

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA.
PREGÃO ELETRÔNICO: 18/2020.
PROCESSO N.º: 08004.001066/2019-15.

DALFIORE COMÉRCIO E INDÚSTRIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n.º 29.419.258/0001-09, domiciliada na Rua Sagitário, n.º 36, letra B, bairro Alvorada, Vila Velha/ES, CEP 29117-230, neste ato representada por seu instituidor PABLO MARINS DALFIOR, brasileiro, casado, policial militar, portador da cédula de identidade nº 1.647.236-SPTC/ES, inscrito no CPF sob o nº 086.286.047-40, residente e domiciliado na rua Orlando Carlos dos Santos, nº 16, bairro Ilha das Flores, Vila Velha/ES, podendo ser contatado pelo endereço de e-mail pablodalfor@gmail.com e pelo telefone (27) 99757-8517, vem a presença de Vossa Senhoria, com fundamento na lei 10.520/02, na lei 8.666/93 e no decreto 1.024/19, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto pela empresa RS 2 PUBLICIDADE LTDA-EPP, apresentando, para tanto, os fatos e fundamentos jurídicos doravante alinhavados.

Em perfunctória e apertada síntese, a Recorrida é licitante no pregão eletrônico n.º 18/2020, cujo objetivo a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa para prestação do serviço de confecção e instalação, com fornecimento de material, de placas de sinalização visual e tátil com vistas a atender as necessidades do Ministério da Justiça e Segurança Pública, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Após o transcurso das regulares fases do certame, a Recorrida foi declarada vencedora, todavia, inconformada, a Recorrente, RS 2 Publicidade LTDA-EPP, interpôs recurso administrativo aduzindo, em perfunctória e apertada síntese, que houve descumprimento do item 9 e seus subitens constantes do edital, qualificação econômico-financeira, já que a Recorrida teria juntado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício de 2018, razão pela qual deveria ser inabilitada, não se admitindo qualquer diligência para complementação e/ou instrução do procedimento licitatório por parte do pregoeiro, sob pena de violação ao princípio da legalidade e isonomia. Este é o epítome do necessário para descortinar, de antemão, o absurdo, motivo pelo qual, passo a me ater as razões de fato e de direito da presente contrarrazão. Ab initio, com todas as venias aos entendimentos contrários, nos parece que este recurso não deveria sequer ter sido admitido, em razão da sua manifesta intenção protelatória, isso porque o objeto e fundamentos do mesmo já, há algum tempo, são

refutados pelo Judiciário e Tribunais de Contas, em especial, o da União, de sorte que o esclarecimento/complementação/instrução do procedimento licitatório é absolutamente possível, pois previsto em lei, aliás trata-se de um poder/dever imposto à comissão de licitação (alguns julgados do TCU afirmam que é uma obrigação do pregoeiro), justamente para garantir a maior vantajosidade à Administração, todavia, compreendemos a decisão de admissão do recurso, em razão do princípio da transparência, de modo que, uma vez admitido, é imperiosa sua improcedência. Isso porque a própria fundamentação jurídica do pregoeiro, ao promover diligência a fim de complementar a instrução processual licitatória, exigindo o balanço patrimonial de 2019, é suficiente para tanto, dado que esclarece, de forma translúcida, que tal conduta é amparada pela legislação aplicável à espécie, indicando, inclusive, os dispositivos legais, conforme mensagem abaixo.

Nesse ínterim, ainda que exista alguma deficiência formal, omissão e/ou obscuridade nos documentos de habilitação do licitante vencedor, neste caso balanço patrimonial do exercício anterior, é necessário, em verdade de acordo com algumas decisões do TCU obrigatório, que Pregoeiro realize diligência a fim de corrigir, suprir e/ou esclarecer essas anomalias, superando-se o dogma do formalismo excessivo, cujo arrimo jurídico reside nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ínsitos ao procedimento licitatório, garantindo, assim, a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração, sem, contudo, violar a legalidade e a isonomia, exatamente como procedeu, de forma irrepreensível, este pregoeiro. Vejamos algumas dessas decisões.

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)
É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei

8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

É preciso salientar, que a conduta do pregoeiro, ao diligenciar exigindo da vencedora a substituição do balanço patrimonial de 2018 pelo de 2019, em nada viola o princípio da legalidade, já que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório encontra fundamento constitucional e legal no próprio regime jurídico administrativo e na legislação aplicável à especial, notadamente, no §3º do artigo 43 da lei 8.666/93, artigo 47 do decreto 10.024/19 e §3º do artigo 26 do decreto 5.450/05. Vejamos a redação dos dispositivos normativos.

Art. 43 da lei 8666/93. Omissis.

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (Destacamos).

Art. 47 decreto 10.024/19. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Destacamos).

Art. 26 do decreto 5.450/05. Omissis.

3º. No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação. (Destacamos).

