

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2018

COAN INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., empresa licitante já qualificada no processo relativo ao Pregão Eletrônico 02/2018 vem, tempestivamente, perante Vossa Senhoria, não se conformando com a decisão dessa douta Comissão de Licitação que classificou e declarou vencedora a empresa GRAFICA EDITORA FORMULARIOS CONTINUOS E ETIQUETAS F & F, interpor o presente RECURSO, pelo fatos e fundamentos que passa a expor:

I. A TEMPESTIVIDADE

Destaca-se, ab initio, a tempestividade do presente recurso, em razão da intenção recursal ter sido registrada no sítio COMPRASNET em 30 de agosto de 2018.

Nesse contexto, o art. 26 do Decreto 5.450/05 estabelece que o prazo para apresentação das razões de recurso administrativo encerrar-se-á depois de transcorridos 03 (três) dias após a sua manifestação.

Dessa forma, tendo sido protocoladas as razões nesta data, forçoso concluir por sua plena tempestividade.

II. RESUMO DOS FATOS

A empresa GRAFICA EDITORA FORMULARIOS CONTINUOS E ETIQUETAS F & F foi classificada e habilitada para o Item 1 do Pregão Eletrônico 02/2018, sem, contudo, cumprir as determinações do Edital relativas à capacidade técnica. Ainda, após constatação do empate ficto, foi disponibilizado duas vezes o benefício para a empresa em epígrafe realizar o desempate (10 minutos), em desacordo com a Lei Complementar 123/06 Art.45 §3º e Decreto 8.538/2015 Art.45 §6º.

Nessa senda, a Recorrente oportunamente traz a lume as questões de fato e de direito que desautorizam a classificação e a habilitação da Recorrida.

III. OS ATESTADOS APRESENTADOS E A INCOMPATIBILIDADE COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL

O instrumento convocatório, em seu subitem 8.8.1, consignou quais os requisitos necessários para a validade (aceitação) do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelos licitantes. Veja-se:

"8.8.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado." (grifo nosso)

Observe-se, Senhor Pregoeiro, que o subitem 8.8.1 é suficientemente claro ao determinar que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo Empresa vencedora deveria comprovar a capacidade produtiva em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação.

A Empresa GRAFICA EDITORA FORMULARIOS CONTINUOS E ETIQUETAS F & F, na contramão da determinação editalícia, anexou, para fins de comprovação da sua qualificação técnica, 4 (quatro) atestados de capacidade técnica, sendo que o:

Atestado 1: comprova produção de apenas de 200 unidades de Agendas;

Atestado 2: comprova produção de 500 unidades por edição e ainda não possui as especificações da Agenda;

Atestado 3: comprova a produção de 6.000 unidades de agendas;

Atestado 4: comprova a produção de 3.000 unidades de agendas.

Em nenhum dos atestados foi comprovada a produção em proporções e características similares ao Item solicitado em Edital, numa única tiragem.

Frisa-se, entretanto, que os atestados apresentados pela empresa vencedora não demonstram a capacidade técnica para produção do item 1 do Edital, conforme exigência inserta no subitem 8.8.1 do instrumento convocatório.

De tal modo, os atestados apresentados pela Empresa no certame, embora possuam o título compatível, não possuem características/descrições e quantidades similares às Agendas especificadas no Item 01 do Edital, para o qual foi habilitada.

Em análise minuciosa do conteúdo dos atestados de capacidade técnica apresentados, é constatável que tais documentos não são hábeis a comprovar que a empresa seja qualificada a fornecer as agendas do Item 01 do Edital, em prazo e características.

Destarte, improcede a habilitação Recorrida, em virtude do descumprimento das determinações do Edital no particular da qualificação técnica.

Nesse íterim, com vistas a reforçar a incompatibilidade dos atestados ofertados pela Recorrida ao Item 01, traz-se à baila o ensinamento do insigne Doutrinador Sérgio Rezende de Barros, in verbis:

"Ora, uma tal exigência de comprovação referida especificamente a características, quantidades e prazos, somente

poderá ser atendida por atestados ou certidões que sejam também especificamente detalhados, o suficiente para satisfazê-la. Esse detalhamento é necessário, indispensável, sob pena de não se atender à Lei. Aliás, agiu bem o legislador nesse ponto, pois a generalidade é incompatível com a comprovação. Afirmarções genéricas e abstratas provam muito pouco. Toda prova realmente eficaz é específica e concreta: contém e demonstra particularidades suficientes para identificar e comprovar o fato a que se destina provar".

