

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA:

Processo nº 59570.000273/2015-27
Pregão Eletrônico
Edital nº 07/2015-7ª/SR

KADORE COMERCIAL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 20.764.769/0001-93, com sede na Rua 6 - A, 388, sala 103, Setor Aeroporto, CEP: 74.075-220, Goiânia, Goiás, neste ato representada pelo Sr. Wellington Gomes de Souza, Gerente Comercial, portador da carteira de identidade nº 179591420010, expedida pela SSP-MA, devidamente inscrito no CPF sob o nº 003.720.201-43, vem, tempestivamente, com o devido acata a presença de Vossa Senhoria para apresentar sua

RAZÕES DE RECURSO

ante a decisão do Sr. PREGOEIRO que CLASSIFICOU a empresa ANA CRISTINA MANJABOSCO - EPP., arrimando-se nas seguintes razões de fato e direito:

Cumpridas as formalidades legais e de praxe, requer deste culto Pregoeiro se digne em prover o referido recurso, por ser medida de direito e inteira JUSTIÇA.

I – DA ADMISSIBILIDADE E DA TEMPESTIVIDADE:

A empresa ora Recorrente tem interesse em apresentar as razões recursais em epígrafe, uma vez que participou do presente certame e apresentou intenção de recurso.

Desta forma, a empresa Recorrente apresentou a intenção de recurso diante da classificação da empresa ANA CRISTINA MANJABOSCO - EPP, por não apresentar a documentação conforme o exigido pelo Edital.

E como a intenção de recurso foi aceita, a Recorrente terá até o dia 09.10.2015, sexta-feira, para apresentar suas razões.

Portanto, demonstrado está que a presente razões recursais é tempestiva.

II – DOS FATOS:

Trata-se de Processo Licitatório correspondente a modalidade Pregão Eletrônico que está identificada sob o nº 07/2015-7ª/SR, pelo tipo menor preço.

O objeto da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para o Registro de Preços para a aquisição de máquinas e implementos agrícolas para execução de serviços de preparo de solo, transporte de insumos e beneficiamento, com vistas a atender diversos municípios na área de atuação da CODEVASF/7ªSR, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Sucedeu que, após a análise da documentação apresentada pela ora Recorrida, esta Comissão de Licitação culminou por julga-la classificada.

Entretanto, tal decisão foi equivocada por não corresponder ao próprio Edital, veja que os documentos apresentados pela vencedora não correspondem ao exigido pelo instrumento convocatório.

E isso é de fácil visualização, pois, a licitante vencedora, ora Recorrida, não se atentou que toda a documentação, notadamente a proposta, deverá ter a assinatura da proprietária ou de um representante legal, comprovadamente por uma procuração.

Veja que a empresa vencedora, ANA CRISTINA MANJABOSCO – EPP, é uma empresa individual, e como tal, a proposta deveria ter sido assinada pela própria proprietária.

Não entanto, não é isso que se vê, a proposta apresentada pela empresa vencedora, ora recorrida, apresentou uma proposta contendo uma assinatura de um tal EDUARDO WEILER, sem qualquer comprovação de que este seja representante legal da empresa.

A representação é comprovada mediante apresentação de procuração pública, em que consta os reais poderes e o prazo. Só que, como já dito, não existe referido documento, ou qualquer outro, que comprove ser o Sr. EDUARDO WEILER representante legal ou mandatário da empresa vencedora.

Como não constou no feito tais documentos, a proposta apresentada pela empresa declarada vencedora não tem qualquer valia, o que deveria ter sido desclassificada.

Portanto, tal circunstancia não poderá ser deixada de lado, porque a empresa vencedora não teria qualquer responsabilidade pela proposta.

Quanto ao Edital prevê o seguinte:

3. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3.1. Poderão participar deste pregão eletrônico os interessados que atendam a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus anexos e que estejam previamente credenciados no SICAF perante o sistema eletrônico provido pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI), através do sítio www.comprasgovernamentais.gov.br.

7. INCLUSÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

7.1.5. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital e seus Anexos e que apresentarem irregularidade ou defeitos capazes de impedir o seu julgamento. (grifo nosso).

11. HABILITAÇÃO

11.1. Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, a licitante detentora da melhor oferta, desde que aceita pelo Pregoeiro, deverá comprovar a situação de regularidade de acordo com o que segue:

11.1.1. Verificação, "on line", junto do SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, conforme a IN nº 02/2010 - SLTI/MPOG, da Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Econômico-Financeira:

b) Comprovação de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ e da regularidade fiscal perante as FAZENDAS FEDERAL, ESTADUAL e MUNICIPAL, DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS e O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO-FGTS.

11.1.2. Declarações a serem enviadas através do sistema do Comprasnet:

11.1.4.2. Toda a documentação apresentada pela licitante, para fins de habilitação, deverá pertencer a empresa que efetivamente executará o fornecimento, ou seja, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ deverá ser o mesmo em todos os documentos, com exceção da CND junto ao INSS e do CRF junto ao FGTS, sendo que neste último caso deverá comprovar que os recolhimentos de FGTS são centralizados. (grifo do autor).

