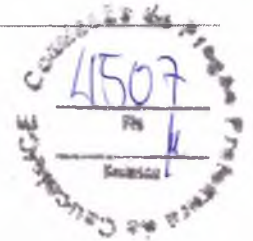


Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A ILMA. SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA-CE



RECURSO ADMINISTRATIVO
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2021.04.23.01

Recorrente: SLS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS EIRELI
Recorrida: ALVES & SILVA SERVICOS DE LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA

SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.367.730/0001-86, estabelecida na Rua Luiz Gama, nº 280, Engenheiro Luciano Cavalcante, Fortaleza- CE, CEP: 60.810-740, e-mail: slscomercial2015@gmail.com, vem, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, apresentar tempestivamente RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que a inabilitou do certame e declarou a empresa ALVES & SILVA SERVICOS DE LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA como classificada e vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2021.04.23.01, conforme os fatos e fundamentos jurídicos que serão a seguir demonstrados.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Caucaia publicou, por intermédio de sua pregoeira e equipe de apoio, o edital do PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2021.04.23.01, cujo objeto é o "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA, DE INTERESSE DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE."

Passadas as fases de apresentação das propostas comerciais e de lances, a empresa SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA restou eventualmente como arrematante do torneio, analisando-se sua proposta ajustada e documentação de habilitação.

Contudo, em uma decisão, data máxima vênua, bastante equivocada, esta Ilustre Pregoeira resolveu por inabilitar a SLS do certame, sob a seguinte alegativa:

"Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: A empresa SLS Terceirização de Serviços Eireli está inabilitada conforme item 12.7 do termo de referência (apresentou atestados como comprovação de aptidão sem a devida certificação digital.) Obs: RG e a Procuração está sem a autenticação."

Como se verifica das razões registradas no sistema, inabilitou-se a recorrente por um suposto descumprimento ao item 12.7 do edital, bem como por se alegar que alguns documentos foram apresentados sem autenticação. No entanto, será minuciosamente demonstrado que simplesmente NÃO HOUVE qualquer descumprimento ao edital por parte da recorrente, que apresentou toda a sua documentação em consonância com o que estava sendo exigido.

Empós, o pregão prosseguiu até a ALVES & SILVA SERVICOS DE LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA restar como arrematante. Depois da análise de seus documentos pela Pregoeira e sua equipe de apoio, a referida empresa foi declarada vencedora do certame.

Entretanto, data maxima venia, não poderia ter ocorrido a classificação e posterior declaração da ALVES & SILVA como vencedora do presente certame, uma vez que sua documentação de habilitação e proposta de preços não estão de acordo com os termos do instrumento convocatório, possuindo gravíssimos vícios que deveriam ter ensejado a sua desclassificação/inabilitação do presente certame.

Assim, com o máximo de respeito, a decisão prolatada pela Nobre Pregoeira merece reforma, uma vez que vai de total encontro aos princípios mais básicos que regem não só as licitações, mas também os atos administrativos em geral. Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO DA RECORRENTE - INABILITAÇÃO INDEVIDA - CUMPRIMENTO DOS TERMOS DO EDITAL - FORMALISMO EXACERBADO - VIOLAÇÃO À ISONOMIA E VANTAJOSIDADE

Nobre Pregoeira, como se verifica da razão elencada no sistema, a recorrente foi excluída do certame por uma suposta violação ao item 12.7 do edital, e por ter apresentado procuração e RG sem autenticação. Ocorre que,

como será demonstrado, tais alegações não correspondem à realidade dos fatos, devendo ser reformada imediatamente a decisão que inabilitou a empresa do pregão.

Inicialmente, transcreve-se o item 12.7:

"12.7. Toda a documentação exigida deverá ser apresentada em original ou por qualquer processo de reprografia, obrigatoriamente autenticada em cartório. Caso esta documentação tenha sido emitida pela Internet, só será aceita após a confirmação de sua autenticidade."

O referido item diz respeito à forma na qual os documentos devem ser apresentados no certame, indicando-se que os mesmos devem ser anexados em via original ou cópia autenticada em cartório, e, quando se tratar de documento emitido pela internet, será feita a verificação de autenticidade.

E foi exatamente isso que a recorrente fez! Analisando todos os documentos enviados pela SLS no sistema, verifica-se que se tratam ou de original, ou de cópia autenticada, ou de documento emitido diretamente pela internet que possui autenticação digital.

A uma, vamos tratar dos documentos de RG e procuração apresentados pela empresa. Segundo a constatação equivocada desta Nobre Julgadora, os documentos estariam sem a autenticação devida.