Na mesma medida que não viola a legalidade, garante a observância do princípio da isonomia, já que sendo um poder/dever do Pregoeiro, a diligência para esclarecimento/complementação/instrução do procedimento licitatório seria adotada independente de quem fosse o vencedor do pregão (igualdade), portanto, esta decisão não se dá em razão da Recorrida ter vencido o certame, mas para que a melhor e mais vantajosa proposta beneficie o órgão licitante e, por conseguinte, a coletividade, de modo que a particularidade da Dalfiore ter vencido o pregão se trata de um acaso e não de um fator determinante para a realização da diligencia. Preservada está a isonomia.

Com efeito, o pregoeiro, ao empregar diligência destinada a esclarecer e/ou complementar a instrução do processo licitatório, visa garantir a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração, como dito anteriormente, de modo que a substituição do balanço patrimonial do ano de 2018 pelo de 2019 em nada viola o princípio da legalidade, isonomia ou qualquer outro aplicável à Administração Pública, especialmente, ao procedimento licitatório.

Até porque esta substituição, apenas e tão somente, destina-se a comprovar situação de fato que existia à época do início da licitação, concernentes à habilitação licitante vencedor, porém documentado anormalmente nos autos, o que não causa nenhum prejuízo a qualquer licitação e/ou Administração Pública.

Perceba, Pregoeiro, que a Recorrida já reunia as condições da qualificação econômico-financeira quando participava do regular procedimento licitatório, dado que há época, o balanço patrimonial de 2018 era documento hábil e válido para o presente certame (MP 931/2020 e IN 1.950/2020 da RFB), inclusive juntado regularmente pela Licitante, todavia, superada a validade do documento ou ainda que não o houvesse anexado, por exemplo, o emprego de diligências para esta finalidade seria absolutamente legal.

Aqui é preciso conferir a adequada interpretação à parte final do §3º do art. 43 da lei nº 8.666/93, já que o dispositivo em apreço não veda toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento, muito pelo contrário, a ratio legis permite, sim, a juntada de documentos a posteriori, mormente quando necessário a comprovação/esclarecimento de fato pretérito, isto é, que já existia quando da realização a sessão da licitação, tal como ocorre com este caso concreto, tendo em vista que a Recorrida já detinha a capacidade econômico-financeira, necessitando, apenas e tão somente, de comprovação atualizada.

Não por acaso, a Instrução Normativa n.º 03/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em seu artigo 23, determina que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira vencida poderá ser atualizada e apresentada ao pregoeiro no momento da habilitação, perceba que o poder é um poder-dever, dado que assim o pregoeiro garantirá a melhor e mais vantajosa

proposta em detrimento do famigerado formalismo e legalismo excessivos.

Art. 23 da IN n.º 03/18. Ao fornecedor inscrito no SICAF, cuja documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista e à qualificação econômico-financeira encontrar-se vencida, no referido Sistema, será facultada a apresentação da documentação atualizada à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro, conforme o caso, no momento da habilitação. (Destaquei).

Nesse sentido, a diligência promovida pelo Pregoeiro resultou na produção de documento que materializou uma situação já existente ao tempo de sua habilitação, qual seja, sua capacidade econômico-financeira, não se tratando de uma situação fática nova, muito pelo contrário, o que afasta qualquer ilegalidade e/ou irregularidade.

Rememoro, nesta oportunidade, o Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, em que o TCU entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no §3º do artigo 43 da lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

A seu turno, em sede do Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, o TCU concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação", da mesma forma que seria equivocada inabilitar a Recorrida, dado que já detinha, como detém plena capacidade econômico-financeira.

É preciso consignar que o Poder Judiciário, quando instado a se manifestar sobre casos similares, se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Vejamos.

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – Pretensão de anulação de ato que culminou com a habilitação da empresa impetrada, tendo em vista que esta inicialmente apresentara balanço contábil de empresa diversa e a comissão licitante permitiu que apresentasse novo documento – Ausente violação ao § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93 – A realização de diligências para o saneamento de falhas estava prevista no edital – Dados contábeis apresentados quando da entrega do envelope – Diligência efetuada para viabilizar a correção do equívoco e apurar a veracidade dos dados contábeis informados no início do procedimento licitatório – Ausente violação ao princípio da isonomia – Diligência que, além de permitir a escolha da proposta mais vantajosa, não proporcionou favorecimento indevido – Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10511285320188260053 SP 1051128-53.2018.8.26.0053, Relator: Aliende Ribeiro, Data de Julgamento: 28/05/2019, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/05/2019). (Destaquei).
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO DA VENCEDORA. PREVISÃO GENÉRICA DO EDITAL DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE 2 CERTIDÕES ESTADUAIS. ERRO ESCUSÁVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. - Cinge-se a controvérsia sobre a inabilitação da impetrante, vencedora no procedimento licitatório, na modalidade menor preço, em razão de ter apresentado de forma incompleta a prova de regularidade fiscal com a fazenda estadual, exigida no item 7.2 b do Edital para contratação de "empresa especializada para fabricação das estruturas de reação e acessórios para o aparato vertical para ensaios de fadiga - APVF", por meio do procedimento de Seleção Pública 05/2015 - A inabilitação da impetrante decorreu da incompleta apresentação da comprovação da sua regularidade fiscal, cuja certidão negativa deveria abranger não só os débitos perante Receita Estadual - tal como apresentada -, como também os débitos perante a Procuradoria da Fazenda Estadual - A despeito de a comprovação da regularidade fiscal ser exigência que deveria constar originariamente da proposta, o fato de o Estado do Rio de Janeiro não disponibilizar certidão negativa unificada (relativa a créditos tributários da Receita Estadual e créditos tributários da Procuradoria da Fazenda Estadual - inscritos em dívida ativa) pode ter levado a impetrante a incorrer em erro escusável, sobretudo diante do fato de o Edital de Licitação conter previsão genérica acerca da necessidade de apresentação de certidão negativa perante a Receita Estadual - Esse tipo de circunstância pode e deve ser levada em conta pela Comissão Licitante ao analisar a possibilidade da promoção de diligências para o esclarecimento ou complementação de informações dos licitantes, sobretudo para dar consecução ao princípio da escolha da

