

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, em face da desconformidade do item 13.7 alínea b, o balanço apresentado está incompleto, quanto a "forma da lei", além da observação de mesmo de todos os dados de contato presente na posposta da empresa Hilgert e Cia LTDA (1ª colocada) concomitantemente com a proposta da empresa N.V.VERDE EIRELLI (3ª colocada), evidenciando suposto conluio. Conforme Acórdão STF 339/10-Plenáriopregoeiro não pode analisar a manifestação recursal e sim analisa peça a ser impetrada

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JADER CHAPLIN BERNARDO DE OLIVEIRA - PREGOEIRO DA EQUIPE DE LICITAÇÃO ZETA - MATRÍCULA Nº. 300130075 - SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL / GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 886/2021/ZETA/SUPEL/RO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 0009.480756/2021-83
MODO DE DISPUTA ABERTA - TIPO MENOR PREÇO POT LOTE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE TUBOS CORRUGADOS PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA, LISA, COM O OBJETIVO PRINCIPAL DE ATENDER AS RESIDÊNCIAS DER/RO E TERMOS DE COOPERAÇÃO, NA BUSCA MELHORIAS NAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE, COM A SUBSTITUIÇÃO DE PEQUENAS PONTES E PONTILHÕES DE MADEIRA, NA EXECUÇÃO DE PEQUENAS DRENAGENS E CONTRIBUINDO COM A SEGURANÇA NO DESLOCAMENTO, OPORTUNIZANDO O MELHORAMENTO DE FORMA GERAL DA QUALIDADE DE VIDA DA POPULAÇÃO RONDONIENSE.

AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Porto Velho, no estado de Rondônia, sito à Rua Almirante Barroso, nº. 1.528, Bairro Santa Bárbara - CEP: 76.804-214, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 03.881.622/0001-64 e Inscrição Estadual sob nº. 00000090889-4, qualificada no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, qualificado nos autos do processo, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar 123/2006 e 147/2014, Decreto Federal nº. 5.450/2005 e Lei nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "b", Decreto Federal nº. 10.024/2019 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem tempestivamente, perante V.Sa., interpor.

Preliminarmente, esta Recorrente pede licença para reafirmar o respeito e a confiabilidade que dedica aos membros da douda Comissão de Licitação e à digna Autoridade Julgadora dos fatos do procedimento licitatório.

O fato ocorrido neste recurso fundamenta-se no que preconiza de modo específico à Constituição Federal, à Lei de Licitações, o indigitado edital, e Acórdãos e Pareceres do Egrégio Tribunal de Contas da União, que devem ser aplicados, e que não foram observados na decisão recorrida, até mesmo pelo fato de V.Sa., não ter analisado a Proposta de Preços da empresa N.V. VERDE EIRELLI.

RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão proferida por este respeitável Pregoeiro e membros da Comissão de Licitação, por ter ACEITADO A PROPOSTA DE PREÇOS, declarando VENCEDORA a empresa HILGERT & CIA LTDA, inscrita no CNPJ nº. 22.881.858/0001-54, com sede na cidade de Ji-Paraná-RO, SITO A Av. Marechal Rondon, 1327, bairro Centro - CEP: 78.961-390, telefone: (69) 3411-5500, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme instrumento convocatório, em seu item 14. DOS RECURSOS, mais precisamente em seu subitem 14.1, após ser declarado o vencedor do certame licitatório, pode-se ser manifestada intenção de recurso.

14.1. Após a fase HABILITAÇÃO, declarada a empresa VENCEDORA do certame, qualquer Licitante poderá manifestar em campo próprio do Sistema Eletrônico, de forma imediata e motivada, explicitando sucintamente suas razões sua intenção de recorrer no prazo mínimo de 20(vinte) minutos.

14.2. Será concedido à licitante que manifestar a intenção de interpor recurso o prazo de 03(três) dias para apresentar as razões recursais, ficando as demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começara a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos (redação conforme o inc. XVIII, art. 4º, Lei Federal nº. 10.520/2002).

O prazo decadencial tem como termo final o dia 06 de janeiro de 2022 (quinta-feira) às 23hs59min59s para envio da presente, conforme site www.comprasgovernamentais.gov.br

Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE desta peça.

II - DA INTENÇÃO DE RECURSO.

A intenção de recurso fora manifestada no dia 31 de dezembro de 2021, sendo publicada no mesmo dia, a qual consta:

"Manifestamos intenção de recurso, em face da desconformidade do item 13.7 alínea b, o balanço apresentado está incompleto, quanto a "forma da lei", além da observação de mesmo de todos os dados de contato presente na proposta da empresa Hilgert & Cia Ltda (1ª colocada concomitantemente com a (...)"

"(...) a proposta da empresa N.V. VERDE EIRELLI (3ª colocada), evidenciando suposto conluio. Conforme Acórdão STF 339/10-Plenário pregoeiro não pode analisar a manifestação recursal e sim analisa peça a ser impetrada".

III - DA SÍNTESE DOS FATOS.

Em caráter preliminar, vale frisar que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, devendo zelar pela observância inequívoca do princípio, isso significando que a Administração deverá sempre se ater as Leis, Decretos e demais dispositivos legais do processo licitatório. Corolário a tal princípio, há o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que impõe à Administração e ao licitante a observância e cumprimento das normas estabelecidas no Edital.

Fato que, I. Julgador, que o presente recurso interposto em face da decisão que declarou vencedora a Empresa Recorrida HILGERT & CIA LTDA, uma vez que há indícios de caracterização de conluio, ocorrendo explicitamente quebra do sigilo das propostas da empresa vencedora quanto da empresa N.V.VERDE EIRELLI, ou seja, ambas empresas tinham conhecimento de suas propostas, assim combinadas suas participações na sessão do certame licitatório do Pregão Eletrônico em tela.

Após a fase de lances nobre Julgador, passamos a fase de aceitação da proposta de preço da empresa classificada em 1º lugar no grupo (Hilgert & Cia Ltda). E devido a transparência do portal do comprasnet www.comprasgovernamentais.gov.br, esta Recorrente passou a analisar a proposta de preço e os documentos de habilitação da empresa Recorrida, e da empresa N.V. VERDE EIRELLI, onde observamos que ambas empresas inacreditavelmente indicavam em suas propostas TODOS OS MESMOS NÚMEROS TELEFÔNICOS, sendo que um deles (69) 3411-5500 trata-se da empresa HILGERT & CIA LTDA, conforme pode ser observados no link

https://www.google.com/search?q=6934115500&client=opera&hs=EKZ&sxsrf=AOaemvJVmNAI9rjzBCEwxsy55RvAG9Et-g%3A1641327122715&ei=EqRUycadK_uy5OUP6MSGsA4&ved=0ahUKewjG7U-A9Jj1AhV7GbkGHwiiAeYQ4dUDCA0&uact=5&soq=6934115500&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EANKBAhBGAFKBAhGGABQsQVYsQVgrwdoAXAAeACAAQCIAQCSAQCYAQcQAQHAAQE&scIent=gws-wiz

V.Sa., pode observar que a terceira notícia do link relaciona o telefone (69) 3411-5500 a empresa N.V.VERDE EIRELLI.

HILGERT & CIA LTDA, em sua proposta constam os números de TELEFONE (FAX): (69) 3229-3034 / 9981-6799 / 3411-5500

N.V. VERDE EIRELLI, em sua proposta constam os números de TELEFONE: (69) 3229-3034 / 9981-6799 / 3411-5500.

Ilustre Julgador, fica claro e não resta dúvidas da participação em conjunta das empresas no certame licitatório em epígrafe. Como pode ser observado até mesmo a estética das separações dos números telefônicos são idênticos.

Todavia, conforme apresentado na intenção de recurso, as duas empresas (Hilgert & Cia Ltda e N.V. Verde Eirelli) participam conjuntamente do certame licitatório, tendo conhecimento

uma da proposta da outra, mostrando a intenção de macular o certame licitatório. Motivo que se faz necessário a apresentação do presente recurso administrativo, para que se mostre o conluio e para que ambas as empresas sejam DESCLASSIFICADAS.

IV – DAS RAZÕES PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA E DA EMPRESA N.V. VERDE EIRELLI LTDA DO CERTAME LICITATÓRIO.

É importante informar que no final da sessão pública, as empresas assim ficaram classificadas:

- 1º Lugar: Hilgert & Cia Ltda – R\$ 49.512.299,00
 2º Lugar: Agromotores Máquinas e Implementos Ltda – R\$ 50.360.308,00
 3º Lugar: N.V. Verde Eirelli – R\$ 51.612.403,00

Conforme destacamos acima e em nossa intenção de recurso, as empresas classificadas em primeira e terceira lugar no certame licitatório (HILGERT & CIA LTDA e N.V. VERDE EIRELLI) participaram em conjunto, atentando contra à ampla competitividade do certame.

Tal afirmativa é cônica que a primeira (Hilgert & Cia Ltda) e a terceira colocada (N.V. VERDE EIRELLI) apresentaram os mesmos contatos telefônicos em suas Propostas de Preços, ficando claro que as mesmas foram elaboradas em conjunto, desta forma quebrando o sigilo das propostas, onde uma tinha conhecimento da proposta da outra.

Em uma pesquisa na google onde coloca-se um dos telefones (69) 3411-5500, principal contato da Recorrida, encontra-se relação entre as empresas nesta peça citada.

Ilustre julgador, o fato do telefone da Recorrida constar nas duas propostas de preços, trata-se de forte evidência de conluio e de quebra de sigilo das propostas de preços. Veja o link abaixo. (coloque o cursor em cima do link e aperte alt Gr ou Ctrl) e clique que V.Sa., será direcionada a prova.

https://www.google.com/search?q=6934115500&client=opera&hs=EKZ&sxsrf=A0aemvJVmNAI9rjzBCEwxs55RvAG9Et-g%3A1641327122715&ei=EqrUYcadK_uY5OUP6MSGsA4&ved=0ahUKewjG7u-A9Jj1AhV7GbkGHwiiAeYQ4dUDCA0&uact=5&oeq=6934115500&gs_lcp=Cgnd3Mtd2I6EANKBAhBGAFKBAhGAGBQsQVYsQVgrwdoAXAAeACAAQCIACSAQCYAQcGABQAAQE&client=gws-wiz

A empresa terceira colocada N.V. VERDE EIRELLI, por ser ME/EPP além de conhecer a proposta de preços da empresa Recorrida, teve sua participação no certame licitatório como uma garantia do combinado entre as empresas, ou seja, perceba que em todo momento da disputa a terceira colocada se mantém dentro dos 5% para um eventual desempate, caso outra empresa (neste cenário está Recorrente) tivesse ficado em primeiro lugar. E isso fica claro pelo fato que quando transcorre a fase de lance, o sistema comprasnet possibilita vermos quantas empresas estão participando da disputa (mas se mantém a impessoalidade), no entanto, neste certame tinha apenas 03(três) empresas, assim as empresas combinadas dentro da sessão, tinham conhecimento que se tratava das duas e mais uma na disputa (ou seja duas empresas disputando contra uma).

Quando encerrou a fase de lance, que houve uma convocação de uma para o desempate (uma de uma, pelo fato de ter apenas uma ME/EPP dentro dos 5% do empate ficto, e neste caso apenas a terceira colocada N.V.VERDE EIRELLI) e sendo sabedora que a empresa Recorrida havia ficado em primeiro lugar, passado os 5(cinco) minutos o lance final não fora enviado. Assim consumado a estratégia.

Havendo tantos elementos, onde o PRINCIPAL SÃO OS CONTATOS TELEFÔNICOS SEREM OS MESMOS EM AMBAS AS PROPOSTAS DE PREÇOS, SENDO O TELEFONE (69) 3411-5500 O COMERCIAL DA EMPRESA RECORRIDA, FICANDO EVIDENTE A PARTICIPAÇÃO DO CERTAME CONJUNTAMENTE, estabelecendo estratégia para que a adjudicação do objeto ficasse com o grupo. Tal provas, atenta inclusive contra o sigilo da proposta, Declaração Independente da Proposta e conluio. Vejamos:

A) CONLUIO

O conluio entre licitantes é uma ação veada pelas legislações de licitações (Lei nº. 8.666/1993, nº. 10.520/2002, nº. 13.303/2016, nº. 14.133/2021 e demais) onde buscam impedir e restringir a ampla concorrência e competitividade.

O método de detecção de fraude e corrupção em contas públicas da organização Transparência Brasil atenta para o julgamento negligente e exemplifica:

Neste caso, passam despercebidos erros grosseiros, falhas facilmente visíveis, ausência de documentos, evidências explícitas de montagem, simulação, adulteração, conluio, combinação entre as licitantes. É caracterizado pelo desleixo, descuido, displicência, omissão, desatenção, falta de zelo, falta de cuidado proporcional aos riscos da atividade de processar o julgamento da licitação (Transparência Brasil – O método detecção de fraude e corrupção em contas públicas. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/Metodos%20Detec%C3%A7%C3%A3o%20de%20Fraude.pdf>).

A Lei Federal nº. 12.529, dispõe sobre as condutas caracterizadas como infração à ordem economia, em especial no seu artigo 36:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

§ 3º. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipóteses prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I – acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública (Lei nº. 12.529/2011).

A Lei nº. 12.846/2013 – Lei Anticorrupção, estabelece em seu artigo 5º, inciso IV, no tocante à licitações e contratos administrativos, como atos lesivos à administração pública:

Art. 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV – no tocante a licitação e contratos:

- Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

A configuração de caracterização de conluio configura crime que busca frustrar o caráter competitivo do certame. Vejamos o que dispõe o artigo 337-F da lei nº. 14.133/2021:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório. Pena – reclusão, de 4(quatro) anos a 8(oito) anos, e multa.

B) DECLARAÇÃO INDEPENDENTE DA PROPOSTA

Ilustre julgador com intuito de inibir esse tipo de combinação em certames licitatórios, a Administração Pública Federal, a Instrução Normativa SLTI (Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação) do Ministério do Planejamento, nº. 02/09, criou a obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Elaboração Independente da Proposta, em procedimentos licitatórios. Para tantos, o licitante deverá assinar a declaração como condição de participação.

Neste caso a empresa Recorrida e a terceira colocada, tanto assinalaram no sistema comprasnet www.comprasgovernamentais.gov.br quanto anexaram as mesmas ao inserir suas propostas de preços e documentos de habilitação.

