

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A) PÚBLICO(A) DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA

Com Referência ao PROCESSO ADMINISTRATIVO de n. 0070.067779/2022-33, promovido sob a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO N. 00688/2022-000/CEL/SUPEL/RO

RECURSO ADMINISTRATIVO

RAZÕES RECURSAIS

FÁBRICA DE SOFTWARE DO BRASIL LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado inscrito sob CNPJ 20.163.110/0001-53, com sede a Rua Aluísio de Azevedo nº 200, sala 1103, Empresarial José Borba Maranhão, bairro de Santo Amaro, Recife, PE, CEP 50.100-090, através de seu Representante Legal infrafirmado, em decorrência da Decisão Administrativa proferida em data de 06 de março do ano em curso, registrada na Ata da Sessão Pública do referido pregão eletrônico, precisamente às 12:11:11h (doze horas, onze minutos e onze segundos), através da qual fora a sociedade empresária ALABIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.365.835/0001-39, com sede na Rodovia José Carlos Daux, n. 4.150, Sala 01, Bairro Saco Grande, Florianópolis, Santa Catarina, detentora do e-mail pedidos@smartsupply.net.br, declarada habilitada no referido certame, apesar da documentação da mesma – inerente à fase de habilitação ser inequivocamente inconsistente quanto às exigências formuladas no Edital de Licitação, bem como, seu Termo de Referência, que regula a presente licitação, razão pela qual, vem apresentar suas RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO a que se comprometera a interpor quando da divulgação da Decisão Administrativa que hora se busca ver reformada, pedindo a atenção de V. Sa., para as consequências e prejuízos que poderão advir em razão do equivocado julgamento que, caso não corrigido ainda na esfera administrativa, será objeto de questionamento perante o Poder Judiciário Estadual e junto ao Poder Legislativo Estadual, via Tribunal de Contas desse Estado, razão pela qual, ROGA pela reflexão e correção da referida decisão e, por consequência, proceda-se com a formal convocação da RECORRENTE para a apresentação de sua documentação inerente à fase de habilitação com o fim de, em sendo a mesma declarada habilitada, vir a ser firmado o pretendido Contrato Administrativo. REQUER, também, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Sa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "spont propria", não proceda com a reforma da decisão ora atacada.

Tempestividade

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa ora atacada se deu em data de 06 de março do ano em curso. Sendo o prazo legal para apresentação das razões da presente medida o de 03 (três) dias úteis, são as razões ora apresentadas plenamente tempestivas, posto que o termo final para a sua apresentação apenas se dará ao término do dia 09 de março de 2023, razão pela qual deve a presente medida ser recebida, conhecida e julgada pela Segunda Instância Administrativa da Superintendência de Compras e Licitações do Estado de Rondônia.

1. - Breve Histórico dos Fatos

- Participou a RECORRENTE como licitante do processo licitatório supra apontado, tendo como objeto a contratação dos serviços descritos no item "2.1" do edital de licitação que regulou dito certame, precisamente:

"2.1. - DO OBJETO: Registro de preços para futura e eventual contratação de serviços especializados de consultoria, transferência de conhecimento, desenvolvimento, construção, implantação, documentação, suporte e manutenção de software, seguindo a metodologia da SETIC, baseada nas ideias e práticas do movimento "Ágil" e do "Software Craftmanship", pelo período de 12 meses, prorrogáveis por até 60 (sessenta) meses."

2. - A Não Comprovação da Qualificação Técnica

- No tocante à comprovação da Qualificação Técnica das licitantes, o referido instrumento convocatório, em seus itens "12.7.2" e seguintes, assim estatuiu:

A qualificação técnica será exigida em conformidade com o art. 4º da Orientação Técnica nº 001/2017/GAB/SUPEL.

"Art. 4º Os Termos de Referência, Projetos Básicos e Editais relativos à prestação de serviços em geral e obras de engenharia, considerando o valor estimado da contratação, devem observar o seguinte:

até 80.000,00 (oitenta mil reais) - apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características;

de 80.000,00 (oitenta mil reais) a 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) - apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidade, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo;

acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) - apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características, quantidade e prazo, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo.