Logo, as características e as quantidades inseridas no subitem 8.8.1 não foram devidamente comprovadas pela Empresa vencedora. A matéria encontra-se, inclusive, pacificada no âmbito do TCU, que, em mediante a Súmula 263/2011, que prescreve:

"Súmula nº 263/2011 TCU: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".

Por todas as razões alinhavadas, verifica-se que a manutenção da decisão nos moldes em que se encontra causa flagrante ofensa não só ao Princípio da Isonomia, mas, principalmente, aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, constantes no artigo 3, da Lei nº 8.666/93, o qual vincula tanto a Administração quanto os administrados.

Há, portanto, incontestável risco à segurança da contratação administrativa, visto que a empresa indicada como vencedora não demonstra possuir capacidade técnica para a execução do objeto licitado.

Aliás, a autoridade administrativa igualmente se subordina ao conteúdo do ato convocatório. É o que ensina o nobre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 13ª Edição, 2009, pág. 70:

"A autoridade administrativa dispõe de 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 a serem praticados e as regras que os regerão."

O Tribunal de Contas da União, ratificando o entendimento doutrinário, mediante o Acórdão nº 4091/2012 já decidiu, *ipsis litteris*:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO." (Acórdão TCU 4091/2012-2ª Câmara Data: 12/06/2012)

Comungando de idêntico entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também chancela a necessidade de completa satisfação das exigências do Edital, senão, veja-se:

"... desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no Edital." (STJ. 1ª Turma. RESP nº 179324/DF. Registro nº 199800464735. DJ 24 de junho de 2002. p. 00188.)

Forçoso salientar que o STJ pacificou a essencial vinculação das partes ao instrumento convocatório, consoante ilustra o excerto abaixo colacionado:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o Edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes." (STJ. 1ª Turma. RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066. DJ 09 dez, 2003.p. 00213.)

IV. DO EMPATE FICTO

Na modalidade pregão eletrônico, o desempate ficto somente será aplicado após finalizada a etapa de lances (competitiva) e, antes da fase de negociação com o vencedor provisório. Assim, finda a etapa de lances e verificada a ocorrência de empate ficto, será convocada a pequeno ou microempresa empatada fictamente (melhor classificada, respeitada a ordem classificatória) para, querendo, ofertar lance menor que o do vencedor da fase de lances, em um prazo de cinco minutos (LC 123/06. art. 45, § 3o). Em vista disto, para que a ME/EPP usufrua do benefício de envio de novo lance apto a cobrir o lance vencedor da etapa competitiva, é necessário que a ME/EPP possua representante no momento da sessão do pregão, sob pena de abrir mão deste direito.

É imprescindível que o licitante se faça presente por ocasião da disputa. E tanto faz – pensamos – seja o procedimento pregão eletrônico ou pregão presencial. É que estando ele ausente da disputa não poderá dar lances, recorrer e agora, com a LC nº 123/06, exercitar o seu direito de preferência diante de um empate ficto.

O §3º do art. 45 determina que a nova proposta deverá ser oferecida no prazo de 5 minutos após o encerramento da fase de lances. Assim, nessa ótica, muito embora não se possa exigir a presença do licitante na sessão, este deverá assumir o risco de sua ausência. Ainda, caso nenhuma das ME/EPP reduza seu preço a um valor inferior à proposta melhor classificada apresentada pela empresa comum, então o objeto licitado será adjudicado a esta empresa, detentora da proposta originariamente vencedora.

De acordo com a LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

...

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015:

Art.45 - § 6º No caso do pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.

Por todos os ângulos que se enxerga a questão, com a devida vênia, outra não deve ser a decisão senão a inabilitação da Empresa.

V. OS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

- a) Seja julgado procedente para desclassificar e inabilitar a empresa GRAFICA EDITORA FORMULARIOS CONTINUOS E ETIQUETAS F & F para o item 01;
- b) Acaso Vossa Senhoria entenda que a decisão habilitatória e classificatória não deva ser reformada, requer que sejam os autos encaminhados à Autoridade Competente para apreciação do pedido de reforma retroconsignado.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Tubarão, 31 de agosto de 2018.
JOÃO PAULO ZAPPELINI
CPF 049.691.539-81
PROCURADOR

Fechar