A Declaração de Elaboração Independente da Proposta, faz com que as empresas declarem o que segue abaixo:

(Identificação completa do representante da licitante), como representante devidamente constituído de (Identificação completa da licitante ou do Consórcio), doravante denominada (Licitante/Consórcio), para fins do disposto no item (completar) do Edital (completar com identificação do edital), declara, sob as penas da lei, em especial o art. 299 do Código Penal Brasileiro, que:

- a proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) foi elaborada de maneira independente (pelo Licitante/Consórcio), e o conteúdo, conteúdo da proposta não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;
- a intenção de apresentar a proposta elaborada para participar da (identificação da licitação), não foi informada, discutida ou recebida de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;
- que não tentou, por qualquer meio ou por qualquer pessoa, influir na decisão de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), quanto a participar ou não da referida licitação;
- que o conteúdo da proposta apresentada para participar da (identificação da licitação), não será, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, comunicado ou discutido com qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), antes da adjudicação do objeto da referida licitação;
- que o conteúdo da proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer integrante de (órgão licitante) antes da abertura oficial das propostas; e
- que está plenamente ciente do teor e da extensão desta declaração e que detém plenos poderes e informações para firmá-la.

Ora I. Julgador a empresa Recorrida e a terceira colocada enviaram e assinalaram via sistema comprasnet que fizeram suas propostas de forma sigilosa, independente e sem conhecimento de outros potenciais participantes, no entanto, ficou comprovada que isso não fora a verdade, pois como já demonstrada nesta peça recursal, ambas montaram uma estratégia para participarem do certame em epígrafe, assim faltando com a verdade e emitindo uma declaração inverídica.

Assim, obviamente caso um licitante assinasse a citada declaração e venha, posteriormente, ser comprovada (como esta explícito neste caso), a sua participação na combinação de preços, além do crime previsto no artigo 90 da lei de Licitações, responderá, também, pelo crime de falsidade ideológica, consubstanciado no artigo 299 do Código Penal.

Outra penalidade importante que pode ser aplicada, quando se trata de cartéis em licitações, é a proibição de o infrator participar de licitações em qualquer esfera de governo por até 5 anos (art. 38, inc. II). Trata-se de medida com efeitos análogos a declaração de inidoneidade prevista no art. 87, IV, da Lei de Licitações.

O artigo 90 da Lei de Licitações nos seguintes termos:

"Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem de corrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena -detenção de 02(dois) a 4(quatro) anos e multa.

Não obstante, a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº. 8.137/90) prevê ainda o artigo 4º - constitui crime contra a ordem econômica:

I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; (...)

Inserir-se nesse rol de instrumentos normativos, a Lei nº. 12.846/13 (Lei Anticorrupção) também transcreve as condutas ilícitas:

Art. 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV – no tocante a licitação e contratos:

- a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

C) QUEBRA DO SIGILO DA PROPOSTA

Nobre Julgador, conforme mencionado anteriormente nesta peça recursal, a empresa Recorrida juntamente com a terceira colocada, vieram juntas para participar do certame licitatório em tela, onde ambas tinham o conhecimento da proposta de preços da outra, fato que os contatos telefônicos são os mesmos, como pode ser observado nas propostas de ambas.

Desta forma, fica caracterizado conluio e quebra de sigilo da proposta. Vejamos:

Em que pese a insistência do legislador em reforçar o princípio da publicidade, esta não é absoluta, pois a proposta do licitante, até sua regular abertura, É CONSIDERADA SIGILOSA, como ordena o § 3º da lei nº. 8.666/1993:

§ 3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Devassar o sigilo da proposta é crime, tal que rege o art. 94 da Lei nº. 8.666/1993, com pena prevista de detenção de dois a três anos, e multa.

Importante destacar que o sigilo da proposta se existe até a data de sua regular abertura. Após a abertura do envelope da proposta/eletrônica, na sessão própria para tal, o seu conteúdo passa a receber, como todo o restante do processo, o tratamento de ampla publicidade, devendo ser divulgado a qualquer interessado.

A quebra do sigilo da proposta pode ocorrer de forma intencional com a participação de concorrentes agindo em conluio, sendo que no caso em ela tanto a empresa Recorrida quanto a terceira colocada quebram o sigilo das suas propostas, e participaram em conjunto do certame licitatório como já ficara comprovado.

Desta forma nobre julgador, é cristalina a existência de atos que atentam contra os princípios basilares da administração pública, em especial da ampla competitividade, da moralidade, quebra do sigilo da proposta, conluio, uma vez que a empresa Recorrida combinada com a terceira colocada atuaram de forma conjunta, inclusive com a terceira colocada em todo momento se colocando dentro do limite dos 5% para um possível impacto ficto em caso de necessidade, e ao perceber que esta Recorrente não se tratava de ME/EPP, declinou do seu direito de desempate, exatamente por saber que a empresa classificada seria a empresa Recorrida, sua aliada no certame licitatório em referência.

Assim sendo, faz necessário a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa Recorrida (Hilgert & Cia Ltda) e da terceira colocada (N.V. VERDE EIRELLI), para que seja retomada a fase de aceitação da proposta de preços e que esta Recorrente seja convocada na continuação do certame, para que esse processo se torne lícito.

A empresa N.V. VERDE EIRELLI, deverá ser desclassificada por V.Sa, pelo fato de ser aliada e ter atuado em conjunto com a empresa Recorrida por pratica de conluio e não tem Patrimônio Líquido mínimo para cobrir a exigência do instrumento convocatório.

V – DOS PEDIDOS.

Isso posto, requer esta Recorrente o conhecimento dessa peça recursal impetrada e seu deferimento, por haver indícios de CONLUIO entre a empresa Recorrida e a empresa classificada em terceiro lugar, por terem atuadas de forma conjuntas neste certame licitatório, por terem apresentados Declaração independente da Proposta de forma inverídica, sendo que ambas tinham conhecimentos das propostas uma da outra e consequentemente por terem quebrados os sigilos de suas propostas.

Considerando as ILEGALIDADES praticadas pela Recorrida e sua aliada, e de acordo com PRINCIPIO DA AUTOTUTELA, quando a Administração pode REVER SEUS ATOS, e para lisura e legalidade deste certame licitatório, não o tornando NULO, requer esta Recorrente a DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA e DA EMPRESA N.V. VERDE EIRELLI, posteriormente VOLTANDO A FASE DE ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS E HABILITAÇÃO do certame em tela, por ser questão de JUSTIÇA!

Requeremos ainda de Vossa Senhoria:

- a) Seja intimada a empresa vencedora/Recorrida para, querendo apresentar suas contrarrazões de recurso administrativo;
- b) Que o Ilustre Pregoeiro faça comparação nos contatos telefônicos nas propostas da empresa Recorrida e da empresa N.V. VERDE EIRELLI, onde será constatada a quebra de sigilo da proposta e consequentemente conluio.
- c) Seja reconsiderado o ato, a fim de declarar desclassificadas a empresa Recorrida e a empresa N.V.VERDE EIRELLI por ato de conluio, que atuando em conjunto buscaram inviabilizar o caráter competitivo do certame, atentando contra os princípios da administração pública de moralidade, probidade e soberania do interesse público.
- d) E não sendo considerado a decisão, que seja o presente Recurso Administrativo remetido à Autoridade Superior, para analisar as razões do recurso e dar seu devido provimento.

Conforme prevê o Artigo 109, §4º da lei 8.666/963, caso seja necessário que este suba para apreciação da Autoridade hierarquicamente superior à V.Sa.

Em caso de indeferimento solicitamos vistas no processo para que possamos apresentar ao Ministério Público do Estado de Rondônia - MP/RO e Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE/RO.

Observa-se que tal peça recursal também será destinada ao e-mail da Equipe de Licitação ZETA - SUPEL, equipezeta@supel.ro.gov.br tendo em vista, que não há opção de inserção de anexo no sistema compras governamentais.

N. Termos,
P. deferimento.

Porto Velho/RO, 06 de dezembro de 2022.

Aginaldo Xavier Oliveira
CPF. 104.134.252-53 / RG. 128.330SSP/RO
Sócio-Administrador
AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JADER CHAPLIN BERNARDO DE OLIVEIRA – PREGOEIRO DA EQUIPE DE LICITAÇÃO ZETA – MATRÍCULA Nº. 300130075 – SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL / GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 886/2021/ZETA/SUPEL/RO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 0009.480756/2021-83
MODO DE DISPUTA ABERTA – TIPO MENOR PREÇO POR LOTE
DATA DA ABERTURA: 31/12/2021 às 09h30min (HORÁRIO DE BRASÍLIA – DF)
ENDEREÇO: www.comprasgovernamentais.gov.br

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE TUBOS CORRUGADOS PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, COM O OBJETIVO PRINCIPAL DE ATENDER AS RESIDÊNCIAS DO DER/RO E TERMOS DE COOPERAÇÃO, NA BUSCA MELHORIAS NAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE, COM A SUBSTITUIÇÃO DE PEQUENAS PONTES E PONTILHÕES DE MADEIRA, NA EXECUÇÃO DE PEQUENAS DRENAGENS E CONTRIBUINDO COM A SEGURANÇA NO DESLOCAMENTO, OPORTUNIZANDO O MELHORAMENTO DE FORMA GERAL DA QUALIDADE DE VIDA DA POPULAÇÃO RONDONIENSE.

AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Porto Velho, no estado de Rondônia, sito à Rua Almirante Barroso, nº. 1.528, Bairro Santa Bárbara – CEP: 76.804-214, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 03.881.622/0001-64 e Inscrição Estadual sob nº. 000000090889-4, qualificada no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, qualificado nos autos do processo, com fundamento nos art. 5º, XXXIV e LV “a”, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar 123/2006 e 147/2014, Decreto Federal nº. 5.450/2005 e Lei nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, mais precisamente no artigo 109, inciso I, § 3º, Decreto Federal nº. 10.024/2019 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem tempestivamente, perante V.Sa., interpor.

Preliminarmente, esta Recorrida pede licença para reafirmar o respeito e a confiabilidade que dedica aos membros da douta Comissão de Licitação da Equipe Zeta e à digna Autoridade Julgadora dos fatos do procedimento licitatório.

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa Concorrente/Licitante/Recorrente HILGERT & CIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 22.881.858/0001-45, com sede na cidade de Jí-Paraná, no Estado de Rondônia, SITO a Av. Marechal Rondon, 1.327, bairro Centro – CEP: 78.961-390, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas, neste ato denominada Recorrente.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente peça contrarrazoante tem por objetivo apontar o inconformismo e desespero da recorrente pelo insucesso de sua derrota, causada por fatos narrados e provados por esta recorrida em RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado em 06 de janeiro de 2022 e decidido por este Ilustre Pregoeiro que sabiamente após diligenciar e reanalisar todo o andamento da sessão pública veio a desclassificar a empresa recorrente e a empresa N.V VERDE EIRELLI, e que neste momento tenta de qualquer maneira PROTELAR, ATRASAR e TUMULTUAR o certame em tela, apresentando seu recurso administrativo sem base legal, com intuito claro de induzir este nobre Pregoeiro, seus membros e a autoridade hierárquica ao ERRO, com suas alegações infundadas e meramente protelatórias, mostrando seu total desconhecimento ao instrumento convocatório e as Leis licitatórias.

O prazo decadencial tem como termo final o dia 09 de fevereiro de 2022 (quarta-feira) às 23hs59min para o envio deste presente, conforme item 14 – DOS RECURSOS, mais precisamente em seu subitem 14.2 que reza o que segue:

14.2. Será concedido à licitante que manifestar a intenção de interpor recurso no prazo de 03(três) dias para apresentar as razões recursais, ficando as demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos (redação conforme o inc. XVIII, art. 4º, Lei Federal nº. 10.520/2002)

Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE desta peça.

II - DA LEGÍTIMA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

O certame licitatório em tela teve sua abertura em 31 de dezembro de 2021 às 09h30min (horário de Brasília-DF) –MENOR PREÇO POR LOTE, com as seguintes participantes: HILGERT & CIA LTDA, N.V. VERDE EIRELLI e AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, onde a empresa recorrente após a fase de lance teve sua proposta de preço aceita e habilitada, sendo declarada vencedora no momento.

Aberto prazo para manifestação de recurso pelo nobre pregoeiro, e por esta recorrida ter analisado as propostas de preços da empresa recorrente e participante N.V. VERDE EIRELLI, manifestou intenção de recurso tempestivamente e motivando o fato com suposto conluio entre as duas empresas citadas.

Nas datas firmadas foram impetradas razões e contrarrazões, e após as diligências e reanálises o Senhor JADER CHAPLIN BERNARDO DE OLIVEIRA, Pregoeiro da EQUIPE ZETA/SUPEL-RO, assim publicando no site do Governo Federal www.comprasgovernamentais.gov.br sua CONCLUSÃO e DECISÃO. Vejamos:

CONCLUSÃO: "Por todo exposto acima, entendo que há indícios suficientes que apontam para possível participação combinada e atuação conjunta entre as empresas HILGERT & CIA LTDA e N.V. VERDE, e em aplicação da Autotutela (Súmula 473 do STF, e art. 53, CAPUT, da Lei Federal 9.784/99), decido com fundamento nos valores da moralidade e da probidade administrativa, da Isonomia e Igualdade (constituição Federal de 1988, art. 37, CAPUT), da Vinculação ao instrumento Convocatório, da forma infra colada"

DECISÃO: "Julgo PROCEDENTE o recurso da empresa AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, no grupo 01, do PE 886/2021/SUPEL"

Tomada sua decisão, onde desclassificou a empresa recorrente e a empresa N.V. VERDE EIRELLI, o ilustre pregoeiro marcou a reabertura da sessão para voltar a fase de aceitação da proposta de preços para o dia para o dia 28 de janeiro de 2022 às 13h00min (horário de Brasília-DF), posteriormente sendo remarcada para 01 de fevereiro de 2022 às 14hs30min (horário de Brasília-DF).

No dia 01 de fevereiro de 2022 às 14hs30min (horário de Brasília-DF) a sessão foi reaberta, sendo esta recorrida convocada para negociação (oferta de uma melhor proposta à Administração) junto ao pregoeiro, a qual ofertou um novo valor para o grupo 01, tendo sua proposta ACEITA e posteriormente HABILITADA e declarada VENCEDORA, por ter atendido as todas exigências editalícias e de fato ter ofertado a proposta mais vantajosa a esta Administração.

Diante dos fatos narrados acima, sendo a recorrida declarada VENCEDORA, obedecendo os trâmites licitatórios, o nobre pregoeiro abriu prazo para impetrito de manifestação de recurso, tendo a empresa recorrente impetrado tempestivamente a intenção de recorrer conforme abaixo:

Motivo da Intenção: Manifestamos nossa intenção de recurso, pois a empresa apresentou atestado incompatível com o objeto do edital. Trata-se tubos PEAD, e o tipo de tubo apresentado no atestado e totalmente diferente conforme iremos demonstrar em nossa peça recursal. Solicitado tubo PEAD. Apresentado atestado de tubo PVC este tipo de tubo não tem nada a ver com o solicitado (tubo PEAD).

