

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRA RAZÃO:

ILUSTRÍSSIMO(A), SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE – FUNASA (BRASÍLIA-DF)

Ref.: Edital de Pregão de Eletrônico nº. 11/2019
Abertura dia 30.08.2019 às 09h00min

A SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 77.166.098/0001-86, com sede na Travessa Pinheiro, 230, Rebouças, Curitiba/PR – CEP: 80.230-160, por intermédio de seu procurador, vem, perante a respeitabilíssima presença de vossas senhorias, com fulcro no item 11.2.3 do edital desta licitação c/c art. 4º, XVIII da Lei nº. 10.520/02, apresentar

CONTRARRAZÕES

Ao recurso administrativo interposto pela empresa Geek Station Ltda, que, irrisignada com sua inabilitação no certame, tenta reverter a acertada decisão prolatada por esta douta comissão licitante, no que passamos a expor

[CÓPIA DAS CONTRARRAZÕES POR E-MAIL PARA FACILITAR LEITURA]

1. Da tempestividade

Douto Pregoeiro, inicialmente, cumpre destacar que os atos praticados, em especial as impugnações e recursos administrativos, devem respeito aos requisitos formais de admissibilidade e processamento dentre os quais, a tempestividade.

Para verificação da tempestividade do presente ato, consideramos como marco inicial da contagem o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para apresentação das razões recursais, qual seja 11.12.2019 (quarta-feira) – art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 c/c art. 44 §2º do Decreto 10.024/19 -.

“Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.

Restam cumpridos os requisitos formais de admissibilidade das contrarrazões, requerendo desta DD. Comissão de Licitação, o recebimento e processamento da presente, para que se possa produzir os efeitos legais.

1. Fatos e Fundamentos do recurso.

a) Das razões recursais apresentadas.

Douto Julgador,

Em que pese o esforço da recursante em tentar reverter sua acertada inabilitação no certame, para melhor identificação dos equivocados argumentos despendidos, trazemos à lume os pontos principais da r. peça recursal elaborada pela empresa afastada, senão vejamos:

“A recorrente participou com a mais estrita observância das exigências editalícias e foi a primeira colocada vencedora no referido Pregão. .No entanto, a Sra. Pregoeira julgou a licitante inabilitada sob a alegação de que a mesma não anexou os documentos de habilitação de acordo com a nova sistemática do Decreto n 1024/2019, constando no sistema apenas a abertura e o encerramento do balanço patrimonial. (Grifos nossos)

A recorrente inicia a exordial, sob a alegação de que participou do procedimento licitatório em comento, com a mais estrita observância das exigências editalícias, alegando que o sistema “não carregou” os arquivos vindo a ser prejudicado.

Nessa mesma oportunidade, insinua que a comissão licitante o afastou do procedimento licitatório “alegando” que não havia anexado os documentos de habilitação de acordo com o que preceitua o Decreto 10.024/19 que revogou o Decreto 5.450/05.

Ora, douto(a) pregoeiro(a), não se trata de mera “alegação”, mas sim de constatação inequívoca de descumprimento das regras editalícias, assim, em atendimento aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, da legalidade, da equidade, do julgamento objetivo, acertadamente inabilitou a licitante. (art. 2º do Decreto 10.024/19 c/c art. 37, caput, da CF/88).

Em seu recurso continua:

"O Edital que regula a seleção supracitada apresenta de forma objetiva o procedimentos para apresentação da proposta e dos documentos à administração:

5.1 Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para a abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio desse documento.

Portanto a empresa participante deve apresentar os documentos de habilitação e a proposta com a descrição do objeto ofertado, bem como a cotação de preço referente ao objeto. É facultado ao participante apresentar a documentação antes dos lances, caso eles estejam cadastrados e anexados no SICAF, conforme item 5.3 do referido instrumento convocatório.

5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

Não bastasse, Lei Federal n 10.520/02 é muito clara:

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

Além do que, o Edital está de acordo com o Decreto 10.024/2019 em seu Art. 26, § 2º:

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicaf e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

Portanto, o próprio Edital faculta ao participante apresentar a documentação antes dos lances, caso eles estejam cadastrados e sua documentação anexada no SICAF, conforme item 5.3 do referido instrumento convocatório.

É sabido que erro do sistema é o Portal de Compras (sic) não é de responsabilidade do órgão licitante. No entanto, o que se tem é que a licitante está protegida pela legislação conforme exaustivamente demonstrado. (Grifos nossos).

