

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 58.2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0033.433477/2018-28/SEJUS

CALECHE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 17.079.925/0001-72, com endereço na Rua 06 de maio, nº 777, Térreo, Sala A Bairro Urupá, Cep: 76.900-195, Ji Paraná – Rondônia, vem por meio deste instrumento, e com fundamento no item 12.3, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que habilitou a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, pelas razões adiante expostas:

I – PERCA DO PRAZO PARA ENVIO DE PROPOSTA

A empresa acima habilitada foi convocada para apresentação de proposta de preço às 13:26:37 do dia 05/09/2019, sendo definido pelo Pregoeiro que ela teria até às 14:25 do mesmo dia para anexar no sistema sua proposta, ou seja, 60 minutos.

O próprio Pregoeiro alertou sobre a possibilidade de recusa do lance em caso de inobservância do prazo, vejamos;

O fato é que a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI NÃO ENVIOU OS DOCUMENTOS DENTRO DO PRAZO CONCEDIDO, culminando na recusa de seu lance pelo Pregoeiro, conforme informação abaixo e registrada no próprio sistema:

E a recusa assim ocorreu igualmente nos grupos para as quais foi a empresa inicialmente convocada para envio dos anexos.

Vê-se, portanto, que a Administração RECUSOU o lance da empresa, o que deveria atrair para o caso a incidência do §4º do artigo 25 do Decreto Estadual 12.505/2006, que diz o seguinte

§ 4º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

Ocorre que mesmo após a declaração de recusa do lance por inobservância do prazo assinalado, o Pregoeiro simplesmente “voltou atrás” e concedeu novo prazo de 60 minutos para que a empresa pudesse anexar a proposta, conforme chat iniciado às 11:05 de 06/09/2019.

Não obstante o item 6.8 do edital contemplar a possibilidade de concessão de 120 (cento e vinte minutos), há uma peculiaridade no caso em discussão, que é exatamente a prévia declaração pelo pregoeiro de recusa dos lances da empresa SABOR A MAIS, o que a vista do princípio da impessoalidade e isonomia, NÃO PODERIA TER SIDO CONCEDIDO NOVO PRAZO APÓS A DECISÃO DE RECUSA, ao contrário, deveria ter sido convocada a próxima licitante classificada, a teor do Decreto 12.505/2006, artigo 25, §4º.

A esse respeito, inclusive, o próprio item 6.8 prevê o seguinte:

6.8. Na fase de Aceitação da Proposta, o(a) Pregoeiro(a) convocar a licitante do menor lance. Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) minutos, sob pena de não aceitação de sua proposta, em caso de descumprimento.

O prazo inicialmente concedido por este Pregoeiro foi de 60 (sessenta) minutos, findo o qual como não houve atendimento da determinação, foi recusado o lance da empresa, não havendo razão que justifique, APÓS A RECUSA FORMAL DO LANCE, prorrogar o prazo para mais 60 (sessenta) minutos. Aliado a isso, a expressão “prazo máximo” definida em edital leva a entender que o lapso temporal será arbitrado pelo Pregoeiro que gerencia os trabalhos, que a depender do caso, poderá chegar até em 120 minutos.

O PRAZO MÁXIMO É DE 120 MINUTOS, MAS SE FOR CONCEDIDO PRAZO MENOR AO LICITANTE, ESTE DEVE CUMPRIR. ISTO É ÓBVIO!

Ainda nesse aspecto, é interessante observar que quando da convocação da empresa SABOR A MAIS para envio dos documentos nos primeiros 60 minutos, o próprio pregoeiro afirmou que o não envio da proposta dentro do prazo assinado (60 minutos – 05/09 às 14:25), implicaria na recusa da proposta de preços, com base nos termos do edital.

Desse modo, errônea a decisão que habilitou a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, haja vista que sequer deveria ter avançado em fase de negociação, dada a perda do prazo para envio de proposta e sua consequente recusa.

Assim, pugna a recorrente pelo acolhimento do presente recurso, para o fim de declarar a inabilitação da empresa acima mencionada, passando então a convocar a empresa por sua ordem de classificação para prosseguimento do certame licitatório nos grupos inerentes.

II – DO BALANÇO APRESENTADO PELA EMPRESA – AUSÊNCIA DE DADOS

Nota-se pelo balanço apresentado, que a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO possui patrimônio líquido condizente com os atestados técnicos, por outro lado, não há no documento qualquer discriminação acerca de outras eventuais despesas da empresa, como pagamento para terceiros, fornecedores, empréstimos, impostos.