11.2. Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados ou que estejam com validade vencida no SICAF deverão ser apresentados via sistema, opção "Enviar anexo", via fax, número nº (86) 3215.0147 ou e-mail: 7a.sl@codevasf.gov.br, no prazo de 02 (duas) horas após a solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

11.4. A não comprovação de regularidade de quaisquer dos documentos indicados no subitem 11.1.1, 11.1.2 e 11.1.3 acima implicará na inabilitação da licitante, com a consequente desclassificação da proposta e aplicação das penalidades previstas no art. 28 do Decreto nº 5.450/2005.

Veja que o Edital exige que a documentação apresentada pela empresa seja de fato dela, ou melhor, se apresentou a proposta, está deverá constar a assinatura do seu representante legal, o que não ocorreu.

Portanto, como a empresa vencedora encontra-se irregular com sua documentação, a desclassificação é medida que se faz.

Além de não apresentar documentos que comprove que quem assinou a proposta é representante legal da empresa, a mesma também não apresentou qualquer documento autêntico para usufruir do benefício da microempresa e empresa de pequeno porte.

Veja Ilustre Julgador, que as microempresas e empresas de pequeno porte têm um tratamento diferenciado na licitação, assegurando, entre outros direito, o direito de preferência.

Edital:

3.1.1. As microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas poderão participar desta licitação em condições diferenciadas, na forma prescrita na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

7. INCLUSÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

7.1.1. As microempresas, empresas de pequeno porte e sociedade cooperativa deverão declarar no ato do envio de suas propostas, em campo próprio do sistema eletrônico, sob as penas da Lei, que atendem aos requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, para fazer jus aos benefícios previstos na referida Lei.

9.11. Será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas (Art. 44 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 e Lei nº 11.488, de 15/06/2007).

9.11.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas sejam superiores em até 5% (cinco por cento) à proposta mais bem classificada.

9.11.1.1. A microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa mais bem classificada, e àquelas que se seguirem na ordem de classificação, serão convocadas para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

9.11.2. Para efeito do disposto no subitem 9.11.1 deste Edital (Art. 45 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006), ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

a) A microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado.

b) Não ocorrendo a contratação da microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa, na forma da alínea "a" acima, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do § 2.º do art. 44 da Lei Complementar n.º 123 supra mencionada, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

c) No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas, empresas de pequeno porte ou sociedades cooperativas que se encontrem no intervalo estabelecido no § 2.º do art. 44 da Lei Complementar n.º 123 retro mencionada, os lances serão ofertados de acordo com a ordem de classificação definida pelo próprio sistema.

11.1.2. Declarações a serem enviadas através do sistema do Comprasnet:

a) No caso de ME ou EPP, a mesma deverá apresentar declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/2006, com base no que preceitua o art. 11º do Decreto n.º 6.204/2007.

O que ocorreu no presente caso foi o desrespeito aos aludidos preceitos, uma vez que a empresa ora Recorrente é microempresa devidamente comprovada neste feito, e não foi respeitado o direito de preferência.

Ora Nobre Julgador, a despeito da empresa vencedora alegar ser empresa de pequeno porte, não apresentou as documentações exigidas, que não caso somente poderia ser a certidão simplificada exarada pela Junta Comercial.

Agora, se a microempresa ou empresa de pequeno porte deixar de comprovar sua condição, por meio da certidão exarada pela Junta Comercial e da declaração, a mesma decairá do seu direito, perdendo seus benefícios.

Como no presente caso a empresa vencedora deixou de apresentar a declaração exarada pela Junta Comercial e a declaração exigida no aludido subitem do Edital, a mesma não poderá se considerada como tal.

A consequência dessa omissão da empresa vencedora, é que deveria o Sr. Pregoeiro ter convocada a empresa de pequeno porte ou microempresa seguinte, para exercer o direito de preferência, cumprindo a oferta da vencedora, por não ter comprovado a condição de empresa de pequeno porte ou microempresa.

Ou melhor, como a empresa ora Recorrente é micro empresa e teve sua proposta na segunda colocação, o Sr. pregoeiro deveria observância aos dispositivos do Edital e tê-la convocado.

Como o Sr. Pregoeiro não observou ao Edital, com a convocação da segunda colocada para exercer o direito de preferência, ante a ausência do documento que comprovaria a condição de empresa de pequeno porto da recorrida, a decisão de classificação desta desrespeita se deu ao arripio da lei.

Desta forma a empresa vencedora jamais poderia ter sido declarada como vencedora, por nítido desatendimento ao Edital.

Ora, como é sabido, a Administração tem por objetivo com a licitação a busca da oferta mais vantajosa, mas, nem sempre aquela que oferta o menor preço é a mais vantajosa para o certame, como ocorreu com a Recorrida, pois, a mesma não atende o edital e não conseguirá cumprir com a obrigação.

Aliás, mister ressaltar o que determina a nossa legislação e a melhor doutrina, senão veja:

Art. 3º, da Lei 8.666/93:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração ...". (Original sem grifo).