Ilmo(a). Pregoeiro(a),

Como pode ser observado nas próprias razões recursais da empresa irressignada, destacamos as diversas passagens que aclaram como a luz solar o disposto no edital desta licitação, assim como o que dispõe a legislação aplicável a espécie, qual seja: os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem no SICAF.

Pois bem, no item 9 do edital desta licitação, pode ser verificado o rol dos documentos de habilitação de apresentação obrigatória para essa licitação, composta por habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, capacidade econômico-financeira, habilitação técnica (incluindo CMMI nível 2) e demais declarações.

Ainda, é de se destacar que os documentos constantes no SICAF se limitam a Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação econômico-financeira e Cadastro em Entidade Profissional Competente.

Assim, por mais que seja "facultada" a empresa não anexar os documentos já constantes no SICAF, competiria à recorrente, juntar ao sistema os demais documentos de habilitação técnica e declarações devidamente assinadas.

Alega ainda que encaminhou os documentos de habilitação para o e-mail desta doughta comissão licitante e, o faz, sem apresentar quaisquer provas do alegado. Não suficiente, de nada prestaria a prova de encaminhamento a uma, porque é vedado o encaminhamento de documentos e/ou proposta para o e-mail da comissão licitante (antes da abertura) em razão da identificação do licitante que é vedado no processo; a duas, em razão da exclusividade de uso do sistema para tal, conforme edital e legislação vigente.

Fundamenta a situação com "instabilidade" do sistema ComprasNet que impediu o carregamento dos arquivos, no entanto, muita estranheza nos causa, pelo fato de ter feito o upload da proposta. Não obstante, alegou que a instabilidade ocorreu no dia imediatamente anterior ao da abertura, tendo, portanto, todas as horas subsequentes (inclusive os minutos que antecederam a abertura) para que anexasse os documentos. Nesse mesmo compasso, a própria contrarrazoante e demais licitante conseguiram anexar seus documentos sem qualquer contratempo, inclusive, feito há poucas horas da abertura.

Portanto, insubsistente e carente de qualquer elemento probatório as alegações realizadas pelo recorrente, devendo ser julgadas improcedentes.

Não suficiente, ainda continua:

"Importante reforçar que proposta da licitante vencedora, que restou inabilitada pela ausência dos anexos dos documentos de habilitação no sistema, é infinitamente mais vantajosa, uma vez que ofertou o valor total global em de R\$ 1.548.000,00, de modo que não faz o menor sentido ignorá-la em razão de uma formalidade exagerada que certamente poderia ser observada com um pouco de bom senso, razoabilidade, eficiência, uma vez que a própria lei autoriza a conferência da documentação através do SICAF.

É bom lembrar que o terceiro licitante convocado ofertou valor superior ao dobro do preço, R\$ 3.230.000,00, ou

seja, R\$ 1.682.000,00 que a FUNASA terá que dispor a mais dos cofres públicos, indo totalmente ao desencontro do interesse público, uma vez que tem a possibilidade de contratar os serviços por um preço muito mais vantajoso para a sua administração.”

As balizas das contratações realizadas pela Administração Pública, não podem limitar-se a preços. Estudos contemporâneos mostram que o fator preço deixou de ser o critério que trazia maior vantajosidade para a Administração.

Com o advento do princípio da eficiência, trazido ao Direito Administrativo Brasileiro pelo saudoso Hely Lopes Meirelles, foi sedimentada a ideia da aliança entre preço e qualidade. Não se questiona aqui a qualidade da empresa recursante, mas, se combate a alegação de que seu preço é fator preponderante para que a Administração se outorgue no direito de sobrepor todos os demais princípios, inclusive o da legalidade, para considerar suas próprias regras “excesso de formalidades”.

Ora, a licitação tem como objeto a contratação de empresa de TI, não se pode ter como justificativa para restabelecimento de proposta de fornecedores deficiência no envio dos documentos “upload”. É no mínimo esperado que tais problemas sejam facilmente mitigados por empresas experientes e que vendam serviços de tecnologia.

Assim, novamente vazios os argumentos apresentados, devendo ser rechaçado e mantida a inabilitação do licitante.

Mais adiante temos o seguinte:

DA GARANTIA DA ISONOMIA NA SELEÇÃO

O item 7.2.1 do Edital certamente tem como objetivo a garantia da isonomia e impessoalidade, tendo em vista que coloca como condição para que os participantes não sejam desclassificados, o fato de não haver identificação nas propostas enviadas. Segue texto literal do referido item:

7.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

Esta prerrogativa foi respeitada pela empresa que ora entra com o presente recurso mas não foi respeitada pela empresa que teve a proposta aceita e habilitada no certame.