III – DAS SUAS DESCABIDAS ALEGAÇÕES

Considerando a peça recursal impetrada ser meramente protelatória, descabida e sem sustentação legal, mencionaremos pontos citados pela recorrente.

- a) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO FORAM ANALISADOS PELA ENGENHARIA DA AUTARQUIA – DER/RO;
- b) Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela recorrida não é compatível e pertinente com o objeto licitado.
- c) Requer EXTINÇÃO do certame.

IV - DAS CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS:

O DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS E RODAGENS E TRANSPORTES – DER/RO, juntamente com a SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL/RO, promoveram com transparência, lisura e dentro dos ditames legais que regem o instituto das licitações (Lei Decreto Federal nº. 10.520/02 e nº. 8.666/63 e suas alterações a qual se aplica subsidiariamente a modalidade de Pregão, Decreto Federal nº. 10.024 de 20 de setembro de 2019 e Portaria nº. 248/2019/SUPEL-CI, com os Decretos Estaduais nº. 26.182/2021, nº. 16.089/2011 e nº. 21.675/2017, com Lei Complementar nº. 123/06 e suas alterações, com Lei Estadual nº. 2414/2011 e demais legislações vigentes), o Pregão Eletrônico nº. 886/2021/SUPEL/RO.

Acontece que agora a empresa HILBERT & CIA LTDA, inconformada por ter sido desclassificado e não ter vencido o certame, tenta a qualquer custo induzir o Douto Pregoeiro ao erro, com seu frágil recurso que será totalmente contraposto nesta peça recursal.

IV.I - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO FORAM ANALISADOS PELA ENGENHARIA DA AUTARQUIA – DER/RO

De maneira desleal, a empresa recorrente tenta induzir o Ilustre Pregoeiro ao erro, querendo transferir a função de V.Sa., ao Setor de Engenharia, mencionando que o mesmo detém expertise para avaliar a legitimidade para

analisar os Atestados de Capacidade Técnicas apresentados por esta recorrida. Engana-se a recorrente.

Uma das peças mais fundamentais dentro de um Pregão é a figura do Pregoeiro, sendo ele o gestor do certame licitatório e ao mesmo tempo um negociador e quem tem sua ação pontuada na legalidade, isonomia, economicidade, bom senso, celeridade e prudência.

A atuação do Pregoeiro está restrita a fase externa do pregão, sendo presente desde a publicação do edital até a adjudicação do objeto para o vencedor. Dessa forma ele deve buscar a proposta mais vantajosa e é responsável por promover um desenvolvimento sustentável.

É a Lei nº. 10.520 de 17 de julho de 2002 que determina as funções do Pregoeiro, assim como todas as outras que envolvem a modalidade de pregão.

Os afazeres de um pregoeiro são definidos pelo Decreto nº. 3.555/2000 e 5.450/2005, ele é quem, auxiliado por uma equipe de apoio, recebe, analisa, classifica, habilita e adjudica dentro de uma licitação.

Suas funções são:

- Coordenar todo processo licitatório;
- Com o apoio do setor responsável pela elaboração do edital, receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao documento;
- No pregão eletrônico, conduzir a sessão pública na internet;
- Verificar a conformidade da proposta com os critérios do edital;
- Conduzir os lances;
- Verificar e julgar a habilitação dos participantes;
- Receber, examinar, decidir e encaminhar os recursos à autoridade competente;
- Indicar o vencedor da licitação
- Adjudicar o objeto;
- Conduzir os trabalhos da equipe de apoio;
- Encaminhar o processo à autoridade superior e propor a homologação.

Como se não bastasse o Decreto Estadual nº. 26.182, de 24 de junho de 2021, Seção IV – Do Pregoeiro, art. 17, incisos I e V que reza nas funções apresentadas, define que a analisar os documentos de habilitação é função do Pregoeiro. Vejamos.

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I – conduzir a sessão pública;

IV – verificar e julgar as condições de habilitação;

Fica claro nobre pregoeiro, que cabe a V.Sa., a função de verificar e analisar as condições da habilitação e não ao Setor de Engenharia do DER (cabe ao Setor de Engenharia analisar os catálogos técnicos do objeto licitado)

Embora o pregoeiro ter uma equipe de apoio, ele é a figura singular, ou seja, as decisões são tomadas por ele, razão pela qual apenas o pregoeiro precisar estar presente para conduzir o certame.

IV.II - ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS PELA RECORRIDA NÃO É COMPATIVEL COM O OBJETO LICITADO.

Considerando o item 4. JUSTIFICATIVA do Termo de Referência, o DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM E TRANSPORTES – DER, realizou levantamento para aquisição do objeto licitado, para atender a demanda desta Autarquia, frente a demanda que deveriam atender em 2022.

A aquisição do objeto licitado, busca a manutenção das rodovias estaduais, auxiliando as atividades realizadas pelas Residências Regionais deste DER-RO, distribuídas nos Município de Porto Velho, Ariquemes, Jarú, Ouro Preto D'Oeste, Ji-Paraná, Alvorada D'Oeste, Rolim de Moura, Cacoal, Pimenta Bueno, Buritit, Machadinho do Oeste, São Francisco do Guaporé, Vilhena e Colorado D'Oeste, Usinas de Asfalto, Gerência de Ações Urbanistas – GAU, bem como atender os municípios dos estados de Rondônia através de termos de cooperação que serão formalizados pelo governo do estado.

O objeto licitado é de interesse público, que propiciará para o escoamento da produção, o bem-estar da sociedade como um todo, principalmente aqueles que precisam de saneamento básico, melhorando as condições de vida de modo que possa atender maior parcela da população rondoniense.

Disto isto nobre julgador, a empresa recorrente demonstrando seu inconformismo por ter sido desclassificada pelos motivos os quais V.Sa., tem conhecimento, tenta de todas as formas em não deixar este processo continuar seu devido tramite legal, COLOCANDO SEU INTERESSE PARTICULAR acima do INTERESSE PÚBLICO e da SOCIEDADE RONDONIENSE, apresentando sua peça meramente com intuito de induzir V.Sa., ao erro, assim protelando o certame licitatório.

Repetidamente a empresa recorrida cita em sua peça recursal que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida não são compatíveis com o objeto licitado.

Vejamos o que diz o instrumento convocatório no tocante Atestado de Capacidade Técnica.

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar atestado de capacidade técnica, (declaração ou certidão) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto na Orientação Técnica 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017.

a) Para o lote, cujo o valor estiver acima do patamar de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), será aplicado o art. 3º, III, da Orientação Técnica nº. 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017, ou seja, deverão os licitantes apresentar atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de bens compatíveis em CARACTERÍSTICAS E QUANTIDADE com parcela de maior relevância do lote.

a.1) Entende-se por pertinente e compatível em características o (s) atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem o fornecimento anterior de objeto assemelhado com a parcela de maior relevância do lote para o qual apresentar proposta;

a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o (s) atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados, comprove o fornecimento de no mínimo 5% (cinco por cento) do quantitativo da parcela de maior relevância do lote em que esteja participando;

a.2.1) Na ocorrência de percentual requerido para o quantitativo apresentar fração, considerar-se-á o número inteiro imediatamente superior.

13.8.1.1. PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA: a parcela de maior relevância e valor significativo dos lotes deste Termo de Referência fica determinada na forma abaixo:

a) No Lote 01: o item 05, a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, considerando que é a parcela de maior relevância e valor significativo do lote.

A recorrente em sua peça recursal tenta induzir o Ilustre Pregoeiro ao erro, querendo fazer acreditar que somente Atestado de Capacidade Técnica IDÊNTICO ao objeto licitado será COMPATIVEL, ou seja, somente atestados de TUBOS CORRUGADOS PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, JEI, DN/DI 1500MM, PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS”, atenderam tal exigência.

No entanto, é salutar esclarecer que a Lei Federal nº. 8.666/93 NÃO permite exigência de Atestados de Capacidade Técnica IDÊNTICO ao objeto licitado, e sim exigir Atestados compatíveis e pertinentes ao objeto licitado. Vejamos o que reza o Art., 30, inciso II da citada Lei.

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,..”

A regra descrita na norma legal vigente permitir exigir do licitante apenas prova de que ele tem condições efetivas e reais de cumprir o objeto da licitação (o desempenho anterior do licitante deverá comprar sua aptidão técnica para exercer a atividade da mesma natureza e semelhante ao que está sendo licitado), vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, do citado diploma federal.

“§ 5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não prevista nesta lei, que inibam a participação na licitação”

O indigitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evite a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade.

Portanto, não é permitido pela Lei exigir que o licitante tenha executado serviço/bens IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO, à medida que restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação que é a proposta mais vantajosa. Ressalta-se os comandos legais grifados do art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Art. 3º, § 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 quaisquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Como senão bastasse ilustre julgador foi exatamente essa situação posta a análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, ou seja, objeto IDÊNTICO ao objeto licitado, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços de mão-de-obra distinta, com limpeza, apoio administrativo jardinagem, etc..

Ao final, concluiu o tribunal de Contas da União – TCU que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão-de-obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Vejamos o Acórdão 1.140/2005-Plenário: “Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de

que a compatibilidade entre os serviços licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade”

Senhor julgador, diante do exposto acima fica transparente que o atestado de capacidade técnica precisa ser compatível e pertinente, ou seja, similar ao objeto da licitação. É isso que determina o inciso II do art. 30 da lei nº. 8.666/93.

“II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”

Ilustre Pregoeiro, o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico em epígrafe, está dentro das formalidades das leis licitatórias, exigindo corretamente atestados compatíveis e pertinentes ao objeto licitado, não pedindo dos licitantes atestados IDÊNTICOS como se quer fazer entender a empresa recorrente.

Os atestados apresentados pela empresa recorrida são TUBOS DE PVC ESTRUTURADO BONINADO HELICOIDALMENTE adquiridos pela Prefeitura do Município de Porto Velho, através da Secretaria Municipal de Serviços Básicos – SEMUSB, os quais foram usados para o mesmo fins dos tubos do pregão eletrônico em tela, FATO ESSE ASSUMIDOS PELA PRÓPRIA RECORRENTE EM SUA PEÇA RECURSAL.....todavia, os atestados e capacidade técnica apresentados pela licitante declarada vencedora são de objetos que se destinam a mesma finalidade.....”

Nobre Pregoeiro, o objeto dos atestados apresentados por esta recorrida SÃO COMPATIVEIS e PERTINENTES AO OBJETO LICITADO, em características, sendo para as mesmas finalidades/aplicabilidade: drenagens urbanas, em drenagens rodoviários, para canalização de córregos, drenagem pluvial e etc...(sendo da mesma forma, dos mesmos tamanhos e para as mesmas aplicabilidades) não restando dúvidas da compatibilidade e similaridade ao objeto licitado.

VALE RESSALTAR QUE OS TUBOS SOLICITADOS SÃO PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS, CONFORME QUADRO DE DESCRIÇÃO DO EDITAL.

Os atestados apresentados pela recorrida nobre pregoeiro, também atende em quantidades o objeto licitado, onde as quantidades são superiores conforme disposto na Orientação Técnica 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017, em observação a PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA. Vejamos:

13.8.1.1. PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA: a parcela de maior relevância e valor significativo dos lotes deste Termo de Referência fica determinada na forma abaixo:

a) No Lote 01: o item 05, a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, considerando que é a parcela de maior relevância e valor significativo do lote.

O item 5 – do lote 1, tem sua quantidade de 5.013 (cinco mil e treze metros), aplicando-se os 5% exigidos na alínea a.2 disposto na Orientação Técnica 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017, o atestado apresentando deve ter no mínimo 250,65 metros e se formos arredondar passaria para 251 metros de tubos.

Os atestados apresentados pela recorrida possui em sua totalidade 8.134 (oito mil cento e trinta e quatro metros), muito acima do que o mínimo exigido no instrumento convocatório, desta forma Senhor julgador os atestados apresentados além de ser compatível e pertinente em CARACRETIRISTAS também é compatível e pertinente em QUANTIDADES.

Diante do acima exposto, é inquestionável a alegação infundada referente aos atestados apresentados pela empresa recorrente.

IV.III – RECORRENTE REQUER A EXTINÇÃO DO CERTAME.

Ilustre Pregoeiro, no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, traz a conhecimento da sociedade os objetivos da aquisição do objeto desta licitação, Vejamos:

2.2. DO OBJETIVO: A futura aquisição objetiva dar agilidade ao atendimento realizado pelas residências DER/RO, propiciando condições de execução de obras necessárias a trafegabilidade em estradas e rodovias propiciando assim

Bueiros, pequenas pontes e pontilhões de madeira, atendendo a uma demanda reprimida em todos os municípios de Rondônia.

O objeto licitado é de interesse público, que propiciará para o escoamento da produção, o bem-estar da sociedade como um todo, principalmente aqueles que precisam de saneamento básico, melhorando as condições de vida de modo que possa atender maior parcela da população rondoniense

Assim o pedido da recorrente pela ENTINÇÃO DO CERTAME, vem mostrar o desespero da mesma, que absurdamente pelo fato de ter sido desclassificada pela sua ação em conjunta dentro do certame licitatório, vem propor ao Governo do Estado de Rondônia que para TER BENEFÍCIO PARTICULAR que o certame seja EXTINGUIDO, desta forma PREJUDICANDO TODA A SOCIEDADE E OS MENOS FAVORECIDOS DO ESTADO DE RONDÔNIA, e muito além disso, podendo gerar enorme prejuízo aos agricultores familiar e todo escoamento produtivo e a trafegabilidade dos rondonienses.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é o princípio geral do direito inerente a qualquer sociedade e também condição de sua existência, ou seja, um dos

principais fios condutores da conduta administrativa, pois a própria existência do Estado somente tem sentido se o interesse a ser por ele perseguido e protegido for o interesse público, o interesse da coletividade.

Por tal princípio, entende-se que sempre houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível superior ao do particular.

Desta forma o DER-RO almeja realizar os serviços necessários ao bem-estar da população alcançada com este tipo de produto, a título de exemplificação, UM PRODUTOR RURAL COM SEUS PRODUTOS PRECISA DE UMA MALHA CAPAZ DE ESCOAR SUA PRODUÇÃO, mas muitas vezes fica prejudicado pela falta de bueiros ou pontes principalmente no inverno amazônico.

É de interesse público o escoamento da produção, o bem-estar da sua população, principalmente aqueles que precisam de saneamento básico, melhorando as condições de vida de modo que possa atender maior parcela da população rondoniense.