A CONTRATADA deve apresentar Atestados de Capacidade Técnica, comprovando que já realizou serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência, conforme abaixo:

Entende-se por pertinente e compatível em características ou similar atestado que demonstre que já tenha realizado serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência;

Entende-se por pertinente e compatível em quantidade(s) o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestado, comprove que já tenha realizado pelo menos 30.000 (tinta mil) UST (Unidade de Serviço Técnico);

Entende-se por pertinente e compatível em prazo o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), demonstre que a empresa já realizou serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência pelo período mínimo de 12 (doze) meses;

O(s) atestado(s) de capacidade técnica apresentado(s) estará(ão) sujeito(s) a confirmação de autenticidade exatidão e veracidade conforme previsto no art. 43, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, sujeitando o emissor às penalidades previstas em lei caso ateste informações inverídicas;

– Justamente em razão das exigências acima contidas, às quais essa Administração Pública Estadual encontra-se inequivocamente vinculada e compelida a observar, deve a Decisão Administrativa ora atacada ser urgentemente REFORMADA, posto que, a simples e célere leitura dos Atestados Técnicos apresentados pela RECORRIDA é por demais suficiente para evidenciar não haver sido observadas as regras edilícias acima transcritas.

– O equívoco contido na Decisão Administrativa proferida por essa Administração Pública é inequívoco e demasiadamente explícito, bastando para assim concluir-se a prudente análise das regras contidas no item “12.7.2” do edital de licitação que rege a referida licitação pública – acima transcritas - bem como, a leitura da afirmação contida no Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela RECORRIDA com o fim de demonstrar sua suposta expertise para a execução do objeto licitado.

– Com o fim de ser demasiadamente objetivo e transparente no tocante à dita afirmação, passa a RECORRENTE a transcrever na íntegra a afirmação contida no Atestado Técnico apresentado pela RECORRIDA com o fim de cumprir as exigências inerentes à fase de habilitação neste processo concorrencial. Assim consta em dito documento expedido em data de 10 de setembro de 2022 pela sociedade empresária PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR:

“ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos, a pedido da interessada e para fins de prova de aptidão de desempenho, que a empresa ALABIA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.365.835/0001-39, estabelecida na Av das Nacoes Unidas 12.551, andar 17, sala 1.727, Brooklin Paulista, São Paulo, CEP 04-578-000, demonstra habilidades técnicas e didáticas para a realização de DESENVOLVIMENTO DE WEBSITE, CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS, LICENÇAS DE SOFTWARE DE ASSISTENTE VIRTUAL INTELIGENTE PARA AUTOMATIZAÇÃO DE ATENDIMENTO EM MULTICANAL E PROCESSOS PARA O PROJETO AZUL e que presta serviços para esta empresa, estando estes de acordo as expectativas da PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR, inscrito no CNPJ sob o nº 23.741.593/0001- 42 , situado na R HUNGRIA 574, ANDAR 1,2,3,4 E 12 – JARDIM EUROPA , CEP 01455-000.”

– De logo se faz necessário destacar que dita declaração apenas afirma que a RECORRIDA demonstra habilidades técnicas e didáticas para a realização dos serviços descritos no referido Atestado Técnico, todavia, em nenhuma hipótese, atende às exigências contidas no item “12.7.2” do edital de licitação que rege a referida licitação pública – acima transcritas – quanto à comprovação de que já realizara SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO do Termo de Referência anexo ao Edital de Licitação que regula a presente licitação.

