

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO COMPLETO EM PDF: https://drive.google.com/file/d/1Ziv85Gzus1mbvP47gII5IqY574KR_H0y/view?usp=sharing

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO INSTITUTO FEDERAL DO AMAZONAS - CAMPUS MAUES, ESTADO DO AMAZONAS.

PREGÃO ELETRÔNICO 03/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23443.004432/2023-81

A empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06.541-078, e-mail: yan.elias@primebeneficios.com.br, licitacao@primebeneficios.com.br, tel. (19) 3518.7021, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênua, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.52/2002, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da empresa TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A conforme as razões de fato e de direito adiante articuladas:

1 – SÍNTESE FÁTICA:

No dia 02/06/2023, às 10:00 horas, teve início a sessão pública do Pregão Eletrônico de nº 03/2023, realizado pelo Instituto Federal do Amazonas – Campos Maues, que busca a contratação para o seguinte objeto:

1) OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de prestação de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado para abastecimento de combustíveis através do ticket-combustível (cartão magnético com chip) para atender a frota de veículos terrestres e fluviais do IFAM campus Maués, bem como grupo gerador, tratores e implementos agrícolas, visando o fornecimento contínuo e ininterrupto de combustíveis em rede de postos credenciados conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

O certame contou com a participação das empresas consignadas em ata, e após a fase de disputa de lances restou como arrematante a empresa TICKET, por ter supostamente apresentado a melhor oferta, sagrando-se vencedora.

Entretanto, foi constatado pela recorrente que a empresa deixou de apresentar documentos que era indispensáveis para o certame, descumprindo claramente a legislação e ao edital.

Abriu-se prazo para a interposição de Recurso, e, nesta oportunidade, a PRIME apresenta suas razões de recurso sobre as ilegalidades perpetradas na sessão pública, as quais também poderão ser levadas ao crivo do judiciário e dos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas).

2 – DO MÉRITO

Prefacialmente, é importante ressaltar que um dos princípios que rege a Administração Pública é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que consiste em dizer que as cláusulas presentes no edital de licitação fazem LEI entre as partes, quais sejam: a Administração Pública e as empresas licitantes. Posto isso, desde a publicação do edital de Pregão Eletrônico de nº 03/2023, se fez constar a cláusula 21.3 e subitens que determinavam os critérios para seleção do fornecedor, que possuem redações claras, não deixando pairar dúvidas quanto o seu entendimento.

As cláusulas 7.2 e 9.1 do edital determinam claramente que as licitantes deverão (ou ao menos deveriam) entregar os documentos de HABILITAÇÃO no momento do encaminhamento da proposta inicial. A referida cláusula prevê que os documentos de habilitação devem ser entregues ATÉ a data e horário estabelecido para a abertura da sessão, juntamente com a proposta, o que significa dizer que os documentos NÃO SERÃO ACEITOS após o horário estabelecido para o início a sessão.

Já a cláusula 21.3.1.5 do Termo de Referência determina que o licitante deverá disponibilizar conjuntamente com os atestados de capacidade técnica os seguintes documentos:

21.3.1.5. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

Nota-se que, no momento do encaminhamento da proposta inicial deveria ter sido encaminhado a referida documentação. Ocorre que isso não ocorreu, contrariando o edital.

Neste contexto, por contrariar cláusula editalícia, a empresa TICKET deveria ter sido inabilitada, conforme cláusula 9.19 do edital, que determina a inabilitação das licitantes que não apresentem quaisquer documentos exigidos para a habilitação ou que os apresentem em desconformidade com o edital. Vejamos:

9.19. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos para tanto, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

O edital é regido pela Lei 8.666/93, e, por esta razão, a Administração Pública deveria agir em conformidade com ela, que VEDA EXPLICITAMENTE a juntada posterior dos documentos e informações que deveriam constar originariamente na proposta.

Porém, mesmo o edital sendo regido pela Lei 8.666/93 e estabelecer normas acerca da apresentação dos documentos de habilitação, devendo portanto, a Administração Pública DESCLASSIFICAR a referida empresa, sob pena de DESCUMPRIR a legislação e os princípios que a norteiam, principalmente o princípio da isonomia e igualdade de tratamento entre as licitantes e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A Lei 8.666/93 também deixa claro que é possível a realização de diligência, desde que seja utilizada como forma de esclarecer ou complementar a instrução, não devendo ser utilizada para permitir a apresentação de documento ou informação que devia constar já na proposta. Neste sentido, o STJ entende:

"No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais" (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998).

A diligência trata-se de importante mecanismo facultativo cuja finalidade é permitir que o Pregoeiro(a), ante a existência de dúvidas quanto a um documento juntado pelo licitante, possa reunir elementos para sanar a dúvida e amparar sua decisão. Ocorre que o documento não foi acostado de maneira complementar ou explicativa, pois trata-se de documento novo e imprescindível, pelo qual foi determinada sua apresentação durante a proposta. Portanto, não há o que se falar na possibilidade de acostar o referido contrato neste momento.