Nesse momento, a recursante alega que a recorrida (Sigma) deixou de cumprir o edital de licitação, identificando-se no certame, contudo, não aponta em que momento do certame ocorreu essa irregularidade e deixa de acostar qualquer prova e/ou outro elemento que subsidiasse sua alegação. Assim, requer mais uma vez seja afastado.

DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

Após a realização dos lances, as propostas serão examinadas com base na sua pertinência quanto ao objeto e ao preço, conforme item 8.1 do Edital.

8.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade de preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no §9º do art. 26 do Decreto no 10.024/2019.

Escolhida a melhor proposta, com base nesses critérios a administração pode solicitar que a empresa com o melhor lance complemente os documentos inicialmente enviados. O Decreto 10.024/2019 em seu Art. 26, § 9º permite que a administração pública solicite ao vencedor dos lances, o envio de documentos complementares que contribuam para a seleção.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Portanto a empresa que apresentar a proposta mais vantajosa terá o direito de apresentar documentos que complementem a proposta enviada. O § 2º do art. 38 descreve de forma objetiva o procedimento nos casos que exista necessidade de complementação da documentação:

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

Visando atender a prerrogativa do Decreto, o Edital coloca como possibilidade que o pregoeiro convoque o licitante para enviar documentos com o objetivo de complementar a proposta:

8.10 O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 02 (duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

Por fim, nesse momento a recorrente faz suas últimas confusões acerca da nova legislação a respeito do Decreto 10.024/19. É sabido e consabido que é facultado ao pregoeiro a solicitação de documentos complementares aos licitantes.

Como bem dito complementares, esses que não deveriam constar do envio da proposta originária. Documentos complementares são necessariamente solicitados com o intuito de esclarecer dúvida que paira sobre qualquer outro documento que já tenha sido apresentado, tais como notas fiscais e/ou contratos que possam confirmar a veracidade dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados.

Prezado Sr.,

Sobre os pedidos realizados pela recorrente, pedimos as devidas vênias, para, brevemente, lembrar o conceituado princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93).

O referido princípio é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações licitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Instrumento Convocatório de forma objetiva.

Deste princípio, exsurge o dever de interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição, ainda é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados.

Quando se fala em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

Nesse diapasão, estabelecidas as regras, essas não podem ser descumpridas, sob pena de recair em ilegalidade. Sobre a matéria, dispõe o art. 41, da Lei 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Quanto ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, este se encontra em estreita relação com o Princípio da Legalidade. Dessa maneira, se o administrador atua desviando-se da lei, incorrerá em desvio de finalidade. Assim, como sabiamente afirmam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a Administração Pública "deve, simplesmente, dar fiel cumprimento à lei, gerindo a coisa pública conforme o que na lei estiver determinado, ciente de que desempenha o papel de mero gestor de coisa que não é sua, mas do povo".

Trazemos à luz que o referido princípio da legalidade decorre expressamente da Constituição Federal que, em seu art. 37, caput, dispõe que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Como leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

(...)

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Na licitação, o Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Isso serve para que não se permita a quebra dos princípios basilares das licitações públicas, principalmente da Isonomia, Impessoalidade garantidos pela Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Assim, estudando o princípio da legalidade, Hely não se restringe à exigência de observância das normas jurídicas norteadoras da atividade administrativa, mencionando também o cumprimento da moralidade administrativa, nos seguintes dizeres: "Além de atender à legalidade e à finalidade, o ato do administrador público deverá conformar-se com a moralidade administrativa, ou seja, com os preceitos internos da boa administração. A 'boa administração' é a que se reveste de legalidade e probidade administrativa" (p. 57). Ao mencionar "a boa administração" Hely se antecipa, em mais de três décadas, à ascensão do princípio/direito da boa administração, que se difundiu após ser incluído como direito fundamental na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, art. 41.

E prossegue Hely, no mesmo parágrafo: "Os romanos já distinguiram o probus administrator do improbus administrator. Aquele era o que agia em defesa da res publica, este o que dilapidava e malbaratava em benefício próprio e de seus favoritos" (p. 57).

O mesmo TRF1, em decisão (AC 20023200009391), registrou:

"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."

Por isto a Administração deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se junte o honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o direito público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa.

Assim, não resta alternativa, que não a de manter hígida a respeitável decisão exarada por esta comissão licitante e, assim NEGAR PROVIMENTO ao recurso administrativo interposto pela empresa GEEK STATION, mantendo como adjudicatária a empresa contrarrazoante SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A.

Termos em que,
Espera deferimento.

Curitiba, 16 de dezembro de 2019.

SIGMA DATASERV INFORMÁTICA S/A

Fechar