

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO:

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO – COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Edital de Licitação (Pregão Eletrônico) nº 19/2023
CFO – Conselho Federal de Odontologia

Link de imagens/prints: <https://drive.google.com/drive/folders/13IOQs224ZSwK4gRIW8rConlgzckuvzWb?usp=sharing>

ITS CUSTOMER SERVICE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 16.853.728/0001-04, com sede na Rua Mansur Elias, nº 50, centro, cidade de Santo Amaro da Imperatriz – SC, CEP 88140-000, vem com o devido respeito e merecido acatamento à presença de Vossa Senhoria, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, o que faz nos termos adiante consignados.

I. DOS FATOS E DO DIREITO

A Recorrente é uma empresa há muito constituída e em regular funcionamento, com atuação em inúmeros estados do país, possuindo como atividade econômica preponderante a prestação de serviços de telemarketing).

Por sua atividade, há muitos anos a empresa conta com foco especial em contratação pública, pelo que participa de forma permanente de procedimentos licitatórios, e por esta razão tornou-se uma empresa do ramo com reconhecimento em nível nacional.

A Recorrente conta com vasta experiência em licitações e contratações públicas, e possui um quadro funcional bastante qualificado, com centenas de colaboradores.

Em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, a regularidade para com o fisco, o conhecimento técnico e a experiência com a atividade licitada. O objetivo central é contextualizar as condições de que a empresa cumpra bem e fielmente o futuro contrato público.

No caso em apreço, a Recorrente analisou detidamente a documentação da empresa classificada como vencedora, pelo que observou irregularidades que serão detalhadas a seguir.

Do subitem 2.3.2 do instrumento convocatório, como não poderia ser diferente, consta expressamente empresas declaradas inidôneas não poderão participar do certame. Veja:

“2.3. Não poderão participar desta licitação:

2.3.1. Entidades empresariais proibidas de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

2.3.2. Entidades empresariais declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, suspensas de participar de licitações, ou impedidas de contratar com o órgão ou entidade responsável por esta licitação, conforme art. 87, incisos III e IV da Lei nº 8.666 e art. 7º da Lei 10.520/2002;”

Em consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas – CEIS, é possível verificar que a Recorrida consta na referida lista, o que, por si só, reputa-se motivo suficiente para sua desclassificação.

(Vide Imagem 01 do link no preâmbulo)

Importa mencionar que a sanção ocorreu em razão de inexecução satisfatória do contrato administrativo com o Banco do Brasil, para o qual a Recorrida havia sido contratada. Por este motivo, inclusive, a Recorrida foi desclassificada no processo licitatório do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, uma vez que é evidentemente inapta para o pleno exercício de contratos com órgãos públicos. Abaixo, colaciona-se excerto da ata:

(Vide Imagem 02 do link no preâmbulo)

Não suficiente, a Recorrida encontra-se em processo de recuperação judicial. Ou seja, resta evidente que não possui qualificação econômico financeira para o pleno exercício do contrato, notadamente porque nem sequer apresentou qualquer certidão hábil que comprovasse sua condição financeira para suportar o objeto do certame, durante o procedimento de recuperação.

Destaca-se a importância da apresentação de certidão negativa de falências e recuperações judiciais como requisito de qualificação da licitante. Isso porque se a empresa conta com dificuldades para adimplir débitos perante seus credores, evidentemente não possui condição financeira para contratar com a Administração Pública e exercer contrato de tamanho vulto.

A pactuação de contrato administrativo com empresas em processo de recuperação judicial representa risco significativo à Administração Pública, sobretudo porque o descumprimento de quaisquer das obrigações estabelecidas no plano de recuperação poderá acarretar a convalidação em falência e, por conseguinte, a rescisão de eventual contrato administrativo (Art. 78, inciso IX, da Lei n. 8.666/93), de modo a obrigar a Administração a proceder com a realização de contratos emergenciais, ou processos licitatórios urgentes.

Não obstante, a Recorrida também não cumpriu o subitem 6.1.3 do edital, que é expresso ao exigir que seja observada a CCT da categoria, quando do preenchimento da planilha de custos.

Destaca-se que o certame anterior foi revogado pela falta de clareza do edital em relação a exigência de CCT. Desse modo, é logicamente desarrazoado que não seja atentado para o cumprimento do referido requisito indispensável neste novo certame.

Não se tem dúvida de que a apresentação de informações dissonantes do que expressamente exige a CCT da categoria possibilita que a Recorrida apresente proposta financeiramente mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que viola a ampla concorrência e a isonomia do certame.

A rigorosa análise da proposta de preços não visa somente proteger a Administração Pública de empresas que apresentam propostas inexecutáveis e custos irreais como estratégia para sagrarem-se vencedora de um certame, dissimulando o verdadeiro preço global, mas também verdadeiramente assegurar a ampla competitividade e a isonomia entre os participantes, princípios essenciais para a lisura do procedimento licitatório.

Conforme detalhado, é possível constatar que o valor apresentado pela Recorrida não corresponde aos reais custos para a efetiva execução do negócio. A proposta nos termos apresentados é sem dúvida inexecutável.