– Antes que se pretenda interpretar de maneira subjetiva a referida regra impositiva acima mencionada, o próprio item “12.7.2” do edital de licitação que rege a referida licitação pública – acima transcritas – de maneira absolutamente objetiva, define o que seria entendido como SERVIÇOS COMPATÍVEIS COM O OBJETO do Termo de Referência anexo ao Edital de Licitação que regula a presente licitação, visto que em suas alíneas “a); “b); “c)” e “d)”, enumera expressamente os critérios qualificadores de dita condicionante. Vejamos novamente:

“12.7.2. - A CONTRATADA deve apresentar Atestados de Capacidade Técnica, comprovando que já realizou serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência, conforme abaixo:

Entende-se por pertinente e compatível em características ou similar atestado que demonstre que já tenha realizado serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência;

Entende-se por pertinente e compatível em QUANTIDADE(S) o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestado, comprove que já tenha realizado pelo menos 30.000 (tinta mil) UST (Unidade de Serviço Técnico);

Entende-se por pertinente e compatível em prazo o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), demonstre que a empresa já realizou serviços compatíveis com o objeto deste Termo de Referência pelo período mínimo de 12 (doze) meses;

O(s) atestado(s) de capacidade técnica apresentado(s) estará(ão) sujeito(s) a confirmação de autenticidade exatidão e veracidade conforme previsto no art. 43, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, sujeitando o emissor às penalidades previstas em lei caso ateste informações inverídicas;

– Portanto, inequivocamente evidenciado o fato de que o atestado apresentado pela RECORRIDA, ou seja, pela

sociedade empresária ALABIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.365.835/0001-39, não comprovou:

Haver a mesma previamente executado objeto pertinente e compatível com o objeto descrito no Termo de Referência anexo ao edital de licitação que regula essa licitação, visto que a afirmação contida em dito Atestado Técnico limita-se a mencionar que a RECORRIDA "demonstra" habilidades técnicas e didáticas, não sendo esse o fim da norma legal ao exigir a inequívoca comprovação de expertise técnica compatível com o objeto licitado;

Haver a mesma previamente executado serviços pertinentes e compatíveis em QUANTIDADE(S), comprovando a prévia execução de pelo menos 30.000 (tinta mil) UST (Unidade de Serviço Técnico), visto que a afirmação contida em dito Atestado Técnico limita-se a mencionar que a RECORRIDA "demonstra" habilidades técnicas e didáticas, não sendo esse o fim da norma legal ao exigir a inequívoca comprovação de expertise técnica compatível com o objeto licitado;

Haver a mesma previamente executado serviços pertinentes e compatíveis em EM PRAZO(S), não demonstrando que a RECORRIDA já realizara serviços compatíveis com o objeto do Termo de Referência anexo ao edital de licitação que rege dito certame por PERÍODO MÍNIMO DE 12 (DOZE) MESES; visto que a afirmação contida no único Atestado Técnico apresentado pela RECORRIDA não faz qualquer menção ao prazo no qual a mesma prestou os serviços descritos em dita declaração, limitando-se a afirmar que a sociedade empresária ALABIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.365.835/0001-39, "demonstra" habilidades técnicas e didáticas, não sendo esse o fim da norma legal ao exigir a inequívoca comprovação de expertise técnica compatível com o objeto licitado;

Não procedera essa Administração Pública Estadual com qualquer Diligência prévia com o fim de, seguindo as determinações contidas no art. 43, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, efetivamente obter a comprovação de que a RECORRIDA inequívoca e objetivamente cumpriu as exigências contidas nas alíneas "a)", "b)" e "c)" do item "12.7.2" do edital de licitação que rege a referida licitação pública

- Inexiste, portanto, outra medida a ser adotada por essa Administração Pública Estadual que não a imediata REFORMA da Decisão Administrativa que se busca ver alterada mediante a presente medida recursal, posto que, consoante acima explicitado, inexistem dúvidas quanto à não comprovação por parte da RECORRIDA da capacidade técnica minimamente exigida à execução do objeto que se busca contratar.

- Já com relação ao Atestado Técnico - a princípio emitido pela NESTLÉ DO BRASIL - apresentado pela RECORRIDA quando dos equivocados procedimentos adotados por essa Administração Pública na realização de DILIGÊNCIA com o fim de obter os esclarecimentos necessários à omissão de informações suficientes à admissão do Atestado Técnico expedido pela sociedade empresária PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR, evidencia-se irregularidades ainda mais graves e, possivelmente, configuradores da prática de Crime Contra a Administração Pública por parte da RECORRIDA e, caso não observados os fundamentos contidos no presente Recurso Administrativo, possivelmente com a anuência ou conivência por parte dos servidores públicos do Estado de Rondônia responsáveis pela condução deste certame.