Diante de todo o exposto fica claro a necessidade do objeto desta licitação para a população do estado de Rondônia, o INTERESSE COLETIVO, não cabendo o pedido da empresa recorrente, onde o INTERESSE PARTICULAR DA MESMA em que o certame seja EXTINGUIDO simplesmente pelo fato da sua desclassificação, da sua derrota no certame licitatório.

V – DA VERDADEIRA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA APRESENTADA PELA EMPRESA RECORRIDA:

Em breve síntese, após esta recorrida ter tomado conhecimento da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº. 886/2021/SUPEL/RO, e por comercializar o objeto do certame licitatório, assim tomando conhecimento de todas as exigências editalícias, se preparou documentalmente para a sessão licitatória com intuito de oferecer a proposta mais vantajosa ao Governo do Estado de Rondônia - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM E TRANSPORTES – DER.

Imperioso ressaltar nobre Pregoeiro, que todos os julgados da Administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, conforme segue:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhe são correlatos”

Vale ressaltar que a proposta mais vantajosa para a Administração não é aquela que apresenta somente o menor preço, e sim aquela que apresente o menor preço, atenda as especificações técnica do produto licitado, que esteja dentro dos valores estimados pela Administração e que atenda as exigências editalícias. E todos esses requisitos nobre pregoeiro somente a empresa recorrida apresentou, principalmente trazendo ECOMONICIDADE ao Estado de Rondônia. Vejamos.

A empresa recorrida fechou a negociação pelo valor de R\$ 45.507.854,00 (quarenta e cinco milhões quinhentos e sete mil oitocentos e cinquenta e quatro reais). Vejamos:

Em comparação ao valor estimado pela Administração R\$ 52.332.541,21, houve uma ECONOMIA de R\$ 6.824.687,21 (uma média de 14,99%).

Em comparação a empresa recorrente, que fora desclassificada a qual negociou anteriormente pelo valor R\$ 49.512.299,00, houve uma ECONOMIA de R\$ 4.004.445,00 (quatro milhões quatro mil e quatrocentos e quarenta e cinco reais) uma média de 8,7%.

VI – DO DIREITO

Respeitável Pregoeiro, Vossa Senhoria não pode e nem deve descumprir as regras do certame licitatório, tendo a mesma se atar estritamente a VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, nesse momento não sendo legal mudar as regras editalícias.

Art. 41, 8.666/93 – “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao que se acha estritamente vinculada”.

Art. 44, 8.666/93 – “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 por esta Lei”.
§1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”

O Tribunal de Contas da União manifestou-se, quanto a garantir nas licitações públicas, a aplicabilidades legais e para esse caso, é princípio basilar das licitações, vejamos:

Acórdão 628/2005 Segunda Câmara

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previsto nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº. 8.666/1996.

- Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio obriga o Administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria administração.

- Princípio de Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

- Princípio da Vinculação ao instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Esta Recorrente em posse do Edital e tomando conhecimento de todas as exigências editalícias, ciente que V.Sa., conduziria o mesmo vinculada as suas regras, determinações e exigências, apresentando PROPOSTA DE PREÇOS dentro das especificações dos objetos licitados e com todos os documentos de habilitação exigida, não tendo como opção tentar de qualquer maneira ser vencedora deste certame.

Respeitando o PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA IGUALDADE, onde o instrumento convocatório É IGUAL A TODOS OS PARTICIPANTES, e com intuito de apresentarmos A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA para Administração, ATENDENDO TODAS AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS, não podemos aceitar, dentro das regras editalícias e das leis licitatórias que a empresa Recorrente com alegações infundadas sem base legal, após ter sido DESCLASSIFICADA por participação neste certame em uma ação combinada, ter sua peça levada a sério, que tem como objetivo unicamente protelar e absurdamente requerer cancelamento do processo licitatório para seu benefício próprio, deixando a mercê toda a sociedade rondoniense, principalmente os mais necessitados e os agricultores do estado de Rondônia.

Para melhor esclarecer essa questão apresentamos o conceito de LICITAÇÃO:

Licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados, voltada de um lado a atender o interesse público e de outro, garantir a LEGALIDADE, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam com os particulares.

Essa LEGALIDADE são todos os procedimentos a serem tomados antes, durante e após o certame licitatório.

A vinculação ao ato convocatório é um dos princípios norteadores da licitação, estando contido no art. 3º, da Lei nº. 8.666/93, e é a garantia da lisura do procedimento, conforme ensina Carvalho Filho:

" é a garantia do administrador e do 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"

O Tribunal Regional Federal, também já se manifestou em relação a decisões licitatórias tomadas em desacordo com o instrumento convocatório. Vejamos:

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Considerando que o Recurso Administrativo da empresa Recorrente fora defendido todo com base na vinculação ao instrumento convocatório, nada mais junto nobre Pregoeiro em aplicar corretamente as exigências editalícias e manter a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS DA MESMA e assim permanecer DESCLASSIFICADA do

Pregão Eletrônico em epígrafe.

VII – PEDIDO

Isso posto, requer esta Recorrida o conhecimento dessa peça de contrarrazão impetrada e seu deferimento, por não haver nada a ser reparado referentes aos Atestados de Capacidades Técnicas apresentados pela mesma, os quais comprovadamente nesta peça e já analisados por V.Sa., são compatíveis e pertinentes em CARACTERÍSTICAS e QUANTIDADES atendendo as exigências contidas no Instrumento Convocatório.

Diante dos fatos apresentados e comprovados por esta Recorrida, derrubando as alegações sem fundamentos da empresa Recorrente, nada mais resta à V.Sa., a não ser manter a empresa AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA COMO VENCEDORA, essa sim por ter apresentado a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA ao Governo do Estado de Rondônia, recorrida esta que veio participar do Pregão Eletrônico em tela com honestidade e atendendo a todas exigências editalícias, INCLUSIVE no tocante ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, e por não haver nada a ser reparado e por questão de JUSTIÇA, reiteramos manter esta Recorrida CLASSIFICADA E HABILITADA por esta sim, ter cumprido plenamente às exigências legais do edital, apresentando à esta Administração a verdadeira proposta mais vantajosa, desde modo permanecendo declarada VENCEDORA do certame em epígrafe.

Veja o que doutrinadores pensam do assunto proposta mais vantajosa:

Hely Lopes Meirelles é enfático no sentido de dizer que a classificação das propostas se dá pelas vantagens que esta propicia à Administração:

A finalidade do julgamento, que deve ser feito com o máximo rigor técnico na apreciação das vantagens, e apontar a proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo, é bom repetir, com o critério fixado no edital ou convite, adjudicando-se o objeto da licitação ao proponente vencedor. Ao mesmo tempo, classificam-se os licitantes pelas vantagens oferecidas em suas propostas, indicando-se o vencedor, e desclassificando-se aqueles cujas propostas não atendam às condições do edital, ou se apresentem manifestamente inexequíveis, diante de seus próprios termos. (sublinho nosso)

Conforme prevê o Artigo 109, §4º da lei 8.666/963, caso seja necessário que este suba para apreciação da Autoridade hierarquicamente superior à V.Sa.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Porto Velho/RO, 09 de fevereiro de 2022.

AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA
AGNALDO XAVIER OLIVEIRA – SÓCIO-ADMINISTRADOR
CPF. 107.134.252-53 / RG. 128.330 SSP/RO

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos nossa intenção de recurso, pois a empresa apresentou atestado incompatível com o objeto do edital. Trata - se tubos PEAD, e o tipo de tubo apresentado no atestado e totalmente diferente conforme iremos demonstrar em nossa peça recursal. Solicitado tubo PEAD. Apresentado atestado de tubo PVC este tipo de tubo não tem nada a ver com o solicitado (tubo PEAD).

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JADER CHAPLIN BERNADO DE OLIVEIRA – PREGOEIRO DA EQUIPE ZETA DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 886/2021/ZETA/SUPEL/RO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 0009.480756/2021-83
RECORRENTE: HILGERT & CIA LTDA.
RECORRIDA: AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.

HILGERT & CIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Ji-Paraná, no estado de Rondônia, sito na Av. Marechal Rondon, nº. 1.327, Bairro Centro, CEP: 78.961-390, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 22.881.858/0001-45 e com Inscrição Estadual nº. 00000000176567 no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, já qualificado nos autos, vem, tempestivamente e com o devido acatamento, nos termos da Lei Federal nº. 10.520/02, Decreto Estadual nº. 12.205/06, Lei Federal nº. 8.666/93 e suas alterações, e ainda o Decreto Estadual nº. 15.643/2011 e as demais nos autos do processo em referência, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que habilitou e considerou vencedora a licitante AGROMOTORES MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA., inscrita no CNPJ nº. 03.881.622/0001-64, com sede na cidade de Porto Velho, no Estado de Rondônia, sito à Av. Nossa Senhora das Graças, nº 1528, no certame supracitado, no site do Governo Federal www.comprasnet.gov.br, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. DO RELATO DOS FATOS

A ora recorrente foi desclassificada do certame, com o prosseguimento feito e classificação da segunda colocada, AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.

Todavia, em que pese o processo ter sido tramitado ao DER/RO para análise dos atestados de capacidade técnica, não houve nenhuma manifestação do setor de engenharia da Autarquia, que detém expertise para avaliar a legitimidade dos referidos documentos.

Assim, os autos retornaram à Supel devido a pedido do Pregoeiro, conforme consta no despacho do Coordenador de Logística do DER, datado e assinado em 01/02/2022.

Nessa mesma data, foi realizada a sessão de retorno da fase do Pregão Eletrônico n. 886/2021/SUPEL, conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico n. 886/2021 – Complementar n. 01 – em que houve aceite da proposta da licitante Agromotores Máquinas e Implementos LTDA, com a recusa das propostas das demais participantes.

Depois de encerrada a sessão pública, foi divulgado o resultado, e aberto prazo para intenção de recurso, ocasião em que a ora recorrente manifestou interesse em recorrer, visto que a licitante considerada vencedora do certame não detém atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação.

Foi fixado o termo final para registro de recurso no dia 04/02/2022, com prazo final para apresentação de contrarrazões no dia 09/02/2022, e data limite para registro da decisão em 16/02/2022.

Portanto, apresentada oportunamente a intenção de recurso com a consequente abertura de prazo para seu registro, a recorrente vem mui respeitosamente apresentar suas razões de recurso.

Eis o breve relato dos fatos.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

No dia 01/02/2022, foi realizada a sessão de retorno da fase de licitação, e depois de divulgado o resultado, aberto prazo para manifestação da intenção em recorrer, o que foi feito por esta recorrente, com a fixação termo final para registro do recurso em 04/02/2022.

Assim, registrado o recurso em 04/02/2022, obedeceu-se ao prazo recursal, e, por conseguinte, preenchido o requisito da tempestividade, de forma que o recurso deve ser recebido e conhecido, por ser próprio e tempestivo.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, cabe destacar que os instrumentos convocatórios, como não poderia ser diferente, previu as regras para interposição dos recursos, como abaixo citado:

14.5. A decisão do(a) Pregoeiro(a) a respeito da apreciação do recurso deverá ser motivada e submetida à apreciação da Autoridade Competente pela licitação, caso seja mantida a decisão anterior.

14.6 A decisão do(a) Pregoeiro(a) e da Autoridade Competente será informada em campo próprio do Sistema Eletrônico, ficando todos os licitantes obrigados a acessá-lo para obtenção das informações prestadas pelo(a) Pregoeiro(a).

14.7. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a Autoridade Competente adjudicará o objeto e homologará o resultado da licitação para determinar a contratação.

14.8. Durante o prazo recursal, os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL, caso não esteja disponível no Sistema de Eletrônico de Informação (SEI).

Dessa forma, o presente recurso deve ser apreciado pelo e. Pregoeiro com a necessária motivação e seguir à autoridade superior para a devida apreciação, caso a decisão não seja reformada.

Ademais, a recorrente, ao apresentar a intenção de recurso, demonstrou sua irrisignação com o resultado da licitação, eis que a licitante declarada vencedora pelo Pregoeiro sequer possui Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação, de forma parada sua devida apreciação, caso a decisão anterior não seja reformada.

A recorrente, ao apresentar a intenção de recurso, demonstrou sua irrisignação com o resultado da licitação, eis que a licitante declarada vencedora pelo Pregoeiro sequer possui Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação, de forma que deveria ter sido desclassificada do certame.

Segue colacionado o texto de intenção de recurso apresentado na ocasião oportuna:

(...) a empresa [vencedora] apresentou atestado incompatível com o objeto do edital. Trata - se tubos PEAD, e o tipo de tubo apresentado no atestado e totalmente diferente conforme iremos demonstrar em nossa peça recursal. Solicitado tubo PEAD. Apresentado atestado de tubo PVC este tipo de tubo não tem nada a ver com o solicitado (tubo PEAD).

Ao não apresentar atestado de capacidade técnica adequado, a licitante infringiu as regras entabuladas nos instrumentos convocatórios, de forma que desobedeceu premissa basilar no procedimento de licitação, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse diapasão, um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, regra a ser observada e obedecida pela Administração Pública.

Nesse sentido, preleciona o saudoso e ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

No mesmo sentido, no que diz respeito à regra de vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, o Superior Tribunal de Justiça preconiza:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o "edital", no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o edital dispensou as empresas recém-criadas da apresentação do "balanço de abertura", defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço e atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime. (STJ - MS: 5597 DF 1998/0002044-6, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 13/05/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 25 LEXSTJ vol. 110 p. 60) [gn].

Ademais, a exigência de atestado de capacidade técnica das licitantes para comprovação da execução de quantidades mínimas com características semelhantes a do objeto licitado, desde que estipulada de maneira razoável, é prevista em lei, art. 30, II, da Lei Federal n. 8.666/93, e preconizada pelos Tribunais pátrios.

Nesse trilho, o Tribunal de Contas da União (TCU) editou a Súmula 263, cujo verbete segue abaixo colacionado:

SÚMULA Nº 263 - TCU

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Consoante se verifica acima, a Corte de Contas Federal tem entendimento sedimentadas quanto à legalidade, desde que dentro dos contornos da razoabilidade, da exigência de comprovação de capacidade técnica.

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, como assentado em sede de recurso especial de relatoria do i. Ministro João Otávio Noronha, como abaixo transcrito:

(...) a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

Portanto, a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo que versa sobre a qualificação técnica, art. 30, II, da Lei 8.666/93, é a possibilidade de se exigirem as quantidades mínimas ou prazos máximos referentes à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Em representação formulada ao TCU, a Ministra Relatora Ana Arraes, no voto do Acórdão n. 534/2016, ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu no sentido de considerar viável e até mesmo necessário exigir a comprovação de capacidade técnica, com a seguinte abordagem:

(...) para admitir ser possível - e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação - delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional (...).