Ao que tudo indica, o Balanço foi feito da forma que aparentasse a boa saúde financeira da empresa, a demonstrar que possui qualificação financeira para participar de licitações de grande porte, contudo, é inviável que uma empresa que fatura tão alto (como demonstra o balanço), não possua outros gastos além dos mínimos que estão ali dispostos.

Nesse ponto, a qualificação financeira da empresa deve ser melhor averiguada pelo Pregoeiro, analisando com cautela e de forma minuciosa todos os dados constantes no balanço, com vistas a apurar o real patrimônio líquido do exercício 2018, inclusive oficiando os Órgãos de Fiscalização, incluindo Receita Federal e Estadual para que analisem os documentos apresentados.

III – GRAU DE PARENTESCO ENTRE SERVIDOR E SÓCIOS DA EMPRESA HABILITADA

Conforme informação extraída do contrato social, a sócia da empresa habilitada é ELZA CATTANI, vejamos:

A Sra. Elza Cattani é mãe de Cátia Marina Belletti de Brito, que é a Chefe do Setor Jurídico da Superintendência Estadual de Licitações – Supel:

Além disso, consta ainda no currículo de Cátia Marina que ela é Técnica em Licitações e Registro de Preços, desempenhando funções como as retratadas abaixo:

Cátia Belletti aparece em foto com sua FAMÍLIA, no meio seu irmão, na ponta aparece Elza Cattani, proprietária da empresa SABOR A MAIS:

Cumpramos destacar também que o seu irmão, o da foto acima, Ederson Luiz Belletti, também faz parte do quadro societário da empresa SABOR A MAIS, conforme cláusula quarta do contrato social:

Não bastasse, há ainda outro fato incontroverso. O pregoeiro responsável pelo pregão eletrônico 058/2019, IAN BARROS MOLLMAN, o mesmo que proferiu a ilícita decisão de habilitação da SABOR A MAIS, é sócio de Cátia Belletti - filha e irmã dos proprietários da empresa - em um escritório de advocacia, conforme procuração abaixo onde se nota também o nome da sociedade composto pelo sobrenome deles:

A postagem de facebook abaixo também corrobora com o fato de que ambos trabalham juntos:

Ian, pregoeiro, e Cátia, filha e irmã dos proprietários da SABOR A MAIS, atuam juntos em processos judiciais, como exemplos cita-se: 7012223-75.2017.8.22.0001, 7011865-79.2018.8.22.0001, 7009156-37.2019.8.22.0001, entre outros.

O artigo 9º da Lei 8.666/93 diz o seguinte:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Embora não haja expressamente proibição acerca de participação de empresa cujos sócios tenham parentesco direto com servidores da Administração licitante, o TCU tem seguido entendimento de ocorrendo essa hipótese, há violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade. NESTE CASO, O PREGOEIRO É SÓCIO DA FILHA E IRMÃ DA EMPRESA QUE SAGROU-SE VENCEDORA APÓS TER SIDO ELIMINADA DO CERTAME!

A esse respeito, cita-se a seguinte jurisprudência:

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Urucuia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. Sobre o assunto, consignou o relator que "a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado

conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade". Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.

Não bastasse, também é de entendimento do TCU que "a participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante, que detenha capacidade de influir no resultado do processo licitatório, afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 "

Ainda a respeito desse tema, o TCU enfrentou tal matéria no Acórdão 1620/2013 – Plenário, no qual se obteve o seguinte enunciado: Viola os princípios da igualdade e da moralidade a participação de licitante que possua quaisquer relações de parentesco com agente público que detenha poder de influência na decisão de contratação. Também cita-se o Acórdão 1160/2008 – Plenário que concluiu: É causa de impedimento para participar de licitação a existência de relações de parentesco entre sócio de licitante e agente público que detenha poder de decisão na contratação.