- Ao se proceder com uma análise criteriosa de dito Atestado Técnico, constata-se inúmeras inconsistências contidas em dito documento, colocando em dúvida a credibilidade das afirmações contidas no mesmo e, por óbvio, a contratação pretendida por essa Administração Pública.

- Verifica-se no Atestado Técnico - supostamente emitido pela NESTLÉ DO BRASIL - apresentado pela RECORRIDA, as seguintes inconsistências:

O papel no qual dito atestado técnico fora impresso, indubitavelmente, não é o Papel Timbrado da Nestlé do Brasil, sequer constando do mesmo qualquer informação quanto a endereço, telefone, e-mail institucional, etc, apresentando, meramente, a logo da Nestlé - que pode ser facilmente obtida na internet - no canto superior direito de dita declaração;

Não há em tal atestado técnico qualquer informação inerente ao CARGO detido pelo Sr. Laurentino Dias junto à Nestlé do Brasil, simplesmente constando seu nome e sua assinatura, sem, contudo, haver qualquer informação passível de ser adotada como forma à contatar dita pessoa com o fim de apurar a veracidade das informações, ou seja, não consta em tal documento qualquer dado inerente ao telefone, cargo, local no qual desempenha suas funções, etc. Há, meramente, o nome do mesmo e um suposto e-mail funcional, todavia, essa Administração Pública Estadual não buscou verificar a veracidade de tais dados;

Os serviços descritos em dito Atestado Técnico - supostamente emitido pela NESTLÉ DO BRASIL - apresentado pela RECORRIDA em nada se coaduna com o objeto descrito no Edital de Licitação, não se prestando, portanto, à comprovação da necessária e prévia expertise técnica mínima a ser apresentada como condição à obtenção do status de habilitada na presente disputa licitatória.

3. - A Impreestável Diligência Realizada por Essa Administração Pública Estadual

3.1. - É fato inequívoco haver essa Administração Pública procedido de forma equivocada quando da realização de "Diligência" destinada ao esclarecimento das omissões constatadas no Atestado Técnico originariamente apresentado pela RECORRIDA, precisamente aquele expedido pela sociedade empresária PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR.

3.2. - Ao utilizar-se da prerrogativa traçada pelo parágrafo 3º do artigo 43 da vigente Lei Federal de n. 8.666/1993, essa Administração Pública Estadual cometeu crasso erro, pois, ao invés de requerer da sociedade empresária emissora de dita declaração, precisamente a PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR, optou por solicitar à própria RECORRIDA que sanasse as omissões contidas em dito atestado técnico e que, claramente, o

tornara inadmissível como meio à comprovação da necessária e prévia expertise técnica mínima para a celebração do pretendido contrato administrativo.

3.3. – Ademais, além de não haver solicitado à emissora da declaração contida no duvidoso Atestado Técnico, optando por solicitar à própria RECORRIDA que, mediante auto declaração, buscasse sanar as falhas de sua documentação inerente à prévia expertise técnica detida, essa Administração Pública, novamente, cometera grave e crassa irregularidade na condução de dito procedimento investigativo, posto que, admitiu que a RECORRIDA apresentasse NOVO ATESTADO TÉCNICO que não constara originariamente do rol de documentos pela mesma apresentados e inerente à fase de habilitação, havendo, portanto, afrontado disposição expressa do preciso dispositivo legal que autoriza a realização de diligências por parte dos servidores públicos responsáveis pelo processo concorrencial. Vejamos:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

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

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

3.4. – De tal forma, não há dúvida, a DILIGÊNCIA a ser realizada pela equipe de servidores públicos responsável pela condução do presente certame deveria, por óbvio, buscar os esclarecimentos que julgassem necessários à segurança da pretendida contratação pública, todavia, limitada à sanar dúvidas ou omissões inerentes às informações regularmente ofertadas no momento procedimental desta disputa por cada uma das licitantes, não sendo admitida a juntada posterior de documentos que originariamente deveriam ser apresentados no momento e no prazo definido para a fase de habilitação.