Repisa-se: sagrar vencedora empresa com uma proposta inexecutável é ferir diretamente a competitividade e a isonomia, até mesmo porque os demais licitantes, com propostas condizentes e pautados na boa-fé, não obterão êxito em concorrer em paridade de armas.

Colhe-se do Art. 48, da Lei n. 8.666/93:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.” (destacado)

A competitividade é um princípio fundamental do procedimento licitatório e tem a devida proteção pela legislação constitucional e infraconstitucional, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este importante princípio.

A Lei de Licitações, em seu Art. 40, estabelece que o certame deve estar pautado pelos princípios da concorrência, isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, dentre outros atrelados a administração pública.

O inciso I, §1º, do Art. 3º, também determina:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

Não obstante, a Lei de Licitações, em seu Art. 7º, §§5º e 6º, dispõem expressamente contra o direcionamento e a concomitante restrição da competitividade ao procedimento licitatório, conforme segue:

“§5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.”

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca do tema, ensina:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262.)

É consabido que a Carta Magna vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

“Art. 37. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Destaca-se que o Sr. Pregoeiro não está vinculado a realização de diligências, a julgar que no caso posto a empresa Recorrida não apresentou valores condizentes com o custo real da execução da proposta, pelo que reputa-se totalmente inexecutável. Estabelece o Art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 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." (destacado)

No mencionado comando normativo, há expressa vedação no que concerne a juntada posterior de documentos que deveriam ser apresentados inicialmente com a proposta, mormente no que tange a documentação que demonstra a exequibilidade dos valores e a viabilidade da proposta.

Se esse não for o entendimento, no entanto, deve o Sr. Pregoeiro realizar as diligências necessárias para apuração das questões acima suscitadas, de modo a derradeiramente comprovar a exequibilidade ou não da proposta apresentada.

Não bastassem as irregularidades acima detalhadas, a Recorrida também deixou de apresentar documentação especificamente exigida pelo instrumento convocatório.

O subitem 10.10.4 prevê a inequívoca apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, em relação aos débitos tributários. Veja (Vide Imagem 03 do link no preâmbulo):

Contudo, da documentação apresentada pela Recorrida, verifica-se que não cumpriu o mencionado requisito do edital, pelo que novamente é possível perceber sua inaptidão para o exercício do contrato.

O edital também exige a apresentação de declaração da Fazenda Estadual da sua sede, de modo a comprovar que a licitante encontra-se isenta de tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório. (Vide Imagem 04 do link no preâmbulo)

No caso em apreço, a Recorrida não colacionou a inscrição estadual ou documentação equivalente, conforme exposto no edital. Note que apenas limitou-se a apresentar a inscrição em âmbito municipal, pelo que evidente desrespeito ao instrumento convocatório.

Sagrar vencedora empresa que deixou de demonstrar satisfatoriamente as exigências contidas no edital é ferir diretamente a ampla competitividade, a isonomia, e o disposto no próprio instrumento convocatório.

Colhe-se do edital:
(Vide Imagem 05 do link no preâmbulo):

Relativizar as exigências previstas expressamente no edital, e aceitar empresas que não comprovam os requisitos solicitados é inadmissível, considerando que viola diretamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O Art. 41, da Lei 8.666/93 determina que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Na mesma toada, colhe-se da jurisprudência do TCU:

"Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado." (Acórdão 2730/2015-Plenário) (destacado)

"É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas." (Acórdão 460/2013-Segunda Câmara) (destacado)

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei nº 8.666/1993). No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 44 da Lei nº 8.666/1993). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei nº 8.666/1993)." (TCU 00863420091, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 07/10/2009) (destacado)

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital." (TCU 00199520091, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 15/02/2011) (destacado)

Viola também o princípio da competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, uma vez que deixa de se contratar empresas licitantes que verdadeiramente possuem experiência, bem como qualificação técnica e financeira para a satisfatória prestação dos serviços.

Busca-se, portanto, a desclassificação direta da Recorrida, uma vez que não apresentou a documentação essencialmente exigida pelo instrumento convocatório.

Caso o entendimento não seja pela desclassificação direta, deve o Sr. Pregoeiro, por meio de diligência, solicitar que a Recorrida apresente documentação contundente a comprovar que possui capacidade para exercer o contrato de forma satisfatória e eficiente, de modo a sanar todas as ilegalidades supracitadas, devidamente detalhadas na presente peça.

II. DO PEDIDO

Ante o exposto e preenchidos os requisitos legais, requer a Vossa Senhoria o recebimento do presente recurso, para que seja processado e julgado pela Autoridade Superior, com o exercício do juízo de mérito e de retratação, reformando-se a decisão aqui atacada para fins de desclassificar a Recorrida.

Caso não acolhido o reclamo, a íntegra do presente deverá ser submetida à Autoridade Superior.

A Recorrente reserva-se no direito de apresentar as razões do presente reclamo à análise do Tribunal de Contas, bem como levar à apreciação do Poder Judiciário em momento oportuno, caso necessário.

PEDE DEFERIMENTO.

Santo Amaro da Imperatriz/SC, 20 de novembro de 2023

ITS CUSTOMER SERVICE LTDA

Fechar