proposta mais vantajosa à Administração -Inexistência de violação ao princípio da isonomia, porquanto não se está relevando a exigência editalícia de o licitante estar regular com suas obrigações fiscais na data da apresentação das propostas, o que possibilitaria maior prazo para a sua regularização, mas tão somente admitindo a postergação dessa comprovação em razão de equívoco de interpretação do edital - Em considerando a vantajosidade da proposta, bem como a caracterização de erro escusável, resta justificada a adoção do permissivo contido no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, revelando-se lícita e adequada a aceitação

da complementação da regularidade fiscal da empresa impetrante - Remessa necessária a que se nega provimento. 1 (TRF-2 - REOAC: 01178282320154025101 RJ 0117828-23.2015.4.02.5101, Relator: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, Data de Julgamento: 16/09/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA). (Destaquei). ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia em verificar se a licitante vencedora do Pregão Eletrônico nº 011/2017, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na gestão de contratos e administração de imóveis de terceiros vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, deveria ter sido inabilitada, em virtude do descumprimento do Edital. 2. Argumenta a impetrante, ora apelante, que a empresa vencedora teria deixado de apresentar a documentação necessária para habilitar-se no certame, prevista nos itens 8 a 8.8 do instrumento editalício, de forma que teria deixado de demonstrar qualificação técnica, qualificação econômico financeira e experiência profissional. 3. As regras que comandam as licitações devem se aplicar de maneira uniforme a todos os participantes, de forma que não seja violado o princípio da isonomia e da vinculação ao edital. O edital, a que as licitantes se submeteram, ao participar do Pregão Eletrônico nº 011/2017, em seus itens 8.1, 8.1.1, 8.4.2.1 e 9.3, estabelece que os requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação técnica e econômico-financeira podem ser dispensados a depender do nível de credenciamento do licitante junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, bem como possibilita o encaminhamento posterior de algum documento porventura vencido. 4. Verifica-se, das atas de encerramento da sessão pública do Pregão Eletrônico em comento que a habilitação da empresa vencedora foi realizada com base em consulta ao SICAF e na documentação suplementar apresentada, nos termos do permitido pelas cláusulas editalícias e do disposto no art. 4º, XIV, da Lei nº 10.520/2002. 5. Ademais, no que tange à possibilidade de eventual complementação de documentos - o que frise-se sequer restou demonstrado ter acontecido no caso em análise - o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 possibilita à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório. Na mesma linha o Tribunal de Contas da União reconhece que cabe à comissão de licitação promover as diligências necessárias para esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, evitando a inabilitação de licitantes por falhas formais sanáveis identificadas na documentação apresentada. (Enunciado - Acórdão 3340/2015 - Plenário - Data 1 da sessão: 09/12/2015). 6. Recurso de apelação desprovido. (TRF-2 - AC: 01618968720174025101 RJ 0161896-87.2017.4.02.5101, Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 02/03/2018, VICE-PRESIDÊNCIA). (Destaquei).

Por fim, tendo o presente procedimento licitatório sido pautado na mais estrita legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, o que garante sua higidez, a medida que se impõe é o prosseguimento da licitação nos termos da legislação aplicável à espécie.

DOS PEDIDOS.

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) O recebimento e provimento integral desta contrarrazão, notadamente para que o recurso administrativo interposto seja JULGADO ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE, mantendo-se imaculada a decisão que declarou vencedora a Recorrida.
- b) A produção de todas as provas em direito admitidas, bem como, as moralmente legítimas, em especial, provas documentais, depoimento pessoal, pericial, testemunhal e outras mais que se fizerem necessárias à elucidação dos fatos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Vila Velha/ES, 12 de outubro de 2.020.

DALFIORE COMÉRCIO E INDÚSTRIA EIRELI
Pablo Marins Dalfior
Instituidor

Fechar