A Ministra Relatora destacou ainda:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)

Demonstrada a viabilidade e a legalidade da exigência de comprovação de atestado de capacidade técnica, assim

como a necessidade de obediência às regras do instrumento convocatório, necessário cotejar sobre a previsão das exigências de comprovação de capacidade técnica nos instrumentos convocatórios.

No edital de licitação, contam as seguintes previsões a respeito da qualificação técnica:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar atestado de capacidade técnica, (declaração ou certidão) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto na Orientação Técnica 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017.

a) Para o lote, cujo valor estiver acima do patamar de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), será aplicado o art. 3o, III, da Orientação Técnica no 01/2017/GAB/SUPEL, ou seja, deverão os licitantes apresentar atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de bens compatíveis em CARACTERÍSTICA E QUANTIDADE com a parcela de maior relevância do lote.

a.1) Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem o fornecimento anterior de objeto assemelhado com a parcela de maior relevância do lote para o qual apresentar proposta;

a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, comprove o fornecimento de no mínimo 5% (cinco por cento) do quantitativo da parcela de maior relevância do lote em que esteja participando;

a.2.1) Na ocorrência do percentual requerido para o quantitativo apresentar fração, considerar-se-á o número inteiro imediatamente superior.

13.8.1.1.PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA: a parcela de maior relevância e valor significativo dos lotes deste Termo de Referência fica determinada na forma abaixo:

a) No Lote 01: o Item 05, a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, considerando que é a parcela de maior relevância e valor significativo do lote.

Pois bem, conforme previsão editalícia, a capacidade técnica deve ser comprovada por meio de atestado de capacidade técnica compatível em características e quantidades com o objeto licitado, mormente em relação ao item 05, do lote 01.

O objeto desse item e lote possui as seguintes características: "TUBO CORRUGADO PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, JEI, DN/DI 1500 MM, PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS".

Todavia, os atestados de capacidade técnicas apresentados pela licitante declarada vencedora são de objetos que, embora se destinam a mesma finalidade, não guardam semelhanças e características com o objeto licitado, como se vê pela descrição abaixo citada e pela imagem colacionada.

A descrição do atestado, como se verifica pela imagem abaixo, é de fornecimento de "Tubo PVC estruturado bobinado helicoidalmente Ø 300 mm, Ø 400 mm, Ø 500 mm, Ø 600 mm, Ø 700 mm, Ø 800 mm, Ø 900 mm, Ø 1.000 mm, Ø 1.100mm, Ø 1.200 mm, Ø 1.500 mm, Ø 1.800 mm, Ø 2.000 mm (....).

Foi apresentado ainda outro atestado de capacidade técnica também da Prefeitura de Porto Velho, que, da mesma forma, não possui características e similitudes com o objeto licitado, consoante se verifica pela imagem abaixo colacionada:

Dessa forma, o objeto "TUBO CORRUGADO PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, JEI, DN/DI 1500 MM, PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS" não pode ser substituído por "Tubo PVC estruturado bobinado helicoidalmente (...)" ou por "Tubos de PVC Bobinados Helicoidal (...)", haja vista que o material do objeto, sua qualidade e resistência são diferentes.

Nessa trilha, é a jurisprudência dos Tribunais pátrios albergam, conforme se observa pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que devido a sua clareza é colacionado, na íntegra, a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR PARA DECLARAR A VALIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS E SUSPENDER A TOMADA DE PREÇO – ALEGAÇÃO DE QUE OS DOCUMENTOS CUMPREM A EXIGÊNCIA DETERMINADA NO EDITAL – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0028337-80.2020.8.16.0000 - Cornélio Procópio - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 14.10.2020)

(TJ-PR - AI: 00283378020208160000 PR 0028337-80.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargadora Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 14/10/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/10/2020)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento manejado por ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA., contra os termos da decisão de mov. 36.1, proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado em face de ato praticado pelo Prefeito Municipal de Sertaneja, que indeferiu o pedido liminar para declarar a validade dos atestados de capacidade técnica apresentados e para suspender a Tomada de Preço nº 06/2019. Alega a agravante, em síntese, que: não houve a correta apreciação da prova do inequívoco direito líquido e certo; a não concessão da liminar parte de pressuposto equivocado, pois os documentos juntados ao mov. 16.3, declaração do CREA e Atestado do Município de Colorado, demonstram o cumprimento dos requisitos exigidos no edital; e, a decisão deve ser reformada por ser distanciada dos princípios norteadores da Administração Pública e contra as reiteradas orientações jurisprudenciais. Requer o provimento do recurso. Por meio da decisão de mov. 11.1-TJ, esta Relatora deixou de conceder a liminar pleiteada, mantendo íntegra a decisão singular. Contrarrazões apresentadas pelo Município de Sertaneja (mov. 18.1-TJ). Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no mov. 21.1-TJ, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Restringe-se a questão acerca da verificação dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar pleiteada. Denota-se dos autos que a Prefeitura do Município de Sertaneja tornou pública a realização do procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preço, do tipo menor preço por lote, nas condições previstas no Edital nº 06/2019, tendo por objeto "contratação de empresa para execução da prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos domiciliares e comerciais desta municipalidade, conforme especificado no Edital e seus anexos" (mov. 1.3). Assim, constou da ata de resultado da análise dos documentos de habilitação (mov. 1.5) o seguinte:

"A licitante ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. apresentou dois Atestados de Capacidade Técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público, mas, após análise dos referidos atestados, os mesmos não condizem com o objeto deste processo licitatório, o que devido a isso a licitante não cumpriu o que dispõe o edital em seu item 10 subitem 10.3 alínea "II", devido ao não cumprimento de cláusula editalícia a licitante ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. foi declarada inabilitada."

Contra essa decisão, a empresa ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. interpôs recurso administrativo (mov. 1.6), o qual foi desprovido (mov. 1.8), e, na sequência, ajuizou a presente ação mandamental, aduzindo, em suma, que os atestados apresentados demonstram o exercício a contento das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação. Pois bem. Insurge-se a agravante quanto ao cumprimento do item 10, subitem 10.3, "II" do edital, o qual determina que:

10.3 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:(...) II - Apresentar atestado (s) em nome da proponente, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, de execução da prestação de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, atestando que sua execução atendeu a todos os elementos do objeto, de forma satisfatória.

Os documentos de mov. 16.3, os quais, segundo a agravante, demonstrariam o cumprimento dos requisitos exigidos no edital, referem-se a:

"TRANSPORTE E COLETA DE RESÍDUOS DOMICILIARES, VISANDO A MELHOR ROTA E MANEJO DOS RESÍDUOS DE FORMA AMBIENTALMENTE ADEQUADA PARA SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES, ENCAMINHANDO-OS PARA A DESTINAÇÃO/DISPOSIÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE LICENCIADOS"

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA AMBIENTAL PARA COLETA DE RESÍDUOS POR CAÇAMBA E DESTINAÇÃO FINAL PARA O MUNICÍPIO DE COLORADO - Coleta e transporte dos resíduos domiciliares classe II (Não Perigosos), da Área de Transbordo Temporário (ATT) do município de Colorado/PR, (...) e destinação final em local apropriado com legislação ambiental vigente. II - Para a realização dos serviços foram disponibilizados os seguintes equipamentos e veículos: 2 caçambas de 20 m³ ficando a disposição na ATT de Colotado/PR; 1 caçamba de 20 m³ ficando a disposição na Cooperativa de Catadores de Colorado - COOPERCOL; veículos com suporte de Roll-On/Roll-Off e Roll-On/Roll-Off com reboque Julieta". (grifou-se)

Ocorre que o item 2 do edital, ao determinar as especificações do objeto, dispõe que:

2.1 - Definições e especificações da Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares e Comerciais. a) Define-se como coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, a coleta regular utilizando veículo compactador com frequência dias alternados (mínimo de 3 vezes semanais) na área central e bairros do Município, no distrito de Paranagi (mínimo de 2 vezes semanais) e na zona rural (local pré-determinado) uma vez na semana nos períodos diurno e/ou noturno. 2.2 - Especificação dos Resíduos a serem recolhidos: a) Resíduos sólidos domiciliares; b) Resíduos sólidos originários de estabelecimentos públicos, institucionais, de prestação de serviços, comerciais com características domiciliares. (grifou-se)

Porém, o item 11.5 do edital dispõe que "serão declaradas habilitadas as proponentes, cujos documentos atendam todas as exigências do item 10 e, seguintes deste Edital e, inabilitados aqueles cujos documentos não atendam". Com efeito, os documentos apresentados pela agravante não atendem aos requisitos do edital, pois restou evidente que a forma de execução da coleta por ela anteriormente realizada é completamente diversa da prevista no edital. Ou seja, na coleta e transporte de resíduos feitos no Município de Colorado foram utilizadas caçambas

com veículos com suporte Roll-On e Roll-Off, o que em nada se assemelha ao veículo compactador exigido no edital. Ainda, os serviços antes prestados são relativos à transporte de resíduos da área de transbordo temporário, que também não guardam relação com o edital. Aliás, foi exatamente esse o entendimento exposto no parecer da Procuradoria do Município (mov. 52.4). Vejamos:

“O termo coleta de resíduos, até se encontra mencionado nos atestados, porém, a forma da execução da coleta, atestada, tanto em Colorado/PR, como em São Jerônimo da Serra/PR, é INCOMPATÍVEL com o objeto licitado em Sertaneja/PR (...). Observe-se que, no objeto licitado em Sertaneja, NÃO HÁ coleta por caçamba, NEM de resíduo de construção e MUITO MENOS de transporte de resíduo, através de área de TRANSBORDO TEMPORÁRIO. Mesmo porque, o Município de Sertaneja NÃO possui área de Transbordo nem temporária e nem definitiva, informação essa que faz parte do Edital, conforme o item 04 da JUSTIFICATIVA.”

Apesar de a agravante entender que as operações de coleta e transbordo de resíduos seriam mais complexas do que aquelas previstas no edital, tal argumento não merece prosperar, eis que, deveria ter feito prova de sua capacidade técnica de realizar o serviço exatamente em conformidade com a previsão editalícia, o que não ocorreu. Ademais, como consignado no parecer de mov. 21.1, “das provas colacionadas aos autos, não é possível atestar a verossimilhança dessa afirmação, cuja confirmação, salvo melhor juízo, dependeria de prova técnica, incompatível com o rito da ação mandamental, considerando a desrazoabilidade de se exigir do juiz conhecimento a esse respeito”. Por conseguinte, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Diante do que foi manejado no presente recurso, esse ilustre Pregoeiro deve reconhecer a inadequação dos atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante declarada vencedora para desclassificá-la do certame, eis que incompatíveis com o objeto licitado.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer o recebimento e conhecimento do recurso, por ser próprio e tempestivo, e, no mérito, julgá-lo procedente para desclassificar a sociedade empresária Agromotores Máquinas e Implementos LTDA, eis que não apresentou atestado de capacidade técnica compatível com o objeto licitado, o que ofende ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, portanto, deve ser desclassificada.

Por derradeiro, ante a inexistência de outras participantes da licitação classificadas, requer a extinção do certame, com abertura de nova licitação, visto que é a única medida legal possível.

Porto Velho, 04 de fevereiro de 2022.

HILGERT & CIA LTDA
Heide Cristina da Silva Benites
RG: 1077677/SSP-RO
CPF: 002.378.802-02

informo ao srº Pregoeiro que este recurso será encaminhado via e-mail: equipezeta@supel.ro.gov.br.

Fechar

ILUSTRÍSSIMO SENHOR JADER CHAPLIN BERNADO DE OLIVEIRA – PREGOEIRO DA EQUIPE ZETA DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 886/2021/ZETA/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 0009.480756/2021-83

RECORRENTE: HILGERT & CIA LTDA.

RECORRIDA: AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.

HILGERT & CIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Ji-Paraná, no estado de Rondônia, sito na Av. Marechal Rondon, nº. 1.327, Bairro Centro, CEP: 78.961-390, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 22.881.858/0001-45 e com Inscrição Estadual nº. 00000000176567 no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, já qualificado nos autos, vem, tempestivamente e com o devido acatamento, nos termos da Lei Federal nº. 10.520/02, Decreto Estadual nº. 12.205/06, Lei Federal nº. 8.666/93 e suas alterações, e ainda o Decreto Estadual nº. 15.643/2011 e as demais nos autos do processo em referência, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que habilitou e considerou vencedora a licitante AGROMOTORES MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA., inscrita no CNPJ nº. 03.881.622/0001-64, com sede na cidade de Porto Velho, no Estado de Rondônia, sito à Av. Nossa Senhora das Graças, nº 1528, no certame supracitado, no site do Governo Federal www.comprasnet.gov.br, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. DO RELATO DOS FATOS

A ora recorrente foi desclassificada do certame, com o prosseguimento feito e classificação da segunda colocada, AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.

Todavia, em que pese o processo ter sido tramitado ao DER/RO para análise dos atestados de capacidade técnica, não houve nenhuma manifestação do setor de engenharia da Autarquia, que detém *expertise* para avaliar a legitimidade dos referidos documentos.

Assim, os autos retornaram à Supel devido a pedido do Pregoeiro, conforme consta no despacho do Coordenador de Logística do DER, datado e assinado em 01/02/2022.

Nessa mesma data, foi realizada a sessão de retorno da fase do Pregão Eletrônico n. 886/2021/SUPEL, conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico n. 886/2021 — Complementar n. 01 — em que houve aceite da proposta da licitante Agromotores Máquinas e Implementos LTDA, com a recusa das propostas das demais participantes.

Depois de encerrada a sessão pública, foi divulgado o resultado, e aberto prazo para intenção de recurso, ocasião em que a ora recorrente manifestou interesse em recorrer, visto que a licitante considerada vencedora do certame não detém atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação.

Foi fixado o termo final para registro de recurso no dia 04/02/2022, com prazo final para apresentação de contrarrazões no dia 09/02/2022, e data limite para registro da decisão em 16/02/2022.

Portanto, apresentada oportunamente a intenção de recurso com a consequente abertura de prazo para seu registro, a recorrente vem mui respeitosamente apresentar suas razões de recurso.

Eis o breve relato dos fatos.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

No dia 01/02/2022, foi realizada a sessão de retorno da fase de licitação, e depois de divulgado o resultado, aberto prazo para manifestação da intenção em recorrer, o que foi feito por esta recorrente, com a fixação termo final para registro do recurso em 04/02/2022.