3.5. – A admissão de apresentação posterior de Novo Atestado Técnico com o fim de evitar que a RECORRIDA fosse inevitavelmente INABILITADA na presente licitação, dado ao fato inequívoco da imprestabilidade do único atestado técnico tempestivamente apresentado pela RECORRIDA configura-se como julgamento SUBJETIVO das questões inerentes à licitação pública e tratamento diferenciado conferido à licitante específico e cuja previsão inexiste no ordenamento jurídico Brasileiro em vigor.

3.6. – Irregular, portanto, a DILIGÊNCIA realizada por essa Administração Pública, posto que, obrigatoriamente deveria ater-se à documentação já ofertada pela RECORRIDA, jamais admitir novos Atestados Técnicos como forma de substituir aquele imprestável originariamente apresentado pela mesma.

3.7. – Por óbvio, o legislador brasileiro ao fazer a previsão da possibilidade de realização de diligências, assim o fez com o fim de sanar-se dúvidas existentes quanto aos documentos em análise, jamais com o objetivo de buscar a todo custo algo ou novo documento – originariamente não apresentado - junto a qualquer licitante com o fim de evitar a inafastável inabilitação da mesma.

4. – O Atestado Técnico da Nestlé Brasil Ltda e a Lei de Combate à Corrupção

4.1. – Expostas acima as razões técnico-jurídicas pelas quais a RECORRENTE entendo ser inadmissível o aceite do Atestado Técnico emitido pela Nestlé do Brasil como hábil a definir à RECORRIDA o status de habilitada na presente disputa, faz-se fundamental destacar as consequências que poderão advir aos servidores públicos responsáveis pela condução da presente licitação acaso constatada qualquer fraude por ventura existente na emissão de dito documento, posto que, como já elencado acima, há diversos pontos que o fazem ser demasiadamente suspeito.

4.2. – Justamente com o fim de demonstrar as possíveis repercussões da admissão de dito documento, caso V. Sa., deliberadamente opte por ignorar os limites legais impostos quanto ao procedimento inerente à diligência realizada – precisamente quanto à impossibilidade de admissão de novo documento que deveria já constar da documentação originariamente encaminhada – passa a RECORRENTE a destacar alguns dos dispositivos contidos na vigente Lei Federal de n. 12.⁸⁴⁶/2013. Vejamos:

Art. 10 - Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único - Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

(..)

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 único do art. 10, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações 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;

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.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

4.3. – Assim, diante da gravidade do fato, caso apure-se fraude na emissão do Atestado Técnico supostamente fornecido pela Nestlé do Brasil Ltda, faz-se fundamental e imprescindível à essa Administração Pública Estadual proceder com a necessária investigação de dito ato praticado, ainda que declare a RECORRIDA como INABILITADA na presente licitação, dada a impossibilidade de admissão de dito documento em fase de diligência ou em razão de sua imprestabilidade decorrente do inconsistência do objeto descrito em relação aos serviços ora licitados pelo Estado de Rondônia.

5. – A Não Comprovação da Regularidade Fiscal

– Especificamente no tocante às exigências inerentes à necessidade por parte da RECORRIDA em comprovar sua Regularidade Fiscal como condição à habilitação na presente licitação pública, a análise da documentação pela mesma ofertada comprova que não fora exigido de dita licitante o cumprimento de dita obrigação, consoante o fora feito no tocante às demais sociedades empresárias que disputam dito Pregão Eletrônico.

– Conforme regulado no edital de licitação que rege dito procedimento licitatório, precisamente em seu item “12.3”, alínea “d”, toda e qualquer licitante interessada em disputar o objeto licitado, encontrar-se-ia compelida a demonstrar sua regularidade quanto aos recolhimentos inerentes ao FGTS de seus colaboradores, assim dispondo dito dispositivo edilício:

(...)

