientemente a ocorrência da sessão. Nesse caso, por não importar em modificação da proposta, ou inserção posterior de documento que deva constar originariamente da proposta, admissível a realização de diligência nos moldes do art. art. 43, §3º da Lei 8.666/1993.

Na situação em exame, diante da inexistência da certidão (que já havia atingido seu termo final na data da sessão), qualquer inserção posterior importaria em inserção de documento que deveria constar originariamente da proposta – o que é vedado por lei.

Assim, a inabilitação da Recorrida é medida que impõe.

A aceitação de proposta que não atende os requisitos do edital importa em ILICITUDE, além de consubstanciar dano ao erário.

Segundo o disposto no Art. 337-F do CÓDIGO PENAL, incluso pela Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), constitui crime licitatório “Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório”, sujeitando o infrator a pena de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Este crime está diretamente ligado com a violação dos princípios da licitação, que são: igualdade,

competitividade, julgamento objetivo, dentre outros. Esses princípios favorecem a oportunidade de competição entre os licitantes, para que eles possam celebrar contratos com a Administração Pública, evitando apadrinhamentos, favoritismos e perseguições dos licitantes.

V – CONCLUSÃO

Face o exposto, REQUER sejam recebidas e acolhidas as presentes razões recursais, procedendo-se a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta de LSF COMERCIO E SERVICOS DE IMPRESSAO EIRELI, face a ausência de regularidade fiscal, e conseqüente não atendimento do item 9.3.2.2 do edital.

Requer ainda que de qualquer decisão proferida seja fornecida as fundamentações jurídicas conforme prevê o inciso VII do artigo 2º da Lei 9.784/99.

Dessa forma, aguarda-se serenamente o integral provimento deste apelo, aplicando-se lhe, ademais, o teor dos §§ 3º e 4º do art. 109 da Lei no 8.666/93. Assim decidindo, Vossa Senhoria estará produzindo, como sempre, a desejada e lúdima Justiça e praticando o melhor bom senso administrativo.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Vitória/ES, 8 de fevereiro de 2022

CLEBIANDER BERNUDES BAHIANSE
Representante Legal

Fechar