

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

A empresa : MAYCON VINICIUS SILVA PIMENTA EPP, com sede à Rua: Ana Aymola Chicaroni 2009, Sala 5, Franca SP, CEP 14.400-768, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.743.320/0001-53, vem com fulcro na Lei Federal nº 8.666/93, na lei complementar 123/2006 nas demais leis e doutrinas que regem os certames licitatórios, à r. presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente.

RECURSO

Contra a classificação da empresa GATTI QUIMICA LTDA CNPJ: 03.887.864/0001-65., no referido edital, pois a mesma não teve apego ao Princípio da Estrita Vinculação ao Instrumento Convocatório, NÃO foi apresentado a certidão de falência e concordata e balanço patrimonial como é instruído no instrumento convocatório, como demonstraremos na sequência. Portanto, deve ser de imediato, INABILITADA.

I – DOS FATOS

1- Nossa empresa MVI SOLUÇÕES INTEGRADAS, participou do pregão eletrônico nº 13/2020 na certeza de que se fosse arrematante do certame, era possuidora de toda a documentação solicitada no instrumento convocatório nas forma da lei e também detentora da capacidade para atendimento do objeto deste certame.

2- Participaram da disputa, as empresas: Gatti(...), Maycon Vinicius (...), Mcj Industria (...), Jb Representação (...) entre outras.

3- Nossa empresa, após a fase de lances, ficou em segundo lugar na classificação de preços.

4- A empresa em 1º lugar foi a Gatti Quimica LTDA.

5- Sendo assim, a empresa GATTI QUIMICA LTDA que no momento oportuno, foi chamada para enviar proposta atualiza, porém, passou despercebido pela administração pública que a Certidão de falência e concordata estava fora do prazo de validade e o balanço patrimonial não estava nas formas da lei.

6- Assim, por certo, a mesma, deverá de imediato ser inabilitada.

7- Tendo demonstrado acima os fatos, seguimos agora com os princípios, a lei e o direito.

II – DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

. A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e ordenados, voltados de um lado a atender ao interesse público e de outro, a garantir a legalidade e a lisura da licitação, de modo que os participantes possam disputar entre si, com igualdade, inclusive de informações necessárias ao desfecho do certame.

Este certame licitatório deveria estar está pautado nos seguintes princípios:

1- Princípio da Legalidade, previsto no art.5º da Constituição Federal, limita a administração Pública a somente pode exigir nos Editais de licitação o que está previsto na lei.

Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira :

"O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324)."

Com este princípio pode se concluir que o administrador é um executor de atos, e serve de objeto de manifestação da vontade estatal.

2- Princípio da Probidade Administrativa - Diz respeito à honestidade que tem o administrador público nas licitações, procurando satisfazer sempre os interesses do órgão licitante. Os integrantes das Comissões de Licitação e todos aqueles que participação nas licitações, são sempre consideradas pessoas integras e honestas

3- Princípio da Isonomia - Princípio também exposto na Constituição Federal inscrito no artigo 5º, vedando a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública.

"A Constituição Federal, no artigo 5º estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. E o princípio da igualdade ou isonomia. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. (GASPARINI, Direito Administrativo, p. 18.)"

Este princípio se torna fundamental pois o mesmo impede discriminação entre os licitantes.

4- Princípio da Impessoalidade - Tem por objetivo limitar as ações do Administrador Público a praticar atos para o seu fim legal, ou seja, nas licitações é basicamente escolher a proposta mais vantajosa para Administração, o impedindo de favorecer determinadas pessoas por amizade, ou simplesmente simpatia, ele também é chamado de princípio da finalidade administrativa, conforme afirmado por Hely Lopes Meirelles.

"O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art.37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. (MEIRELLES, Direito administrativo brasileiro, p. 82)."

Com este princípio pode se concluir que o administrador é um executor de atos, e serve de objeto de manifestação da vontade estatal.

E o mais importante de todos aqui:

5- Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório - Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada". O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

III - DO DIREITO

Nossa empresa MVI SOLUÇÕES INTEGRADAS., participou deste certame, com a certeza absoluta, e amparada pela Lei, que se fosse a vencedora do certame, era possuidora de toda a documentação necessária, que estava sendo solicitada em edital.