Certificado de Regularidade do FGTS, admitida comprovação também por meio de “certidão positiva, com efeito, de negativa” diante da existência de débito confesso, parcelado e em fase de adimplemento;

– Ao se proceder com a análise da Certidão de Regularidade do FGTS apresentada pela RECORRIDA, constata-se de que dito documento já encontrava-se com sua validade expirada quando da realização do certame, visto que dita certidão fora expedida com validade findando-se em 30 de janeiro de 2023, enquanto que a licitação ora tratada se deu em 02 de fevereiro do ano em curso evidenciando-se, portanto, a admissão de documento inválido para o certame em questão e configurando-se tratamento diferenciado e julgamento subjetivo conferido à RECORRIDA por parte dessa Administração Pública Estadual, eivando, por consequência, de absoluta nulidade o julgamento proferido por Vs. Sas.

6. – A Não Comprovação da Qualificação Econômico-Financeira

– No que tange à necessária comprovação da Qualificação Econômico-Financeira detida por qualquer licitante interessada em disputar o objeto do referido Pregão Eletrônico, após proceder-se com criteriosa análise dos documentos inerentes à condição econômica detida pela RECORRIDA, facilmente se constata de que a mesma, novamente, não atendeu à exigência explicitada no edital de licitação que regula dito procedimento concorrencial, visto que, não cumpriu com as exigências contidas no item “12.6” e seguintes do referido instrumento convocatório. Vejamos o que se encontra regulado em tais dispositivos:

Certidão Negativa de Recuperação Judicial – Lei nº. 11.101/05 (recuperação judicial, extrajudicial e falência) emitida pelo órgão competente, expedida nos últimos 90 (noventa) dias caso não conste o prazo de validade. Na hipótese de apresentação de Certidão Positiva de recuperação judicial, o (a) Pregoeiro verificará se a licitante teve seu plano de recuperação judicial homologado pelo juízo, conforme determina o art. 58 da Lei 11.101/2005. Caso a empresa licitante não obteve acolhimento judicial do seu plano de recuperação judicial, a licitante será inabilitada, uma vez que não há demonstração de viabilidade econômica;

Balanco Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanco de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado no órgão competente, para que a Pregoeira possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas a menos de um ano), de 3% (três por cento) do preço estimado para o(s) item(ns) que apresentar proposta. NÃO DISPONIBILIZADO PELO SICAF para visualização e análise, o documento é contemplado apenas no CAGEFOR/RO, podendo ser emitido por aquele Cadastro se estiver atualizado;

Poderá ser admitida a apresentação de eventuais alterações patrimoniais que tenham ocorrido até a data da abertura do certame.

Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

- Apenas uma preliminar análise do Balanco Patrimonial apresentado pela RECORRIDA à essa Administração Pública Estadual é por demais suficiente a demonstrar que dita licitante deixou de cumprir com a exigência em questão, visto não haver comprovado deter, ao menos, um patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, razão pela qual, sem qualquer dúvida, deve a mesma ser declarada como INABILITADA por essa Administração Pública Estadual.

- Torna-se fundamental portanto, mais uma vez destacar-se que a documentação apresentada pela RECORRIDA com o fim de alcançar o status de habilitada na presente licitação não se coaduna com as exigências contidas no edital de licitação que regula este Pregão Eletrônico e, muito menos, com as normas contidas na legislação vigente e inerentes ao processo público concorrencial, fazendo-se imprescindível ao alcance da legalidade do resultado do certame em análise, a imediata e inafastável INABILITAÇÃO DA RECORRIDA.

7. - A Vinculação Dessa Administração Pública Estadual às Normas do Edital de Licitação e do Termo de Referência que Regula Esse Pregão Eletrônico

7.1. - No presente caso, encontrando-se expressa e taxativamente definida no Edital de Licitação que regula este certame a solução a ser adotada pelo(a) duto(a) Pregoeiro(a) quando identificada licitante que não atenda às exigências inerentes à fase de habilitação, não restam dúvidas ser a decisão pela inabilitação ato de natureza Vinculada. Sobre o tema, assim leciona o douto Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 2012, às páginas 72 e seguintes:

“13) Princípio da vinculação à lei e ao ato convocatório

A licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.

13.1) A Legalidade

O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (CF/88, arts. 5º, inc. II, e 37). Logo, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica.