Na pasta zipada nomeada "01 - PROPOSTA CAUCAIA..zip", anexada ao sistema em 14/05/2021, a empresa enviou o arquivo intitulado "02 - PROCURAÇÃO+IDENTIDADE 2021.pdf". Tal documento contém 2 páginas, sendo a primeira a procuração, e a segunda a identidade do representante da empresa no certame.

No que se refere à procuração, é bastante claro que se trata do documento ORIGINAL, com o devido RECONHECIMENTO DE FIRMA do subscritor, Sr. José Carlos Gomes Peixoto, realizado pelo Cartório Moraes Correia, em 11/01/2021.

Por sua vez, no que tange à identidade, consta explicitamente a AUTENTICAÇÃO nº 019807, realizada pelo Cartório Moraes Correia em 12/03/2020.

Portanto, ao contrário da observação exarada pela pregoeira na decisão que inabilitou a empresa, a SLS juntou a Procuração em via original, com reconhecimento de firma, e a Identidade através de cópia autenticada em cartório, em estrita obediência às exigências do item 12.7 do edital, razão pela qual se verifica que a decisão em tablado se encontra manifestamente equivocada.

A duas, consta ainda na decisão incluída no sistema que a empresa "apresentou atestados como comprovação de aptidão sem a devida certificação digital".

Entretanto, mais uma vez não assiste razão à decisão recorrida, posto que tal afirmação não se coaduna com a realidade dos documentos apresentados.

Ora, na pasta zipada nomeada "HABILITAÇÃO CAUCAIA PARTE 01..zip", anexada ao sistema em 14/05/2021, a SLS apresentou seus atestados de capacidade técnica, com as respectivas publicações dos contratos em diário oficial, averbações no SEACEC, sindicato da categoria, e averbações no CRA, conselho competente.

TODOS os atestados apresentados se encontram devidamente AUTENTICADOS EM CARTÓRIO. As publicações dos contratos em Diário Oficial são documentos retirados da internet, e de fonte oficial, além de não serem exigidas pelo edital. As averbações no SEACEC foram apresentadas EM VIA ORIGINAL. E as averbações do CRA são emitidas pela internet e possuem autenticação digital. Desse modo, é indiscutível o fato de que a exigência do item 12.7 do edital foi obedecido integralmente pela recorrente.

Nobre Pregoeira, toda a documentação relativa à qualificação técnica apresentada pela empresa foi enviada em via original, cópia autenticada, ou documento emitido pela internet, conforme previsão do item 12.7, não havendo qualquer razão para a inabilitação da recorrente.

Fundamental destacar ainda a absoluta falta de isonomia na decisão ora recorrida, na medida em que a recorrente foi inabilitada por supostamente apresentar os atestados sem a certificação digital.

No entanto, analisando-se a documentação acostada pela empresa declarada vencedora, ALVES & SILVA, verifica-se que esta apresentou documentação similar a da SLS. Ou seja, apresentou os atestados com autenticação em cartório e a averbação no CRA emitida pela internet, com a autenticação digital, exatamente como a recorrente apresentou.

Ora, como se pode dar tratamento divergente para documentações similares? Simplesmente impossível! De duas uma: ou se habilita a SLS, haja vista seu integral cumprimento às normas do edital, em especial do item 12.7; ou se inabilita ambas as empresas, pois as documentações anexadas são semelhantes na forma de apresentação.

Ilustre Julgadora, qualquer procedimento diverso do narrado acima fere de morte os princípios da isonomia e igualdade no certame, posto que estará sendo dado tratamento diferenciado para um determinado licitante.

Assim, data maxima venia, a decisão proferida contrariou as disposições contidas no art. 3º da Lei nº. 8.666/93 e no art. 37, XXI, da Constituição Federal, os quais dispõem sobre a imprescindibilidade de observância ao Princípio Constitucional da Isonomia, de forma a garantir que, em procedimentos licitatórios, seja devidamente assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes. In verbis:

LEI Nº 8.666/93

"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 lhes são correlatos."

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 37. [...]"

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

Sobre tal princípio, assim define a doutrina:

"A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016)

Portanto, data maxima venia, desde logo se pugna pela reforma da decisão administrativa que declarou a SLS inabilitada do certame.