A juntada de documento de habilitação que não seja na fase da proposta, configura afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, devendo o ato do(a) pregoeiro(a) ser reexaminado, de modo que seja ocorra a INABILITAÇÃO da empresa TICKET, que foi declarada arrematante do certame de forma errônea, devendo o(a) pregoeiro(a) convocar a 2ª (segunda) colocada e prosseguir com as demais fases da licitação, quais sejam: adjudicação, homologação e assinatura do contrato

3 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ilustre Pregoeiro(a), diante de todo o exposto, resta evidente que não houve a observância da cláusula do instrumento convocatório pela empresa TICKET, devendo ocorrer a manutenção da classificação da empresa PRIME, pois esta não cometeu qualquer erro na formulação da proposta.

Neste caso, é pacificado o entendimento de que tanto a Administração quanto os licitantes obrigam-se às cláusulas do edital. Trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pelo qual as partes devem respeitar e cumprir as cláusulas previamente estipuladas.

O artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, assim dispõe:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Para José dos Santos Carvalho Filho: "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Ensina Fernanda Marinela, que: "Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264). (grifo nosso)

Sobre a observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o Poder Judiciário possui forte entendimento no sentido de proteção de tão importante princípio, vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA QUE DEIXOU DE ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. - O edital tem natureza normativa e caráter vinculante para a Administração e os licitantes. O princípio da vinculação tem fundamento na tutela da idoneidade do certame, da isonomia, da legalidade, da moralidade e da segurança, de modo que suas cláusulas devem ser observadas, salvo se comprovada ilegalidade. - No caso, a exigência contida no edital mostra-se razoável, no que diz ao tópico "Da Habilitação", que exigiu, no caso de contrato de prestação de serviços técnicos, o contrato devidamente firmado entre as partes, com firma reconhecida e registro em cartório, para vincular a responsabilidade técnica com os profissionais informados na Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho de Classe, devendo ser respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que serve como garantia a todos os interessados. (TRF4, AC

5015180-57.2017.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 05/11/2019)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A parte autora não atendeu às exigências do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005511-37.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019).

A jurisprudência abaixo, em especial, trata exatamente dos temas: "qualificação Técnica", "não comprovação", "inabilitação", "vinculação ao instrumento convocatório", "excesso de formalismo", "inocorrência", veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios.
2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.
3. Recurso desprovido.

O Tribunal Superior de Justiça também já decidiu sobre o tema, conforme se observa da seguinte Ementa:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NÃO HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que a empresa licitante não cumpriu disposição contida no edital referente à apresentação de declaração em atendimento ao disposto no art. 27, V, da Lei n. 8.666/93, pelo que a considerou inabilitada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. Encontrado em: /09/2014 - 8/9/2014 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 546633 RS 2014 STJ).

Assim, resta evidenciado que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial caminha no sentido de que o edital faz lei entre as partes, e sua inobservância não pode ser tolerada. Ante a violação da legalidade, o ato administrativo praticado deve ser anulado.

Ilustre Pregoeiro(a), conforme se verifica, a jurisprudência é firme no sentido de que a Administração Pública e os licitantes se obrigam a respeitar os termos do edital, ademais, proceder de forma diversa implicaria na violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, conseqüentemente, da legalidade e da isonomia.

Neste cenário, habilitar a empresa TICKET, mesmo após o apontamento das ilegalidades cometidas, a saber, o não cumprimento de cláusula editalícia, é uma violação aos princípios constitucionais e causará grandes danos a coletividade e ao erário.

Portanto, a única e justa medida a ser imposta, de forma a manter a lisura do processo licitatório, é a imediata desclassificação e inabilitação da licitante TICKET do certame, e a manutenção da classificação da empresa PRIME, procedendo com as demais fases da licitação.

4 - ALEGAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, não há dúvidas quanto ao descumprimento das regras do edital pela licitante TICKET SOLUCOES HDFGT S/A, fato que a impede de carregar o título de vencedora do certame, declarado ilegalmente pelo pregoeiro(a) após a desclassificação INJUSTA da empresa PRIME.

A lei não concede ao administrador, servidor público, margem para interpretação, porquanto deve fazer somente o que a lei determina, e neste caso, a inabilitação da licitante que apresentou os documentos de habilitação nos moldes do edital. Diferentemente da empresa PRIME, que seguiu rigorosamente as cláusulas acima mencionadas.

Para que o processo seja devidamente homologado, faz-se necessário a verificação não só dos atos da Administração Pública, mas se todos os procedimentos foram realizados dentro da legalidade e se todos os documentos da licitante vencedora foram apresentados conforme exigido no edital, o que já sabemos que não foi.

Desta forma, amparada nos princípios que regem os atos da Administração Pública, espera-se pela DESCLASSIFICAÇÃO e INABILITAÇÃO da empresa TICKET que desatende cláusulas do edital, enquanto deve ser convocada a empresa PRIME para prosseguir com as demais fases da licitação.

5 - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se do ilustre pregoeiro(a) que receba o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, por tempestivas, e que considere os seus termos procedentes, de modo a:

1. DESCLASSIFICAR e INABILITAR a empresa TICKET SOLUCOES HDFGT S/A, como medida de legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório por não atender as exigências do edital.

2. Determinar a empresa PRIME como vencedora do certame e retomar a fase de habilitação para conferência dos documentos, procedendo com as demais fases da licitação, quais sejam: adjudicação, homologação e assinatura do contrato;

Na remota e absurda hipótese de indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente, requer-se cópia integral dos autos do processo licitatório, para salvaguarda de direitos e adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 07 de junho de 2023.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Yan Elias – OAB/SP – 478.626

Fechar