Assim, registrado o recurso em 04/02/2022, obedeceu-se ao prazo recursal, e, por conseguinte, preenchido o requisito da tempestividade, de forma que o recurso deve ser recebido e conhecido, por ser próprio e tempestivo.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, cabe destacar que os instrumentos convocatórios, como não poderia ser diferente, previu as regras para interposição dos recursos, como abaixo citado:

14.5. A decisão do(a) Pregoeiro(a) a respeito da apreciação do recurso deverá ser motivada e submetida à apreciação da Autoridade Competente pela licitação, caso seja mantida a decisão anterior.

14.6 A decisão do(a) Pregoeiro(a) e da Autoridade Competente será informada em campo próprio do Sistema Eletrônico, ficando todos os licitantes obrigados a acessá-lo para obtenção das informações prestadas pelo(a) Pregoeiro(a).

14.7. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a Autoridade Competente adjudicará o objeto e homologará o resultado da licitação para determinar a contratação.

14.8. Durante o prazo recursal, os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL, caso não esteja disponível no Sistema de Eletrônico de Informação (SEI).

Dessa forma, o presente recurso deve ser apreciado pelo e. Pregoeiro com a necessária motivação e seguir à autoridade superior para a devida apreciação, caso a decisão não seja reformada.

Ademais, a recorrente, ao apresentar a intenção de recurso, demonstrou sua irresignação com o resultado da licitação, eis que a licitante declarada vencedora pelo Pregoeiro sequer possui Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação, de forma parada sua devida apreciação, caso a decisão anterior não seja reformada.

A recorrente, ao apresentar a intenção de recurso, demonstrou sua irrisignação com o resultado da licitação, eis que a licitante declarada vencedora pelo Pregoeiro sequer possui Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação, de forma que deveria ter sido desclassificada do certame.

Segue colacionado o texto de intenção de recurso apresentado na ocasião oportuna:

(...) a empresa [vencedora] apresentou atestado incompatível com o objeto do edital. Trata – se tubos PEAD, e o tipo de tubo apresentado no atestado e totalmente diferente conforme iremos demonstrar em nossa peça recursal. Solicitado tubo PEAD. Apresentado atestado de tubo PVC este tipo de tubo não tem nada a ver com o solicitado (tubo PEAD).

Ao não apresentar atestado de capacidade técnica adequado, a licitante infringiu as regras entabuladas nos instrumentos convocatórios, de forma que desobedeceu premissa basilar no procedimento de licitação, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse diapasão, um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório, regra a ser observada e obedecida pela Administração Pública.

Nesse sentido, preleciona o saudoso e ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

No mesmo sentido, no que diz respeito à regra de vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, o Superior Tribunal de Justiça preconiza:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o "edital", no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a

administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o edital dispensou as empresas recém-criadas da apresentação do "balanço de abertura", defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço e atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unanime. (STJ - MS: 5597 DF 1998/0002044-6, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 13/05/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 25 LEXSTJ vol. 110 p. 60) [gn].

Ademais, a exigência de atestado de capacidade técnica das licitantes para comprovação da execução de quantidades mínimas com características semelhantes a do objeto licitado, desde que estipulada de maneira razoável, **é prevista em lei, art. 30, II, da Lei Federal n. 8.666/93, e preconizada pelos Tribunais pátrios.**

Nesse trilho, o Tribunal de Contas da União (TCU) editou a Súmula 263, cujo verbete segue abaixo colacionado:

SÚMULA Nº 263 – TCU

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Consoante se verifica acima, a Corte de Contas Federal tem entendimento sedimentadas quanto à legalidade, desde que dentro dos contornos da razoabilidade, da exigência de comprovação de capacidade técnica.

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, como assentado em sede de recurso especial de relatoria do i. Ministro João Otávio Noronha, como abaixo transcrito:

(...) a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de

exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

Portanto, a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo que versa sobre a qualificação técnica, art. 30, II, da Lei 8.666/93, é a possibilidade de se exigirem as quantidades mínimas ou prazos máximos referentes à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Em representação formulada ao TCU, a Ministra Relatora Ana Arraes, no voto do Acórdão n. 534/2016, ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu no sentido de considerar viável e até mesmo necessário exigir a comprovação de capacidade técnica, com a seguinte abordagem:

(...) para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional (...).

A Ministra Relatora destacou ainda:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.** (Grifamos.)

Demonstrada a viabilidade e a legalidade da exigência de comprovação de atestado de capacidade técnica, assim como a necessidade de obediência às regras do instrumento convocatório, necessário cotejar sobre a previsão das exigências de comprovação de capacidade técnica nos instrumentos convocatórios.

No edital de licitação, contam as seguintes previsões a respeito da qualificação técnica:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar atestado de capacidade técnica, (declaração ou certidão) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento em contrato

pertinente e compatível com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto na Orientação Técnica 01/2017/GAB/SUPEL de 14/02/2017.

a) Para o lote, cujo valor estiver acima do patamar de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), será aplicado o art. 3º, III, da Orientação Técnica no 01/2017/GAB/SUPEL, ou seja, deverão os licitantes apresentar atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de bens compatíveis em CARACTERÍSTICA E QUANTIDADE com a parcela de maior relevância do lote.

a.1) Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem o fornecimento anterior de objeto assemelhado com a parcela de maior relevância do lote para o qual apresentar proposta;

a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, comprove o fornecimento de no mínimo 5% (cinco por cento) do quantitativo da parcela de maior relevância do lote em que esteja participando;

a.2.1) Na ocorrência do percentual requerido para o quantitativo apresentar fração, considerar-se-á o número inteiro imediatamente superior.

13.8.1.1.PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA: a parcela de maior relevância e valor significativo dos lotes deste Termo de Referência fica determinada na forma abaixo:

a) No Lote 01: o Item 05, a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, considerando que é a parcela de maior relevância e valor significativo do lote.

Pois bem, conforme previsão editalícia, a capacidade técnica deve ser comprovada por meio de atestado de capacidade técnica compatível em características e quantidades com o objeto licitado, mormente em relação ao item 05, do lote 01.

O objeto desse item e lote possui as seguintes características: “**TUBO CORRUGADO PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, JEI, DN/DI 1500 MM**, PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS”.

Todavia, os atestados de capacidade técnicas apresentados pela licitante declarada vencedora são de objetos que, embora se destinam a mesma finalidade, não guardam semelhanças e

características com o objeto licitado, como se vê pela descrição abaixo citada e pela imagem colacionada.

A descrição do atestado, como se verifica pela imagem abaixo, é de fornecimento de “Tubo PVC estruturado bobinado helicoidalmente Ø 300 mm, Ø 400 mm, Ø 500 mm, Ø 600 mm, Ø 700 mm, Ø 800 mm, Ø 900 mm, Ø 1.000 mm, Ø 1.100mm, Ø 1.200 mm, Ø 1.500 mm, Ø 1.800 mm, Ø 2.000 mm (....).

 **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO**
SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS BÁSICOS-SEMUSB

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos para os devidos fins, que a empresa AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS, empresa estabelecida na Rua Almirante Barroso, 1.528, Bairro Santa Bárbara, CEP: 76.804-214, inscrita no CNPJ/MF Nº. 03.881.622/0001-64 e Inscrição Estadual Nº. 000000090889-4, na cidade de Porto Velho/RO, nos forneceu os seguintes materiais abaixo conforme Nota de Empenho nº. 009283 e Notas Fiscais nº. 000.006.724; 000.006.518 e 000.006.226, atendendo satisfatoriamente as condições contratuais:

Tubo PVC estruturado bobinado helicoidalmente Ø 300 mm, Ø 400 mm, Ø 500 mm, Ø 600mm, Ø 700 mm, Ø 800 mm, Ø 900 mm, Ø 1.000 mm, Ø 1.100 mm, Ø 1.200 mm, Ø 1.500 mm, Ø 1.800 mm, Ø 2.000 mm, Ø 2.500 mm.

Atestamos ainda, que os materiais/serviços fornecidos por ela realizados obedeceram rigorosamente às especificações e características exigidas, com rigorosa observância das cláusulas contratuais, especialmente no que tange a prazo de entrega.

Em consequência fornecemos o presente Atestado de Capacidade Técnica e Comercial, a vista de inexistência de quaisquer fatos que possa desaboná-la.

Autorizamos o uso do presente Atestado nas condições que for de conveniência da firma acima.

Porto Velho (RO), 12 de Dezembro de 2011.


Jaír Romão
Secretário Municipal de Serviços Básicos
SEMUSB

Rua Aparício Moraes, S/Nº, Setor Industrial, Tel: (69)-3901-3134 - CEP - 78.905 -020
Porto Velho - Rondônia

 **PREFEITURA DE**
PORTO VELHO
Cidade de Rondônia

Foi apresentado ainda outro atestado de capacidade técnica também da Prefeitura de Porto Velho, que, da mesma forma, não possui características e similitudes com o objeto licitado, consoante se verifica pela imagem abaixo colacionada:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS BÁSICOS - SEMUSB

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos para os devidos fins, que a empresa **AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA**, empresa estabelecida na Rua Almirante Barroso, n°. 1.528, Bairro Santa Bárbara - CEP: 76.804-214, inscrita no CNPJ/MF N°. 03.881.622/0001-64 e Inscrição Estadual n°. 000000090889-4, na cidade de Porto Velho/RO, nos forneceram **Tubos de PVC Bobinados Helicoidal de acordo notas de empenhos n°. 003102 (NF n°. 000.011.843/000.012.266/000.013.197), 010296 (NF n°. 000.017.077), 012542 (NF n°. 000.018.410) e 008672 (NF n°. 000.016.002)** relacionados atendendo satisfatoriamente as condições contratuais:

Especificações	Quantidades
Tubos em PVC 2,50m de diâmetro	60 metros
Tubos em PVC 1,80m de diâmetro	136 metros
Tubos em PVC 1,50m de diâmetro	136 metros
Tubos em PVC 1,20m de diâmetro	576 metros
Tubos em PVC 1,00m de diâmetro	300 metros
Tubos em PVC 0,90m de diâmetro	500 metros
Tubos em PVC 0,80m de diâmetro	2.334 metros
Tubos em PVC 0,70m de diâmetro	300 metros
Tubos em PVC 0,60m de diâmetro	900 metros
Tubos em PVC 0,50m de diâmetro	300 metros
Tubos em PVC 0,40m de diâmetro	300 metros

Atestamos ainda, que os materiais/serviços fornecidos por ela realizados obedeceram rigorosamente às especificações e características exigidas, com rigorosa observância das cláusulas contratuais, especialmente no que tange a prazo de entrega.

Em consequência fornecemos o presente Atestado de Capacidade Técnica e Comercial, a vista de inexistência de quaisquer fatos que possa desaboná-la.

Autorizamos o uso do presente Atestado nas condições que for de conveniência da firma acima.

Porto Velho (RO), 14 de Julho de 2015.


Eliezo Santos Lima
Assessor Técnico - SEMUSB

Dessa forma, o objeto **“TUBO CORRUGADO PEAD, PAREDE DUPLA, INTERNA LISA, JEI, DN/DI 1500 MM, PARA DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS”** não pode ser substituído por “Tubo PVC estruturado bobinado helicoidalmente (...)” ou por “Tubos de PVC Bobinados Helicoidal (...)”, haja vista que o material do objeto, sua qualidade e resistência são diferentes.

Nessa trilha, é a jurisprudência dos Tribunais pátrios albergam, conforme se observa pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹, que devido a sua clareza é colacionado, na íntegra, a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR PARA DECLARAR A VALIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS E SUSPENDER A TOMADA DE PREÇO – ALEGAÇÃO DE QUE OS DOCUMENTOS CUMPREM A EXIGÊNCIA DETERMINADA NO EDITAL – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0028337-80.2020.8.16.0000 - Cornélio Procópio - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 14.10.2020)

(TJ-PR - AI: 00283378020208160000 PR 0028337-80.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargadora Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 14/10/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/10/2020)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento manejado por ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA., contra os termos da decisão de mov. 36.1, proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado em face de ato praticado pelo Prefeito Municipal de Sertaneja, que indeferiu o pedido liminar para declarar a validade dos atestados de capacidade técnica apresentados e para suspender a Tomada de Preço nº 06/2019. Alega a agravante, em síntese, que: não houve a correta apreciação da prova do inequívoco direito líquido e certo; a não concessão da liminar parte de pressuposto equivocado, pois os documentos juntados ao mov. 16.3, declaração do CREA e Atestado do Município de Colorado, demonstram o cumprimento dos requisitos exigidos no edital; e, a decisão deve ser reformada por ser distanciada dos princípios norteadores da Administração Pública e contra as reiteradas orientações jurisprudenciais. Requer o provimento do recurso. Por meio da decisão de mov. 11.1-TJ, esta Relatora deixou de conceder a liminar pleiteada, mantendo íntegra a decisão singular. Contrarrazões apresentadas pelo Município de Sertaneja (mov. 18.1-TJ). Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no mov. 21.1-TJ, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

¹ <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153144997/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agravos-agravo-de-instrumento-ai-283378020208160000-pr-0028337-8020208160000-acordao>

II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Restringe-se a questão acerca da verificação dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar pleiteada. Denota-se dos autos que a Prefeitura do Município de Sertaneja tornou pública a realização do procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preço, do tipo menor preço por lote, nas condições previstas no Edital nº 06/2019, tendo por objeto “contratação de empresa para execução da prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos domiciliares e comerciais desta municipalidade, conforme especificado no Edital e seus anexos” (mov. 1.3). Assim, constou da ata de resultado da análise dos documentos de habilitação (mov. 1.5) o seguinte:

“A licitante ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. apresentou dois Atestados de Capacidade Técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público, mas, após análise dos referidos atestados, os mesmos não condizem com o objeto deste processo licitatório, o que devido a isso a licitante não cumpriu o que dispõe o edital em seu item 10 subitem 10.3 alínea “II”, devido ao não cumprimento de cláusula editalícia a licitante ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. foi declarada inabilitada.”

Contra essa decisão, a empresa ESTHEFANI SERVIÇOS DE RESÍDUOS LTDA. interpôs recurso administrativo (mov. 1.6), o qual foi desprovido (mov. 1.8), e, na sequência, ajuizou a presente ação mandamental, aduzindo, em suma, que os atestados apresentados demonstram o exercício a contento das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação. Pois bem. Insurge-se a agravante quanto ao cumprimento do item 10, subitem 10.3, “II” do edital, o qual determina que:

10.3 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:(...) II – Apresentar atestado (s) em nome da proponente, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, de execução da prestação de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, atestando que sua execução atendeu a todos os elementos do objeto, de forma satisfatória.