O ministro Ubiratan Aguiar, em julgamento do Acórdão 2.105/2008 – Plenário, explanou o seguinte trecho que merece destaque:

No caso analisado nestes autos, afeto ao Direito Administrativo - por tratar de questão envolvendo licitação pública -, cabe, perfeitamente, o raciocínio que indiquei, da seguinte forma: se a licitação deve ocorrer sob o pressuposto de que há isonomia no tratamento a ser dado aos licitantes, que implica em igualdade de condições de concorrer entre todos os interessados; de que não há qualquer relação de parentesco, profissional ou societária entre gestor (es) do órgão que promove o certame, empresa terceirizada que atua em diversas fases da licitação e qualquer das licitantes; que há impessoalidade no trato entre a Administração e as empresas que concorrem entre si; e que todos os procedimentos devem seguir a estrita legalidade, então só se pode concluir que, se ao menos uma dessas condições - todas de índole constitucional - for desrespeitada, não há como garantir que houve lisura no resultado final da licitação." (grifo nosso) .

No presente caso, é indubitável de que Cátia Belletti possui atribuições dentro da Superintendência de Licitações que pode influenciar no resultado do certame, diga-se mais, pelo grau de importância/responsabilidade que a mesma possui, certamente o seu parecer é decisivo, inclusive, ela é a própria responsável por analisar os recursos interpostos, a exemplo deste.

E ISTO EFETIVAMENTE OCORREU, POIS O PREGOEIRO, QUE É SÓCIO DE CÁTIA, APÓS TER INABILITADO, VOLTOU ATRÁS EM SUA DECISÃO E HABILITOU A EMPRESA DA FAMÍLIA DE SUA SÓCIA!

Verifica-se que como assessora especial, suas atribuições são: Análise e Emissão de Parecer referente a recursos administrativos. No cargo de técnica em licitações, faz parte de suas atividades: Analisar razões de recurso eventualmente apresentadas por licitantes, a fim de fundamentar decisões de pregoeiros e presidentes de comissões de licitação, analisar e se manifestar quanto à instrução do processo licitatório, entre outras diversas atribuições que estão diretamente ligadas ao andamento do certame e análise de documentos.

Nem se pode dizer com segurança de que o julgamento deste recurso se dará de forma imparcial, pois certamente quem o analisará será a filha da proprietária da empresa, cuja habilitação está sendo impugnada nesta oportunidade.

Nessa mesma linha de raciocínio ocorre com o pregoeiro do certame, que por ser amigo de Cátia, já que ambos são sócios em uma empresa de advocacia há pelo menos 2 anos, possui tendência de beneficiar a empresa da mãe de Cátia, tanto é assim que mesmo após declarar a recusa da proposta de preços, reabriu o prazo para que ela pudesse sanar o vício e assim poder concorrer, condutas essas que jamais podem passar despercebidas em um processo licitatório.

Não resta dúvida de que há um favoritismo na empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO, a tal ponto que culminou em sua habilitação no certame para vários lotes, e certamente uma influência indevida da servidora pública que possui laços familiares com os sócios de tal empresa, o que afronta princípios basilares que precisam obrigatoriamente serem respeitados.

É imperioso lembrar que todo gestor público tem o dever de demonstrar na licitação que promoveu a maior competitividade possível, sendo que nesses casos envolvendo parentes e pessoas com ligação íntima com membros do ente que promove o certame, torna-se razoável demandar que o procedimento transcorra com cautela extra, buscando impecável lisura e probidade.

O fato é que por qualquer ângulo que se analise toda essa situação, conclui-se que o certame não foi bem administrado em relação à empresa habilitada SABOR A MAIS, seja pelo grau de amizade e sociedade de trabalho mantido entre o Pregoeiro e Cátia Belletti, seja pela relação de parentesco desta com os sócios da empresa.

Falta atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade, todos os agentes públicos envolvidos no processo de licitação não podem ter ligação com as empresas concorrentes, ligação de nível mais elevado que coloque em dúvida a lisura do certame, como o denunciado neste caso.

Mesmo porque violar princípios revela-se tão – ou até mais – grave quanto desconsiderar dispositivo de regra. Esse é, aliás, o entendimento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello , para quem "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos".

Pelo exposto, requer a recorrente seja declarada inabilitada a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO, em virtude da ligação existente entre os seus sócios, Catia e o Pregoeiro.

IV – NÃO ATENDIMENTO DO ITEM 11.4.3, LETRA "D.1" DO EDITAL

O item acima descrito prevê o seguinte:

D.1) Caso a licitante venha ofertar proposta para dois ou mais LOTES, esta deverá comprovar que possui qualificação técnica equivalente à somatória dos valores para aqueles que apresentar proposta. Devendo este informar para qual dos lotes possui preferência.