Destaque-se ainda que, mesmo que houvesse alguma irregularidade na forma de apresentação da documentação da recorrente, o que só se diz a título de argumentação, posto que já foi comprovado que não existe qualquer violação ao edital, ainda assim não deveria ser inabilitada a empresa recorrente, sem uma prévia diligência para esclarecer quaisquer dúvidas, sob pena de se configurar um formalismo exacerbado da Administração, uma vez que a substancialidade das documentações enviadas poderia facilmente ser comprovada por diligências.

Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

STF:

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (DJU de 13.10.2000)"

STJ:

"DIREITO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANÇO DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM - DEFERIMENTO.

(...)

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EVADIDAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES."

(STJ, MS 5418/DF, Relator(a): Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção - S1, DJ 01/06/1998)

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ vem entendendo ser excesso de formalismo a desclassificação/inabilitação de licitante por pequenos erros ou falhas no envio da documentação, desde que comprovada a intenção da empresa, visando assim privilegiar as propostas mais vantajosas para a Administração. Vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida."

(MS nº 5.869-DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002, p. 163)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL COM ASSINATURA DE CONTABILISTA E RATIFICADO POR SÓCIO-GERENTE - EFICÁCIA - ELIMINAÇÃO DE LICITANTE - IRREGULARIDADE - SEGURANÇA DEFERIDA. - NÃO É LICITO NEGAR-SE EFICÁCIA A BALANÇO ELABORADO POR PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE E RATIFICADO PELO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA LICITANTE."

(MS nº 5.623-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 29.05.1998, DJ 29.06.1998, p. 5)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
5. Segurança concedida.”
(MS nº 5.631-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998, p. 7)

Destaque-se que o mesmo entendimento é corroborado por outros tribunais brasileiros, no sentido de que um mero vício formal da proposta não justificaria a desclassificação/inabilitação da empresa:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.

1. Para a concessão da antecipação da tutela, medida de cunho satisfativa, que constitui verdadeiro adiantamento da decisão final, devem restar demonstrados a verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, isto é, o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, caput e inc. I, do CPC).
2. A Comissão de Licitação, buscando, com base no princípio da economicidade do julgamento das propostas, manter aquela mais vantajosa para a ré ECT, concluiu que a ausência da assinatura de um dos sócios da empresa vencedora não justificaria a desclassificação, pois não altera a ordem substancial na proposta, consistindo em mero vício formal, a ser sanado de forma complementar.
3. A relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação.”
(TRF-4, AgI nº 5022224-04.2014.4.04.0000/RS, Relator: Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, 4ª Turma, Julgado: 14/10/2014)

Assim, como se verifica do entendimento dos Tribunais Pátrios, as propostas devem ser julgadas sempre buscando atender ao interesse público, deixando de lado a observância de formalismos que venham a mitigá-lo. Portanto, inabilitar uma empresa, com amplas possibilidades de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração, por um mero formalismo, vai contra o interesse público.

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios, ipso facto, não se antolha cabível desclassificar uma empresa com uma proposta mais vantajosa, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.

Com efeito, em uma simples análise da ata do certame, verifica-se que a proposta final da SLS foi no importe de R\$ 20.623.931,24 (vinte milhões seiscentos e vinte e três mil novecentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), ao passo que a proposta declarada vencedora da ALVES & SILVA foi no valor de R\$ 21.709.556,57 (vinte e um milhões setecentos e nove mil quinhentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos).

Portanto, a inabilitação indevida da SLS está gerando um prejuízo para o órgão licitante na faixa de R\$ 1.085.625,33 (um milhão oitenta e cinco mil seiscentos e vinte e cinco reais e trinta e três centavos)!

Ou seja, a inabilitação da recorrente ocasionará graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que seria indevidamente excluído um preço muito mais vantajoso. Sobre o assunto, é impossível não destacarmos o que é disposto na Lei das Licitações:

“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 lhes são correlatos.”

Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

Dessa forma, resta provado que foi completamente indevida a inabilitação da petionante na concorrência em tela, devendo ser imediatamente reformada tal decisão, evitando-se assim formalismos que venham a mitigar a vantajosidade da contratação, uma vez que a empresa enviou exatamente os documentos de habilitação requeridos no instrumento convocatório.

2.2. DAS IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO DA RECORRIDA – IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO/INFORMAÇÃO ESSENCIAL – PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO

No que tange à apresentação da proposta de preços, o edital estabelece que os licitantes deverão apresentar ainda as seguintes declarações:

"5.1.7- Declaração de que nos preços ofertados estão incluídas todas as despesas incidentes sobre a execução dos serviços, referentes a tributos, encargos sociais trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, taxas, fretes, seguros, deslocamentos de pessoal, custos e demais despesas que possam incidir sobre a contratação, inclusive a margem de lucro e demais ônus atinentes à execução do objeto desta licitação.