Os documentos de mov. 16.3, os quais, segundo a agravante, demonstrariam o cumprimento dos requisitos exigidos no edital, referem-se a:

“TRANSPORTE E COLETA DE RESÍDUOS DOMICILIARES, VISANDO A MELHOR ROTA E MANEJO DOS RESÍDUOS DE FORMA AMBIENTALMENTE ADEQUADA PARA SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES, ENCAMINHANDO-OS PARA A DESTINAÇÃO/DISPOSIÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE LICENCIADOS”

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA AMBIENTAL PARA COLETA DE RESÍDUOS POR CAÇAMBA E DESTINAÇÃO FINAL PARA O MUNICÍPIO DE COLORADOI - Coleta e transporte dos resíduos

domiciliares classe II (Não Perigosos), da Área de Transbordo Temporário (ATT) do município de Colorado/PR, (...) e destinação final em local apropriado com legislação ambiental vigente. II – Para a realização dos serviços foram disponibilizados os seguintes equipamentos e veículos: 2 caçambas de 20 m³ ficando a disposição na ATT de Colotado/PR; 1 caçamba de 20 m³ ficando a disposição na Cooperativa de Catadores de Colorado – COOPERCOL; veículos com suporte de Roll-On/Roll-Off e Roll-On/Roll-Off com reboque Julieta”. (grifou-se)

Ocorre que o item 2 do edital, ao determinar as especificações do objeto, dispõe que:

2.1 - Definições e especificações da Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares e Comerciais. a) Define-se como coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, a coleta regular utilizando veículo compactador com frequência dias alternados (mínimo de 3 vezes semanais) na área central e bairros do Município, no distrito de Paranagi (mínimo de 2 vezes semanais) e na zona rural (local pré-determinado) uma vez na semana nos períodos diurno e/ou noturno. 2.2 - Especificação dos Resíduos a serem recolhidos: a) Resíduos sólidos domiciliares; b) Resíduos sólidos originários de estabelecimentos públicos, institucionais, de prestação de serviços, comerciais com características domiciliares. (grifou-se)

Porém, o item 11.5 do edital dispõe que “serão declaradas habilitadas as proponentes, cujos documentos atendam todas as exigências do item 10 e, seguintes deste Edital e, inabilitados aqueles cujos documentos não atendam”. Com efeito, os documentos apresentados pela agravante não atendem aos requisitos do edital, pois restou evidente que a forma de execução da coleta por ela anteriormente realizada é completamente diversa da prevista no edital. Ou seja, na coleta e transporte de resíduos feitos no Município de Colorado foram utilizadas caçambas com veículos com suporte Roll-On e Roll-Off, o que em nada se assemelha ao veículo compactador exigido no edital. Ainda, os serviços antes prestados são relativos à transporte de resíduos da área de transbordo temporário, que também não guardam relação com o edital. Aliás, foi exatamente esse o entendimento exposto no parecer da Procuradoria do Município (mov. 52.4). Vejamos:

“O termo coleta de resíduos, até se encontra mencionado nos atestados, porém, a forma da execução da coleta, atestada, tanto em Colorado/PR, como em São Jerônimo da Serra/PR, é INCOMPATÍVEL com o objeto licitado em Sertaneja/PR (...). Observe-se que, no objeto licitado em Sertaneja, NÃO HÁ coleta por caçamba, NEM de resíduo de construção e MUITO MENOS de transporte de resíduo, através de área de TRANSBORDO TEMPORÁRIO. Mesmo porque, o Município de Sertaneja NÃO possui área de Transbordo nem temporária e nem definitiva, informação essa que faz parte do Edital, conforme o item 04 da JUSTIFICATIVA.”

Apesar de a agravante entender que as operações de coleta e transbordo de resíduos seriam mais complexas do que aquelas previstas no edital, tal argumento não merece prosperar, eis que, deveria ter feito prova de sua capacidade técnica de realizar o serviço exatamente em conformidade com a previsão editalícia, o que não ocorreu. Ademais, como consignado no parecer de mov. 21.1, “das provas colacionadas aos autos, não é possível atestar a verossimilhança dessa afirmação, cuja confirmação, salvo melhor juízo, dependeria de prova técnica, incompatível com o rito da ação mandamental, considerando a desrazoabilidade de se exigir do juiz conhecimento a esse respeito”. Por conseguinte, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Diante do que foi manejado no presente recurso, esse ilustre Pregoeiro deve reconhecer a inadequação dos atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante declarada vencedora para desclassificá-la do certame, eis que incompatíveis com o objeto licitado.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer o recebimento e conhecimento do recurso, por ser próprio e tempestivo, e, no mérito, julgá-lo procedente para desclassificar a sociedade empresária Agromotores Máquinas e Implementos LTDA, eis que não apresentou atestado de capacidade técnica compatível com o objeto licitado, o que ofende ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, portanto, deve ser desclassificada.

Por derradeiro, ante a inexistência de outras participantes da licitação classificadas, requer a extinção do certame, com abertura de nova licitação, visto que é a única medida legal possível.

Porto Velho, 04 de fevereiro de 2022.



HILGERT & CIA LTDA
Heide Cristina da Silva Benites
RG: 1077677/SSP-RO
CPF: 002.378.802-02

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO JADER CHAPLIN BERNADO DE OLIVEIRA, EQUIPE ZETA, SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES -SUPEL, GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA - RO.

REF: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 886/2021/ZETA/SUPEL/RO
PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0009.480756/2021-83

HILGERT & CIA LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no insc. no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 22.881.858/0001-45, INSC.Estad.:0000000017656-7, com Endereço na Av. Marechal Rondon, nº 1327, Centro, na cidade de Ji-Paraná, Estado de Rondônia, Tel: (69) 3411-5500, e-mail: imphb@hotmail.com.br, que neste ato regularmente representada por sua Procuradora, Sr.^a Heide Cristina da Silva Benites, RG Nº: 1.077.677/SSP/RO, CPF/MF Nº. 002.378.802-02, VEM, com o habitual respeito apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto por AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 03.881.622/0001-64.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias e em igual prazo os demais licitantes tem para apresentar suas contrarrazões.

Portanto, após a notificação da razoante, esta teria até o dia 11/01/2022 para interpor recurso, razão pela qual o seu prazo ainda está em curso.

DO OBJETO DESSAS CONTRARRAZÕES

Alega a recorrente, em apertada síntese, que há indícios de caracterização de conluio com a empresa N.V. VERDE EIRELLI, alegando que as empresas tiveram acessos as suas propostas, combinando assim sua participação no certame e que indicavam em suas propostas os mesmos números telefônicos, ressaltando que o número (69) 3411-5500, trata-se de número da empresa HILGERT.

As contrarrazões apresentadas por essa recorrida ocorrerá-se-á de maneira sucinta e objetiva, por restar claro e evidente que os apontamentos demonstrados nas razões das recorrentes, são totalmente incabidas, desordenadas, protelatórias, inverídicas, tendenciosas, e com o intuito de tumultuar o certame licitatório, e, ainda, para não tornar prolongada a peça apresentada para à análise.

A recorrida foi devidamente classificada e habilitada, uma vez que atendeu todos os requisitos de habilitação estabelecidos no Edital. Irresignada, a recorrente vem suscitar levemente algumas teses que não merecem guarida.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A) Das razões para a desclassificação da empresa recorrida

A recorrente alega de forma equivocada que : A empresa terceira colocada N.V. VERDE EIRELLI, por ser ME/EPP além de conhecer a proposta de preços da empresa Recorrida, teve sua participação no certame licitatório como uma garantia do combinado entre as empresas, ou seja, perceba que em todo momento da disputa a terceira colocada se mantém dentro dos 5% para um eventual desempate, caso outra empresa (neste cenário está Recorrente) tivesse ficado em primeiro lugar. E isso fica claro pelo fato que quando transcorre a fase de lance, o sistema comprasnet possibilita vermos quantas empresas estão participando da disputa (mas se mantem a impessoalidade), no entanto, neste certame tinha apenas 03(três) empresas, assim as empresas combinadas dentro da sessão, tinham conhecimento que se tratava das duas e mais uma na disputa (ou seja duas empresas disputando contra uma).

Ocorre que a licitação tem o critério de julgamento por lote, mas dividida em 5 item e a recorrente ficou em primeiro em dois itens (item 2 e item 3).

Portanto, fica comprovado que, a questão levantada pela recorrente é inverídica, não passa de falácias sem fundamentos e sem embasamentos alicerçados.

B) Do conluio

A empresa HILGERT & CIA LTDA, nada tem a ver com a empresa N.V. VERDE EIRELLI, portanto, não fazem parte do mesmo grupo econômico ou tenha qualquer tipo de ligação, sendo que a HILGERT & CIA LTDA possui endereço diferente, administradores diferentes, estrutura e contabilidade e funcionamento distinto e independente. Sendo infeliz e inverídica as alegações da recorrente, uma vez que todas as 03 participantes tiveram as mesmas oportunidades de darem seus lances, acirrando a disputa.

No caso em tela, é impróprio falar em conluio também pela ausência de seus elementos configuradores.

Deve ser avaliada qual é a participação do sócio (em comum) em cada uma das licitantes; se se trata de sócio

gerente que detenha poderes decisórios.

A rigor, deve o Pregoeiro avaliar se a presença do sócio nas duas empresas é suscetível de frustrar a competitividade da licitação.

Caso contrário, não havendo elementos outros que demonstrem a ocorrência de fraude, não será dado ao pregoeiro inabilitar as licitantes.

A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de:

- a) convite;
- b) contratação por dispensa de licitação;
- c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo;
- d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Auditoria realizada nos Departamentos Nacionais do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN) e do Serviço de Nacional Aprendizagem Industrial (Senai/DN) avaliou a regularidade dos processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Foram apontadas possíveis fragilidades no planejamento de contratações, adoção de critérios restritivos de habilitação de licitantes, falhas em fiscalização de contratos e outros indícios de irregularidades.

Destaque-se, entre elas, a suposta ilicitude consistente no impedimento de participação de empresas com sócios comuns em licitações promovidas por essas entidades.

O relator anotou, a esse respeito, que "nem os regulamentos próprios das entidades nem a Lei n. 8.666/1993 vedam essa situação". E mais: "A interpretação teleológica da legislação, especialmente a do princípio da igualdade de condições a todos os interessados, conduz ao entendimento de que o concurso de licitantes pertencentes a sócios comuns somente é irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes". Acrescentou que, de acordo com o precedente revelado pelo Acórdão 297/2009 – Plenário, a participação simultânea de empresas que tenham sócios comuns em um mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: "a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra". O relator consignou, porém, que, nos processos em que tal exigência indevida foi identificada, não houve exclusão de nenhuma empresa por essa razão, nem foram apontados indícios de conluio ou fraude. Levou em conta, ainda, a informação fornecida pelo Sesi/DN e Senai/DN de que não mais incluem em seus editais cláusula com tal conteúdo restritivo, em respeito a deliberação já proferida pelo Tribunal, por meio da qual ratificou-se medida cautelar que determinara a suspensão de outros certames conduzidos por tais entidades, em razão de ilegalidade dessa mesma natureza (Acórdão n. 2.341/2011- P). O Tribunal, então, em face de falhas outras identificadas na auditoria decidiu efetuar recomendações e determinações aos Sesi/DN e Senai/DN, e deixou de expedir determinação corretiva acerca do quesito acima destacado, tendo em vista a informação de que a referida vedação não mais tem sido inserida em editais dessas entidades. Precedentes mencionados: Acórdão 526/2013- Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 13.3.2013.

Cumpramos ressaltar que, a recorrida se vincula por meio do menor preço por lote, a qual foi reconhecida como aceitável/exequível no certame licitatório e, dentre as apresentadas, representou a mais vantajosa, além da habilitação conforme exigido em edital. TODA A DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO QUE O EDITAL EXIGIA foram cumpridas RIGOROSAMENTE conforme explanado em nossa peça administrativa.

O Digníssimo Pregoeiro e a Comissão Julgadora do certame em epígrafe, promoveu com transparência, lisura, e, agiram dentro dos ditames legais que regem o instituto das licitações, entretanto, a empresa AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA, têm um único objetivo: retardar o resultado da licitação, induzir a comissão de licitação a erro, destinado a prejudicar a veracidade dos termos do edital; atitude esta PUNÍVEL com sanções previstas na legislação.

Resta comprovado que não houve ilegalidade na condução da licitação, a qual foi conduzida visando a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, sendo pautada nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa.

Vale afirmar que o nobre Pregoeiro e toda sua equipe, já realizaram minuciosamente a devida análise em toda a documentação apresentada por essa recorrida, e, por não encontrarem nenhum descumprimento, declarou a proposta aceita, ou seja, a mais vantajosa para administração e habilitada, por cumprir todas as exigências estipuladas no instrumento convocatório/Edital/Termo de Referência e todos os seus anexos.

Após ter conhecimento das alegações das recorrentes, podemos afirmar: o comportamento da mesma nos certames licitatórios em que participam são sempre os mesmos, quando não há êxito em sua empreitada nas disputas, ou seja, sempre quando não são declaradas vencedoras, (diga-se de passagem, tem ocorrido recorrentemente dessa maneira nos certames em que essa recorrida já disputou com as mesmas licitantes) apresentam argumentos inverídicos para tentar como no dito popular: " se colar, colou."

Assim sendo, NÃO MERECEM PROSPERAR as alegações da licitante recorrente, tendo em vista que a recorrida cumpre de forma cabal todos os requisitos editalícios e, dessa forma, foi habilitada de forma adequada e totalmente condizente com a legislação em vigor.

C) Da declaração independente da proposta

Reafirmamos a Declaração de Elaboração Independente da Proposta, conforme segue abaixo:

Declaramos, sob as penas da lei, em especial o art. 299 do Código Penal Brasileiro, que:

(A) a proposta apresentada para participar foi elaborada de maneira independente, e o conteúdo, conteúdo da proposta não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato da HILGERT & CIA LTDA, por qualquer meio ou por qualquer pessoa;

(B) a intenção de apresentar a proposta elaborada para participar da HILGERT & CIA LTDA, não foi informada, discutida ou recebida de qualquer outro participante potencial ou de fato da HILGERT & CIA LTDA, por qualquer meio ou por qualquer pessoa;

(C) que não tentou, por qualquer meio ou por qualquer pessoa, influir na decisão de qualquer outro participante potencial ou de fato da HILGERT & CIA LTDA, quanto a participar ou não da referida licitação;

- (D) que o conteúdo da proposta apresentada para participar da HILGERT & CIA LTDA, não será, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, comunicado ou discutido com qualquer outro participante potencial ou de fato da (HILGERT & CIA LTDA, antes da adjudicação do objeto da referida licitação;
- (E) que o conteúdo da proposta apresentada para participar da HILGERT & CIA LTDA não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer integrante de (órgão licitante) antes da abertura oficial das propostas; e
- (F) que está plenamente ciente do teor e da extensão desta declaração e que detém plenos poderes e informações para firmá-la.