Restou ao final da disputa, como classificada em segundo lugar, neste certame.

O instrumento convocatório é bem claro no tocante a documentação, caso a empresa opte por apresentar o espelho do SICAF, ela deve anexar junto a documentação complementar (Atestado de capacidade técnica e declaração de falência e concordata dentre outros ...), mas não foi anexado o espelho do SICAF, sendo assim, a mesma optou pela transparência em anexar documento a documento, estando ciente do exigido no instrumento convocatório.

O item 5 do instrumento convocatório, é bem direto de como e quando as empresas devem anexar a proposta e documentos comprobatórios.

5. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

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 HORA ESTABELECIDO para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

5.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

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.

O subitem 5.1 é bem categórico quanto ao prazo para anexar a documentação, ATÉ A DATA E HORA ESTABELECIDO PARA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA, então caso os senhores nos apontem que a CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA e/ou BALANÇO PATRIMONIAL foram enviados atualizados após a abertura da sessão pública, não observaram os Princípios que norteiam esse certame, ocorrendo a anulação do mesmo.

Se a Recorrida, continuar como declaração de vencedora, por certo estarão sendo feridos, os tão respeitados, Princípios da Isonomia e da Legalidade, pois o direito de um, DEVE SER, exatamente igual ao do outro.

A certidão FALÊNCIA E CONCORDATA que a empresa GATTI QUÍMICA LTDA anexou antes da abertura da sessão pública, foi expedida na data de 2 de Setembro de 2020, tendo sua validade de 30 dias e vencimento em 2 de Outubro de 2020. O anexo dos documentos se deu no dia 08/10/2020 e os lances no dia 13/10/2020, sendo assim a CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA estava vencida e não poderia ser enviada outra atualizada como supracitado.

A questão do BALANÇO PATRIMONIAL, Art. 31 da lei 8666/93. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados NA

FORMA DA LEI, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[...]

§ 5º A COMPROVAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA SERÁ FEITA DE FORMA OBJETIVA, ATRAVÉS DO CÁLCULO DE ÍNDICES CONTÁBEIS previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Assim, a Lei de Licitações exige que o BALANÇO PATRIMONIAL SEJA APRESENTADO NA FORMA DA LEI.

Desta forma, o licitante deve apresentar o Balanço devidamente autenticado na Junta Comercial, partindo-se de análise do teor das prescrições constantes no artigo 1.179 e seguintes do Código Civil:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária SÃO OBRIGADOS A SEGUIR UM SISTEMA DE CONTABILIDADE, MECANIZADO OU NÃO, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, É INDISPENSÁVEL O DIÁRIO, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

[...]

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, OS LIVROS OBRIGATÓRIOS e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, DEVEM SER AUTENTICADOS NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS.

Parágrafo único. A AUTENTICAÇÃO NÃO SE FARÁ SEM QUE ESTEJA INSCRITO O EMPRESÁRIO, OU A SOCIEDADE EMPRESÁRIA, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios. Podemos ver através do BALANÇO PATRIMONIAL anexado no dia 08/10/2020 Pela empresa GATTI QUÍMICA LTDA que de maneira alguma segue o preceitos da lei, fatos estes, supracitados.

Não há de se falar em diligências para complementar informações, pois estes eram documentos obrigatórios, que devia ter sido enviado anexado no sistema Comprasnet, quando solicitado em edital.

Neste caso aqui que estamos discutindo, não é falta de capacidade financeira da Recorrida, mais sim, desobedecendo assim o instrumento convocatório.

Bem sabemos, que a responsabilidade da leitura integral do edital, é de INTEIRA RESPONSABILIDADE DO LICITANTE, como consequência desta leitura, a apresentação da proposta e de TODOS OS DOCUMENTOS solicitados no edital, é somente responsabilidade do licitante.

Cabe somente à ele, interpretar todo o edital, pois se houverem dúvidas, antes da abertura da fase de lances, há o momento dos esclarecimentos, que neste caso aqui, se encerraram, três dias antes da data programada para abertura do certame.