13.1.1) A legalidade e a licitação

No âmbito da licitação, o princípio da legalidade significa ser vedado à autoridade administrativa adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa. As normas constitucionais e legais estabelecem um quadro, o qual delimita a competência da autoridade. Portanto, a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica (ainda que implícita).

Jurisprudência do STJ

“3. A administração pública sumete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato. (...)” (REsp nº 769.878/MG, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. Em 06.09.2007, DJ 26.09.2007).

(...)

13.1.3) A atribuição de competência discricionária

Seria inviável transformar o procedimento licitatório numa atividade integralmente vinculada à lei: Isso acarreta a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto a total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe aprouvesse.

Então, a lei estabelece os limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro desses parâmetros predeterminados. A lei atribui competência para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Por outro lado, a lei determina que a discricionariedade da Administração deverá ser progressivamente exaurida.

13.2.) A vinculação ao ato convocatório

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

13.2.1) A discricionariedade anterior à elaboração do ato convocatório

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

13.2.2) Esgotamento da discricionariedade: vinculação ao instrumento convocatório

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então - ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.

Como se verá abaixo, o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolhido administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária. Isso significa que ainda que se mudássemos julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma.

Jurisprudência do STF

"Agravo Regimental. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Edital. Impossibilidade de Ampliação do Sentido de suas Cláusulas. Art. 37, XXI, CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93. Certidão Eleitoral. Prazo de Validade. Classificação do Recorrente e das Empresas Litisconsortes Passivas. Inexistência de Violação a Direito Líquido e Certo. 1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93, sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto. 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame com o recorrente não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RMS nº 24.555/DF, 1ª T., rei. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31.03.2006)

7.2. - A lição doutrinária acima é por demais suficiente para demonstrar ser obrigatória a INABILITAÇÃO da sociedade empresária acima apontada como RECORRIDA.

- Os Requerimentos

- Serve o presente recurso como medida hábil a lastrear a revisão e REFORMA da Decisão Administrativa que declarou a sociedade empresária ALABIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.365.835/0001-39, com sede na Rodovia José Carlos Daux, n. 4.150, Sala 01, Bairro Saco Grande, Florianópolis, Santa Catarina, detentora do e-mail pedidos@smartsupply.net.br, ora RECORRIDA como habilitada no certame supra apontado, razão pela qual, desde já se REQUER seja a mesma - por V. Sa. - DECLARADA INABILITADA na presente licitação, todavia, em não sendo o presente requerimento integralmente acatado por V. Sa., seja o mesmo remetido à autoridade que lhe for imediatamente superior com o fim de possibilitar o duplo grau de jurisdição administrativa, primando pelo cumprimento das disposições constitucionais vigentes.

- Assim, por tudo que fora acima exposto, REQUER seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO conhecido e julgado INTEGRALMENTE PROCEDENTE, reformando-se a Decisão Administrativa que declarou a RECORRIDA como habilitada para o objeto licitado mediante esse processo concorrencial e, por consequência, seja a sociedade empresária ALABIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.365.835/0001-39, com sede na Rodovia José Carlos Daux, n. 4.150, Sala 01, Bairro Saco Grande, Florianópolis, Santa Catarina, detentora do e-mail pedidos@smartsupply.net.br, declarada INABILITADA na presente disputa, prosseguimento à convocação das licitantes que se encontram nas posições subsequentes quanto à ordem classificatória das propostas comerciais formalizadas no certame ora em análise.

- Não sendo acatado qualquer os pedidos supra apresentados, REQUER sejam extraídas cópias de todo o referido procedimento concorrencial, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas desse Estado com o fim de possibilitar a dito órgão o exercício do controle externo ao procedimento supra referido, ficando V. Sa. desde já cientificada de que dita questão será levada à análise do Poder Judiciário Estadual por parte da signatária da presente medida recursal.

Nestes Termos, Pede e Espera Deferimento

Recife, 09 de março de 2023

FSBR - FABRICA DE SOFTWARE DO BRASIL LTDA
Recorrente

Fechar