

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESIGNADO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RJ.

PREGÃO ELETRÔNICO nº 04/2023

SINERGICA - SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA., com sede na Rua

Vereador José Lino da Costa, nº 586, Nossa Senhora de Fatima, na Cidade de Itajubá, Estado de Minas Gerais, CEP 37.502-514, por seu representante legal, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que a classificou a empresa RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA., requerendo a revisão do referido ato uma vez que a empresa Recorrida descumpriu os termos do edital, não havendo justificativa legal que embase a sua classificação, motivo pelo qual não restou alternativa para a Recorrente senão apresentar o presente recurso para requer a desclassificação da Recorrida, nos termos que passa a expor.

DA TROCA DO EQUIPAMENTO OFERTADO PELA RECORRIDA

Surpreendeu-se a Recorrente com a habilitação da Recorrida uma vez que na proposta inicial ela ofertou equipamento que abrange nobreaks com potência até 12 kVA que não atendia as exigências editalícias de 20 kVA, substituindo o equipamento inicialmente ofertado em sua oferta com preço ajustado para um tipo de equipamento que de forma genérica contempla a potência de 20 kVA, não indicando com precisão qual o modelo ofertado e nem detalhando o que será fornecido para atender ao especificado no Edital e seus anexos.

O procedimento do presente certame é regido pelo Decreto 10.024 de 2019 com determinações objetivas e que foram violadas pela Recorrida conforme transcrição parcial a seguir:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, 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 abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe 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.

§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

§ 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital.

§ 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.

§ 6º Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

§ 7º Na etapa de apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, observado o disposto no caput, não haverá ordem de classificação das propostas, o que ocorrerá somente após os procedimentos de que trata o Capítulo IX.

§ 8º Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

§ 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.” (Destacou-se)

Conforme se pode perceber com a transcrição do artigo 26 do Decreto 10.024 de 2019, os licitantes não podem realizar a substituição dos equipamentos ofertados, pois a proposta é enviada com toda a documentação e ela será utilizada como critério para habilitação dos licitantes.

Ora, os parágrafos 4º e 5º acima transcritos deixam claros a impossibilidade da troca do equipamento ofertado, pois é necessário declarar que o equipamento cumpre todas as exigências do edital sob pena de serem aplicadas penalidades!

É exatamente o caso da Recorrida, onde ela declarou que seu equipamento atendia as exigências editalícias, o que NÃO é verdade, e depois da abertura da sessão pública substituiu o equipamento ofertado por outro!!

Ao invés de sagrar a Recorrida como vencedora do certame, o mais adequado seria instaurar contra ela processo administrativo com base em falsa declaração nos termos do § 4º e 5º do Decreto 10.024/2019.

Veja, uma situação é um licitante apresentar um equipamento e ser desclassificado pelo pregoeiro por algum entendimento técnico, o que ocorre de forma usual em processos licitatórios. Porém o próprio licitante substituir o equipamento ofertado é concluir que ele mesmo sabia que havia apresentado um equipamento que não atendia o edital! Logo, é caso de instauração de processo administrativo para punir a Recorrida, o que desde já se requer!

Não obstante, o parágrafo sexto do artigo 26 acima transcrito é claro em dizer que só é possível retirar ou substituir a proposta até a data de abertura da sessão pública, isto é, a Recorrida infringiu a norma com alteração posterior de sua proposta com substituição do equipamento! Novamente, a conduta da Recorrida demonstra violações frontais ao edital não podendo a referida empresa manter-se como vencedora do certame.

Adiantando-se a possível defesa da Recorrida de que ofertou equipamento equivocado ou que se trata de mera falha, é dever observar o artigo 47 do Decreto 10;024/2019 sobre o assunto.

Art. 47. 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. (Destacou-se)

Não há o que se falar em saneamento no caso em questão, uma vez que o artigo 47 é claro e objetivo que erros e falhas são itens de menor importância e condições preexistentes, de modo que a TROCA DO EQUIPAMENTO OFERTADO APÓS A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA NÃO PODE SER CONSIDERADA UMA FALHA, MAS SIM UMA VIOLAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL E DA LEGISLAÇÃO! Deste modo, a Recorrida por ter violado os termos do artigo 26 e seus parágrafos do Decreto 10.024/2019 deve ser desclassificada sumariamente, devendo ainda ser aberto processo administrativo contra a referida empresa nos termos do parágrafo 6º do mesmo decreto, o que desde já se requer.

DO VÍNCULO AO EDITAL

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

Apenas para pacificar o entendimento, entendemos que o objetivo da licitação, de fato, é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, desde que não se restrinja apenas ao menor preço ofertado.

Na lição de Marçal Justen Filho, a "Licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço". Assim, "uma contratação dotada de 'vantajosidade' não deve mais ser fundamentada apenas em critérios de eficiência econômica direta e imediata. É preciso haver também uma análise da contratação como um todo e dos impactos a ser produzidos em longo prazo" JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista Tribunais, 2015, p. 16.

"A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração." - ADI 3070 / RN, STF – Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, julgamento: 29.11.2007, DJ: 19.12.2007.

O princípio do vínculo das partes ao instrumento convocatório está consagrado pelo art. 5º, caput, da Lei 14.133/2021, que dispõe in verbis:

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)."

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. A mestre Maria Sylvania Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital."

Também assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)" "Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deve ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)."

Exatamente pelo fato da Administração Pública, em virtude do denominado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ficar estritamente vinculada às normas e condições previamente definidas no edital, é que a Recorrida deve ser desclassificada, o que desde já se requer.

DO PEDIDO

Com fundamento nas razões aduzidas, requer-se que o presente Recurso seja RECEBIDO e PROVIDO, a fim de que seja reformada a decisão que classificou a Recorrida para DESCLASSIFICÁ-LA DE PLANO DE ACORDO COM OS FATOS APONTADOS NAS RAZÕES DO PRESENTE RECURSO, BEM REQUER-SE A ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PARA APURAR A INFRAÇÃO EXAUSTIVAMENTE EXPLANADA.

Por fim, requer ainda que caso não seja esse o entendimento desta douta comissão de licitação, que o presente recurso seja encaminhado a Autoridade Superior para ser apreciado na forma da Lei.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Itajubá-MG, 08 de agosto de 2023.
SINERGICA - SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA.
Victor R. Silva Souza
Sócio Diretor

Voltar