A complementar tal informação, a redação da letra "D" diz o seguinte:

D) Entende-se por pertinente e compatível em quantidades os atestados que em sua individualidade ou soma de atestados CONCOMITANTES no período de execução (tendo sido o objeto executado no mesmo período), contemple, no mínimo, quarenta por cento do objeto da presente aquisição, qual seja, refeições prontas (desjejum, almoço e jantar).

Pois bem. Verifica-se que a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO apresentou propostas para os lotes 2,3 4 e 6, que somando desjejum, almoço e janta totalizam 945.214 (novecentos e quarenta e cinco mil duzentos e catorze) refeições no ano.

A empresa deve comprovar que forneceu 40% (quarenta por cento) de refeições, em um mesmo ano, do total da somatória dos 4 lotes em que apresentou proposta, a teor da disposição da letra "E" do item 11.4.3, vejamos:

E) Não cabem, para a soma de atestados, a execução do objeto que tenha sido realizada em períodos distintos, ou não concomitantes.

Veja: a somatória dos 4 lotes ofertados perfaz 945.214, ao passo que 40% desse valor é igual a 378.085.

Muito embora tenha a empresa apresentado 4 atestados, apenas 2 deles podem ser considerados, pois são concomitantes, e portanto, a soma deles atinge o maior número de refeições fornecidas, daí o limite de sua capacidade técnica.

A soma desses 2 atestados comprova que a empresa forneceu apenas 220.460 refeições naquele ano, abaixo, portanto da porcentagem definida em edital para todos os lotes que apresentou sua proposta.

Para poder atestar a capacidade técnica da empresa, ou seja, de que tenha condições de atender todos os 4 lotes que apresentou proposta, deveria haver no mínimo 378.085 refeições entregues pela empresa, o que não ocorre, visto que o máximo já fornecido concomitantemente é 220.460.

Sendo assim, com base nos termos do edital, conclui-se que a empresa não tem qualificação técnica para atender a todos os 4 lotes, apenas 3 deles, devendo, em caso de superado tal recurso e persistir sua habilitação, ser convocada para escolher os lotes de sua preferência.

V – IDENTIDADE DE PROCURADORES PARA EMPRESAS DISTINTAS

É certo que o procurador é alguém que representa os interesses da empresa licitante, equiparado até mesmo ao sócio, visto que a ele é concedido amplos poderes de administração, gerência, até mesmo de assinar contratos públicos com a Administração.

Diante dessa realidade, toda a questão relativa à lisura da licitação, que necessariamente atrai a obediência aos princípios da boa-fé e moralidade, deve ser aplicada ao caso dos procuradores que atuam concomitante em benefício para várias empresas.

É o que ocorre nessa licitação.

O Sr. Elias Correa Alves figura como procurador de 3 (três) empresas que participam do presente pregão, quais sejam: SABOR A MAIS, GENEROS ALIMENTICIOS SANTISTA LTDA e ARENA DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO EIRELI – EPP.

É evidente que esse quadro destoa por completo dos ditames legais relacionados à licitação.

Por certo, quando da situação de um mesmo procurador para várias empresas, é óbvio que todas essas saberão quais serão os lances apresentados por cada uma delas, frustrando o caráter competitivo do certame, e indicando uma verdadeira fraude para benefício de uma ou mais empresas.

Nessa toada, o fato do Sr. Elias atuar como procurador da empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO EIRELI só reforça ainda mais que sua inabilitação neste certame é medida de razoabilidade e justiça, visto que não se pode considerar com segurança que todos os atos que culminaram na apresentação de lances e negociação de preços foram livres de qualquer favorecimento ou conluio.

Assim, por mais este motivo, requer a inabilitação da empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO EIRELI.

VI – DOS PEDIDOS

Por tudo o que foi exposto, requer – se o provimento do recurso para declarar a empresa SABOR A MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI inabilitada para o certame licitatório em apreço.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Velho, Rondônia, 11 de setembro de 2019.

Leonardo Scarone Pintos

Sócio Proprietário

CPF nº: 014.349.582-80

RG nº 823.649 SESP/RO

(Para melhor entendimento do Recurso Administrativo, o mesmo foi enviado dentro do prazo estipulado, no email: celsupelro@gmail.com, pois o sistema impossibilita de anexar fotos e comprovações necessárias aos fatos apresentados.)

Fechar