Então, por certo, que se não houve dúvidas, a apresentação da CERTIDÃO DE FALENCIA E CONCORDATA VENCIDA E O BALANÇO PATRIMONIAL FORA DA LEI, só terá um desfecho: QUE É A INABILITAÇÃO IMEDIATA DA RECORRIDA PARA ESTE CERTAME.

Senhores, obedecer à todas as regras de um certame licitatório, chama-se Vinculação ao Instrumento Convocatório, princípio basilar que norteia as compras públicas.

Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos e a serem praticados e as regras que o regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante. O instrumento convocatório, cristaliza a competência discricionária da administração, que se vincula a seus termos.

Conjugando-se a 7ª regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da administração ao Edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª Edição, p. 65 e 417).

ASSIM, A NÃO OBEDIÊNCIA ÀS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL, NO QUE DIZ RESPEITO A ENVIO DE DOCUMENTOS CORRETOS E NÃO FALTANTES, CONSTITUEM IRREGULARIDADE INSANÁVEL, QUANDO ESTA NÃO PREENCHE AS CONDIÇÕES DO EDITAL, VERIFICADAS EM MOMENTO EXATO E PRECISO DENTRO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO.

A falta de cumprimento da descrição exigida no edital, representa afronta aos princípios e as normas que regem o presente certame. A exigência editalícia é lei que rege o certame licitatório e deve ser integralmente cumprida não só por todos os licitantes como também pela Administração Pública.

Os tribunais também já se pronunciaram à respeito da Vinculação estrita ao Instrumento Convocatório, por diversas vezes.

Vejamos sua decisões:

- TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 16906 MT 2006.01.00.016906-2 (TRF-1)

Jurisprudência-Data de publicação: 30/10/2006

EMENTA

LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE. 1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03). 2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade (inclusão na composição dos preços dos encargos sociais e dos direitos trabalhistas previstos nas leis e nas convenções coletivas de trabalho das categorias de profissionais das empresas concorrentes), inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

- TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 50089534020154047000 PR 5008953-40.2015.404.7000 (TRF-4)

Jurisprudência

Data de publicação: 16/09/2015

EMENTA

Apeação em mandado de segurança. licitação. PREGÃO ELETRÔNICO PARA A AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. PROPOSTA QUE OFERTA ACESSÓRIO EM QUANTIDADE INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. 1. Pretende o Pregão Eletrônico em tela a aquisição de materiais e equipamentos de segurança especificando, no item 4.1 do Edital, que o scanner de raios-x possui como acessório integrante "02 (duas) extensões de esteira, tipo mesa de roletes, para cada equipamento, (...)". 2. A sentença entendeu ser dever da comissão de licitação, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. A regra constaria no item 9.7 do Edital, que disporia no sentido de que o pregoeiro, no julgamento da habilitação e das propostas, poderia sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas. 3. Ora, a correção pretendida pela impetrante altera a substância da proposta, aumentando de uma para duas as extensões de esteira. A empresa deixou de cumprir a exigência do edital, ofertando acessório integrante em quantidade inferior ao exigido. Não merece qualquer retoque, assim, a decisão administrativa no sentido de que "[...] flagrante a clareza e objetividade da informação constante na ficha técnica do produto. As especificações são categóricas. Não se trata de ponto obscuro, que exigiria maiores informações para fins de esclarecimento. Não causou dúvidas sobre o não atendimento às exigências do edital. A especificação prestada está em desconformidade com o solicitado expressamente em edital, e quanto a acessório essencial, conforme reafirmado pela área técnica do Tribunal".

- Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1563955 RS 2015/0269941-7

Data de publicação: 02/05/2018

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 544): ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES.

O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.

Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demandaria o reexame dos fatos e provas constantes nos autos e a interpretação das cláusulas do edital em questão, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide à hipótese as Súmulas 5 e 7/STJ. Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de abril de 2018. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator

- STJ – AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Agint no TP SP 2016/0327851-9

Jurisprudência

Data de publicação: 21/08/2017

Decisão: INABILITAÇÃO DAS LICITANTES QUE OFERTARAM MELHOR PREÇO, SOB O FUNDAMENTO DE NÃO ATENDIMENTO DO EDITAL...afetas às exigências do edital, em consonância com o princípio constitucional da igualdade de condições...exigências contidas no edital".