5.1.8- Declaração de que o proponente cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua Proposta de Preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório (edital)."

Dessa forma, acompanhando a proposta de preços enviada, os licitantes deveriam necessariamente apresentar declaração que cumpre os requisitos de habilitação e que sua proposta está de acordo com as exigências do edital, bem como declaração que todos os custos envolvidos na contratação estão incluídos no preço ofertado.

No entanto, apesar da expressa previsão editalícia, o que se verifica da análise dos documentos da ALVES & SILVA é que a empresa simplesmente NÃO APRESENTOU TAIS DECLARAÇÕES DOS ITENS 5.1.7 e 5.1.8 do edital. Ora, tanto na proposta inicialmente cadastrada no sistema, como na proposta ajustada, não constam no sistema as referidas declarações exigidas pelo ato convocatório.

Assim, atesta-se sem qualquer sombra de dúvidas que a recorrida deixou de apresentar documentos essenciais e obrigatórios, nos termos do edital.

Além disso, no que se refere à qualificação econômico financeira, o edital exige o seguinte:

"6.4- RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

6.4.3. Prova de capital social ou patrimônio líquido mínimo equivalente a 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação;"

O valor estimado da contratação no presente caso é de R\$ 23.473.972,24, de modo que 5% desse valor corresponde a R\$ 1.085.625,33. Assim, a licitante deveria demonstrar possuir ou capital social ou patrimônio líquido nesse valor.

No entanto, não é isso o que se constata. Uma simples análise do balanço patrimonial de 2020 apresentado pela recorrida mostra que a empresa possui um capital social de R\$ 386.000,00, e um patrimônio líquido de R\$ 360.671,55. Ou seja, a empresa não atende nenhum dos dois índices requeridos pelo edital, ficando bem abaixo do valor mínimo requerido. Portanto, está sendo descumprido expressamente o item 6.4.3 do edital.

Por fim, há que se destacar ainda que a empresa não apresentou qualquer documento que comprove o RAT utilizado em sua proposta, nem por meio de GFIP, nem pelo FapWeb.

Ilustre Julgador, a legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº. 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº 10.520/2002), razão pela qual não pode ser sanada em sede de diligência a irregularidade vislumbrada na documentação da empresa recorrida. Veja-se:

"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."

Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

"A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente."

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 5º Região:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3º. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, pará. 3º. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental." (AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS.

DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do pará. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento."

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÔBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÔBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93."

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÔBICE LEGAL. ARTIGO 43 DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial Nº. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

"Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes."

(TCU, Acórdão 2873/2014 - Plenário, Relator: Augusto Sherman)

"A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU."

(TCU, Acórdão 918/2014 - Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

"É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

"É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação."

(TCU, Decisão nº. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Assim sendo, inegável o fato de que deve reformada a decisão administrativa que habilitou/classificou a ALVES & SILVA no presente certame, uma vez que esta desobedeceu GRAVEMENTE às determinações contidas no ato convocatório.

Com efeito, tendo em vista que resta aqui provado que a recorrida desobedeceu de forma grave as determinações contidas no ato convocatório, deve ser IMEDIATAMENTE reformada a decisão que declarou a ALVES & SILVA habilitada do certame, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93:

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

Assim, a manutenção da decisão administrativa trazida à baila feriria, ainda, o princípio do julgamento objetivo, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

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

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. 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.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 1384138/RJ, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 37.249/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Assim sendo, conforme exaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a ALVES & SILVA vencedora do Pregão Eletrônico à baila, em virtude do claro descumprimento dos itens 5.1.7, 5.1.8 e 6.4.3, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios, uma vez que a empresa não conseguiu comprovar a qualificação econômico financeira exigida, bem como deixou de apresentar documentos obrigatórios

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, desclassificando/inabilitando a ALVES & SILVA SERVICOS DE LOCAÇÃO DE MAO DE OBRA LTDA, e declarando a SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVICOS EIRELI como vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO N.º 2021.04.23.01 da Prefeitura Municipal de Caucaia, dando regular prosseguimento ao presente pregão.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 25 de maio de 2021.
VICTOR SIMÃO BEDÊ
REPRESENTANTE LEGAL
GERENTE COMERCIAL
SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI
RG: 2001013006257 - SSP/CE

Fechar