O comportamento habitual da recorrente é o de apresentar peças recursais possuindo argumentos inverídicos, infundados, protelatórios, com ausência dos pressupostos recursais e motivação alicerçada pelos preceitos jurídicos, a não ser a motivação de lograr êxito à qualquer custo no certame, e, colocar suspeita na análise e no ato do Pregoeiro e toda sua equipe julgadora.

De fato, que estão tendo esse mesmo comportando no certame em comento, após ser declarada a habilitação da empresa HILGERT & CIA LTDA, vencedora no certame em comento.

Do exposto, conclui-se que não há como se admitir que se inabilite ou desclassifique a empresa recorrida, pois apresentou o melhor preço e documentação em total acordo ao o que é estabelecido no ato convocatório, devendo, portanto, ser mantida a decisão administrativa em questão, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93.

Inconformada com a decisão assertiva do Pregoeiro e da Comissão Julgadora do certame em epígrafe, que após ter realizado análise minuciosa na documentação da recorrida, declarou-a vencedora e habilitada para o certame, a recorrente, em suas razões recursais, alega que a comissão julgou em total contrariedade à legislação vigente e aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios. Assim, afirma que essa Recorrida não deveria ser considerada Habilitada, por não preencher todos os requisitos constantes no Instrumento Convocatório/Edital/Termo de Referência e todos os seus anexos do processo licitatório, o que é inverídico.

Nota-se, portanto, serem totalmente protelatórias, inverídicas, tendenciosas e com o intuito de tumultuar o certame licitatório, as afirmações da recorrente.

Da mesma feita, evidente o caráter manifestamente protelatório, eis que faz uso da letra da lei e dos termos do edital apenas com caráter argumentativo, lançando teorias e teses infundadas, sem atrelar as mesmas qualquer cunho probatório que possa vir a alterar o rumo do certame.

É muito claro para os conhecedores das legislações norteadoras que, a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos, devendo estar vinculada ao instrumento convocatório, sendo que qualquer descumprimento em relação às exigências estipuladas e descritas no Edital/Termo de Referência, ao objeto da licitação e à execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejará na desvinculação do ato convocatório.

Portanto, quando não transcorre da maneira acima descrita, o referido princípio está sendo dilapidado.

Vale afirmar, que essa recorrida, anterior à participação de certames licitatórios, realiza o estudo de todo o instrumento convocatório, para que a mesma possa declarar expressamente a sua vinculação ao Edital/Termo de Referência e todos os seus anexos.

Neste sentido, a jurisprudência pátria estabelece:

"Vinculação às normas do edital de concorrência. O edital vincula aos seus termos não só a administração, mas também os próprios licitantes"

(TRF/5ª Região. 1ª Turma. AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412. DJ 07 maio de 1993, p. 16765)

" I – No procedimento licitatório, domina o princípio da vinculação ao edital, que obriga tanto a pública Administração quanto os licitantes em sua rigorosa observância. (...)"

(TRF/5ª Região. 6ª Turma. REO nº 01000145369/GO. Processo nº 19980100145639. DJ 23 outubro de 2002. p. 197). "

Grifo nosso.

Na mesma direção se posiciona a doutrina, como se vê dos excertos a seguir reproduzidos. Em "Licitação e Contrato Administrativo de Helly Lopes Meirelles, (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro em 2006) já afirmava:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido do instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora." (Obra e autor citados, pág. 39)."

Grifo nosso.

D) Da quebra do sigilo da proposta

O novo regulamento do pregão eletrônico definiu o envio de documentos complementares, APÓS A ETAPA DE LANCES, servindo para confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados como anexos antes da abertura da sessão pública. Vejamos:

Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

(...) Art. 26, § 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.

Com isso, pode-se concluir que o fato de a empresa se identificar ao elaborar e anexar a sua proposta no sistema não caracteriza quebra de sigilo, não interferindo em nenhum procedimento da etapa de classificação e lances do pregão eletrônico. Tais anexos somente ficarão acessíveis após a etapa de lances. Tais documentos gozam de sigilo temporário, não podendo ser utilizados como parâmetros para a desclassificação de propostas.

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos devem ser conduzidos em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

"A escolha da proposta 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."[1]

Finalizando, o recurso apresentado pela recorrente não merece prosperar, muito menos ser levado em consideração por esse nobre Pregoeiro e equipe Julgadora, pois seu caráter é meramente protelatório, motivado apenas pelo inconformismo da recorrente de não lograr êxito no certame.

DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lúdima justiça que:

A - A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser INDEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B - Seja mantida a habilitação da empresa

C - Caso a Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

P. Deferimento.

PORTO VELHO/RONDÔNIA, 11 de janeiro de 2022.

HILGERT & CIA LTDA

Heide Cristina da Silva Benites

Representante

Fechar

**AO SENHOR JADER CHAPLIN BERNARDO DE OLIVEIRA,
PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 886/2021/SUPEL/RO**

Pregão Eletrônico nº 886/2021/SUPEL/RO (PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 0009.480756/2021-83)

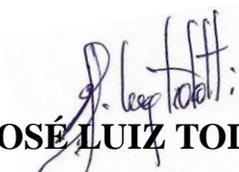
Recorrente: AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA

Recorrida: N.V. VERDE EIRELLI.

N.V. VERDE EIRELLI., nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem a presença de Vossa Senhoria formular contrarrazões ao recurso administrativo apresentado por Agromotores Máquinas e Implementos Ltda., conforme anexas razões.

Postula, desde já, pela completa rejeição dos argumentos deduzidos pela recorrente.

Porto Velho-RO, 11 de janeiro de 2022.


JOSÉ LUIZ TOLOTTI
Representante Legal

CONTRARRAZÕES A RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 0009.480756/2021-83

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 886/2021/SUPEL/RO

**RECORRENTE: AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS
LTDA**

RECORRIDA: N.V. VERDE EIRELLI.

Ilustre Sr. Pregoeiro,

Douta Autoridade Julgadora,

I

Do Procedimento Licitatório

Na origem, cuida-se de pregão eletrônico tendo por objeto o “*Registro de Preço para futura e eventual Aquisição de Tubo Corrugado PEAD, Parede Dupla, Interna Lisa, com o objetivo principal em atender as residências*”



DER/RO e termos de cooperação, na busca [de] melhorias nas condições de trafegabilidade, com a substituição de pequenas pontes e pontilhões de madeira, na execução de pequenas drenagens e contribuindo com a segurança no deslocamento, oportunizando o melhoramento de forma geral da qualidade de vida da população rondoniense”.

O cerne da insurgência alvitrada no recurso administrativo diz com a infundada suspeita da ocorrência de suposto ajuste recíproco entre a primeira classificada, a sociedade empresária Hilgert & Cia. Ltda, e a empresa ora recorrida.

Ao final de sua argumentação, a recorrente postula, dentre outros pedidos, para que *“Seja reconsiderado o ato, a fim de declarar desclassificadas a empresa Recorrida e a empresa N.V.VERDE EIRELLI por ato de conluio, que atuando em conjunto buscaram inviabilizar o caráter competitivo do certame, atentando contra os princípios da administração pública de moralidade, probidade e soberania do interesse público”.*

II

Da implausibilidade fática e jurídica das alegações da recorrente

O recurso da empresa AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA. não merece prosperar, porquanto engendrado em cerebrina construção argumentativa.



Note-se que a recorrente reclama a incidência do direito administrativo sancionador em desfavor de N.V. VERDE EIRELLI ao argumento da existência de um suposto “conluio” entre essa empresa e a sociedade empresária Hilbert & Cia Ltda.

Para tanto, sustenta sua argumentação unicamente na suposta identidade de números de telefones constantes na proposta comercial de ambas as empresas.

Trata-se de uma **irresponsabilidade sem tamanho essa conclusão!**

A bem da máxima transparência, a recorrida esclarece o seguinte:

O que ocorre é que a atual representação da empresa N.V. VERDE EIRELLI., com sede em Porto Velho-RO, há anos serviu também de representação da sociedade empresária HILBERT & CIA. LTDA. De tal modo que, por erro meramente material da escriturária responsável pela elaboração das propostas, ao se aproveitarem papeis timbrados sucessivos, deixou-se manter na carta-proposta desta recorrida dados telefônicos de empresa de longa data não mais representada pelo referido representante.

Não há e nunca houve ajuste recíproco entre as referidas empresas para a construção de suporte documental em favor de umas e outras.

Portanto, as acusações declaradas pela recorrente além de infundadas, são inverídicas.

A small, handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is cursive and appears to be the name of the representative of the company Hilbert & Cia Ltda.

III

Da inaplicabilidade da lei anticorrupção e do respeito ao sigilo da proposta comercial

Em uma atitude desesperada, a recorrente chama à baila os institutos penalizadores da Lei n. 12.486/2013, a conhecida lei anticorrupção. Fazendo referência aos incisos IV e V do artigo 5º da apontada norma, buscar criar um cenário de concerto entre as recorridas em detrimento do caráter competitivo do certame.

De início, deve-se averbar que os institutos da lei anticorrupção não se prestam a produzir responsabilidade a qualquer custo (L. 12.846/2013, arts. 1º, 2º e 3º, § 2º). Com rigor, a despeito do caráter objetivo no tocante à responsabilização das pessoas jurídicas, não se prescinde da necessidade de se demonstrar ao menos o nexó de causalidade entre a conduta tida por configuradora de ilícito empresarial e o resultado lesivo correspondente. De fato, incide na lei anticorrupção o princípio da lesividade que se extrai do seu art. 2º a evidenciar que se cuidam de ilícitos de natureza material, que devem, portanto, gerar prejuízo efetivo em detrimento de bens e interesses do ente público. No presente caso, além de se tratar de mero erro factual desprovido de tipicidade material na lei anticorrupção, fato é que não houve por parte desta recorrida a concorrência de ato que gerasse qualquer lesão a interesse jurídico titularizado pelo ente público licitante.

Acatar a imaginativa argumentação da recorrente em prejuízo desta recorrida seria conferir um poder sancionatório que nem mesmo o direito penal



alberga. Com rigor, foi com o intuito de conferir justiça ao sistema de direito administrativo sancionar que em 2018 sobreveio a Lei n. 13.655, que, alterando a LINDB (Decreto-Lei n. 4657/1942), introduziu no artigo 22 o § 2º, dispondo que: “Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Em verdade, os processos decisórios devem mensurar o cenário indutor da decisão a ser tomada. Tanto é assim que o artigo 20 da LINDB, incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, afirma que: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

É evidente nos autos que a empresa recorrente não apresentou nenhuma prova cabal apta a revelar que a recorrida praticara ajuste recíproco com tal ou qual empresa com vistas a fraudar o processo licitatório. Acolher a proposta da recorrente, longe de mostrar-se harmônico com qualquer dúvida razoável, seria infligir à recorrida drástica consequência jurídica sem nenhum lastro probatório idôneo.

Com rigor, não se pode perder de vista que a partir da edição do Código de Processo Civil de 2015, deve ser observado nos processos administrativos o regime do devido processo legal (art. 15), aplicando-se supletivamente ao rito do processo administrativo as garantias e fórmulas do processo civil. Nesse compasso, cabe aduzir que a parte recorrente não logrou comprovar, com o grau de certeza jurídica que se espera, as imputações que formulou contra a empresa N.V. VERDE EIRELLI (CPC, art. 373, I, c/c 15). Até porque, como bem



evoluiu a Lei n. 8.429/1992, não se pode atribuir, sem amparo fático e jurídico robusto, a responsabilidade sem culpa em matéria de direito administrativo sancionador. De fato, a novel Lei n. 14.230/2021 excluiu do sistema jurídico a chamada improbidade administrativa culposa, e isto revela que a culpabilidade é a premissa do direito administrativo sancionador, devendo, no caso presente, ser rejeitada a pretensão de acolhimento da tese de conduta empresarial incompatível com a lei anticorrupção.

Ademais, não houve por parte desta recorrida quebra do caráter sigiloso da proposta, como maldosamente acusa a recorrente, o que importaria violação ao preceito do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993 e do art. 13 da Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021), com eventual subsunção ao disposto no art. 337-J do Código Penal brasileiro.

Novamente aqui, a recorrente, sem escrúpulo algum, dispara acusações desprovidas de qualquer elemento probatório apto a corroborar as suas afirmações. E não apresenta prova dotada de qualquer componente de verossimilhança que justifique suas alegações. Não se olvide que cabe a quem acusa o ônus de demonstrar a veracidade das suas afirmações. Impor aos destinatários das levianas imputações o ônus de demonstrar que não praticou o ato contra si atribuído, seria o mesmo que exigir a **prova de fato inexistente**, o que em direito tem se apelidado de “prova diabólica”, por afrontar claramente as garantias constitucionais do processo administrativo.

A imaginação da recorrente beira ao absurdo de atribuir à recorrida a prática de crime contra a ordem econômica, que seria capitulado no art. 4º, inc. I, da Lei n. 8.137/90, consistente em pretender exercer domínio de mercado, com eliminação da concorrência, praticando abuso de poder econômico.



Incorre a recorrente, em verdade, na censurada prática de denúncia caluniosa (CP, art. 339), ante as levianas acusações que produz.

Demonstra a recorrente não ostentar o mínimo conhecimento do regime antitruste vigente no Brasil, de sorte que sua acusação também nesse campo demonstra flagrante aventura jurídica.

Com efeito, é de domínio corrente na quadra do direito antitruste que o tipo penal do art. 4º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 exige que o sujeito ativo ostente a chamada posição dominante, a fim de que suas ações, a pretexto de sufocar a livre concorrência, traduza abuso do poder econômico. Essa é a lição da doutrina especializada segundo a qual um importante balizador nesta seara está previsto no § 2º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011, que diz:

Art. 36 [...]

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

Ora, os argumentos propostos pela recorrente em nenhum momento sustentam suas ilações em prova que demonstre a referida posição dominante. E isto leva por terra os argumentos de que faz alusão.



De mais a mais, não merecem prosperar nenhum dos argumentos esgrimidos pela recorrente, razão pela qual devem ser todos indeferidos.

IV

Conclusão

Pelo exposto, a sociedade empresária **N.V. VERDE EIRELL** pugna pela rejeição dos fundamentos explicitados pela recorrente **AGROMOTORES MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.**, devendo o Recurso Administrativo manejado ser **IMPROVIDO**, consoante os fundamentos acima explicitados.

Porto Velho-RO, 11 de janeiro de 2022.



JOSE LUIZ TOLOTTI
Representante Legal