- TRF-5 - Apeação Cível AC 451840 PB 0000006-88.2008.4.05.8200 (TRF-5)

Jurisprudência

Data de publicação: 25/02/2010

EMENTA

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS - JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCLASSIFICAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. ART. 3º DA LEI Nº 8.666/93. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ESTRITA OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A licitação é um procedimento formal, regulamentado por normas de caráter objetivo, às quais o administrador público deve vincular-se, sob pena de nulidade do procedimento licitatório. 2. Cabia aos participantes cumprirem rigorosamente os ditames do Edital, de sorte que "...deveriam apresentar, para cada planilha que compõe o lote licitado, a composição de custos, especificando todos os preços unitários, inclusive os itens cotados por verba, sob pena de desclassificação do certame". 3. Os elementos colacionados aos autos são hábeis a demonstrar a subsistência do ato que

desclassificou a apelante no julgamento das propostas. Ao decidir de outra forma, pela declaração de vencedora da Impetrante, estaria a Comissão de Licitação afrontando os princípios da isonomia, estatuído na Carta Magna , e da vinculação do instrumento convocatório, previsto na Lei n.º 8.666 /93, não podendo o Poder Judiciário, pelos mesmos motivos, dar guarida a essa pretensão. 4. O ato de desclassificação da apelante é legítimo, diante do descumprimento de vários itens do Edital nº 004/2007 da UFPB/PU, não se vislumbrando qualquer irregularidade na conduta adotada pela Comissão de Licitação. 5. Ainda que no julgamento de recurso administrativo tenha sido superada a discussão em relação ao não atendimento do disposto no item 12.9 da planilha orçamentária, quanto ao valor de mão-de-obra igual a zero, o certo é que a apelante descumpriu as exigências contidas em vários outros itens do Edital. 6. Apelação improvida.

Por tal razão, e com toda certeza, deve o presente recurso apresentado, ser admitido e provido com vistas a eivar o presente certame das ilegalidades e nulidades ora suscitadas.

Temos certeza que o Sr. Pregoeiro que demonstrou ser respeitador de todas as leis e os princípios basilares dos certames licitatórios, julgará nosso Recurso, e tomará a certa decisão de INABILITAR a Recorrida, pois temos o conhecimento, que para manter a integridade do certame, deve-se respeitar todos os princípios e leis, balizadoras de um certame, visto que é através deles, que é gerada toda a transparência que o processo licitatório requer, lembrando sempre, que as decisões da Administração Pública, proferidas em sede das licitações, consideram a ampla legalidade das ações e providências, que ali são tomadas nos certames.

III – DOS PEDIDOS

1- Em que preze o zelo e o empenho deste digníssimo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando todos os Princípios aqui mencionados, solicitamos, com toda vênica, que a empresa GATTI QUIMICA LTDA, seja de imediato INABILITADA neste certame, por ter deixado de cumprir itens essenciais do edital de licitação, como apresentados os fatos.

2- Que nossa empresa MVI SOLUÇÕES INTEGRADAS, seja declarada arrematante deste Pregão Eletrônico, pois está em segundo lugar na classificação, e também porque possui toda a documentação e capacidade operacional para atender esta contratação.

3- Pede-se ainda que as decisões a serem proferidas, sejam adequadamente fundamentadas, indicando-se os pressupostos de fato e de direito que as subsidiarem, consoante o art. 50, V da Lei nº 9.784/99, para a remota hipótese de necessidade de controle posterior do ato.

4- Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente desta FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAUDE , para julgamento do pedido, caso não seja possível o entendimento positivo por parte do Sr. Pregoeiro.

Nestes Termos
Pedimos Deferimento
Legalidade e Bom senso.

FRANCA, 19 de OUTUBRO de 2020

MAYCON VINICIUS SILVA PIMENTA (PROPRIETÁRIO)
MVI SOLUÇÕES INTEGRADAS
CNPJ: 34.743.320/0001-53

Fechar