Em razão disso, espera a Recorrente que a r. decisão do Sr. Pregoeiro em ter classificada a recorrida seja revista para, ao final, desclassifica e inabilita-la, vez que não atendeu a todos o requisitos exigidos no Edital.

Nesses termos, caso esta Comissão entenda em manter a classificação da Recorrida no certame ofenderá claramente os princípios que embasam a licitação, qual seja, o da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, que deve pautar obrigatoriamente a administração pública na realização dos certames.

De outra parte, a conduta em classificar a Recorrida em desacordo com o Edital, viola além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o princípio da isonomia, que deve presidir todo e qualquer procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº 8666/93).

Assim, a DESCLASSIFICAÇÃO da licitante ANA CRISTINA MANJABOSCO – EPP é evidente e se faz necessária, devendo o Sr. Pregoeiro convocar a ora Recorrente por ser microempresa e atender à todos os requisitos do Edital.

III – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

Como ressaltado de relance, o EDITAL é lei do procedimento licitatório e, como tal, a Administração Pública deverá respeitá-lo sob pena de serem anulados seus atos.

Frise-se que o administrador tem a sua atividade sujeita aos ditames da lei. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir.

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis, daí que a atividade de todos os seus agentes só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pela Lei, segundo a nobre lição de Celso A. Bandeira de Mello.

O princípio da legalidade encontra previsão expressa na nossa Constituição Federal, precisamente no art. 5º, inciso II, in verbis:

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Nesse diapasão é o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini:

"O princípio da legalidade, resumido na proposição suporta a lei que fizeste, significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação". (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 4ª ed., 1995, Saraiva, pág. 6).

Assim, se a Lei de Licitação (Edital) prevê exigência para proposta etc., não pode Administração agir de forma contrária.

IV – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

Pode-se afirmar que no caso de licitações é inquestionável o atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital é a lei para o procedimento licitatório. É o que dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93:

"Art. 3 – 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 lhe são correlatos."

E é o entendimento jurisprudencial, in verbis:

“O princípio da vinculação do instrumento convocatório veda a realização de procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz o instrumento convocatório de modo a descaracterizar essa vinculação.” Grifo nosso (TJSC – AC nº 99.005517-5, de Chapecó. Des. Rel. Newton Trisotto).

Não é demais ressaltar, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório submete tanto os interessados na licitação como a Administração Pública licitante à rigorosa observância dos termos e condições do edital.

Nesse diapasão, é a posição da melhor doutrina, veja a posição do professor Diógenes Gasparini:

“Esse princípio é reafirmado no art. 41 desse mesmo diploma legal, que estabelece: ‘A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo no Acórdão nº 222.019-SP (RDP, 26:180). ‘Nem se compreenderia’, diz Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 250), ‘que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitante e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)’.” Grifo nosso.

Como a Recorrida não atendeu as determinações do Edital, notadamente quanto a falta de dado de quem assinou a proposta e de comprovante da condição de empresa de pequeno porte, a classificação foi ilegal, devendo a mesma ser cassada.

V – DA QUEBRA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

Os documentos apresentado pela empresa RECORRIDA é nitidamente INCOMPATÍVEL com a regra descrita no Edital e na Lei, como acima demonstrado.

Portanto, classificar a empresa que não atendeu aos ditames do Edital, é estabelecer condição benevolente e desigual à empresa ora Recorrente.

Nesse diapasão, não é permitido transigir ou aplicar interpretação extensiva, porque não é dado ao julgador afastar-se da disposição editalícia e da Lei; trata-se de “poder vinculado” (nos termos do que dispõe o artigo 41 da LLC).

VI – DO DESRESPEITO AO JULGAMENTO OBJETIVO:

Como cediço, a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Sabe-se, ainda, que a Lei de Licitações proíbe, de modo expresso, critérios ou fatores ocultos ou sigilosos, devendo ser aplicada a mais absoluta objetividade no julgamento.

Sendo assim, ao aceitar a proposta e as documentações da ora Recorrida em desatendimento ao Edital, infringe o Princípio do Julgamento Objetivo, que é totalmente vedado pelo artigo 44, §1º, da Lei 8.666/93, senão veja:

“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.”

Segundo Marçal Justen Filho,

“Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem que ser formulado à luz dos valores protegidos pelo Direito. A tutela de interesses supra-individuais não autoriza, contudo, ignorarem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório”. (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. São Paulo: Editora Dialética, 2009, p.588).

Do quanto exposto, vê-se que a manutenção de tal decisão que classificou a ora Recorrida, caracteriza também DESVIO DE PODER, conforme decisão emanada do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, transcrita abaixo:

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do PR:

“A licitação visa propiciar à Administração selecionar a proposta mais vantajosa e aos licitantes igual oportunidade de concorrerem. O edital, a lei interna a regular o procedimento, deve conter todas as condições, bem como os critérios a serem observados no julgamento, NÃO SENDO ADMISSÍVEL SEJAM OS CONCORRENTES SURPREENDIDOS COM CRITÉRIOS DOS QUAIS NÃO TINHAM CONHECIMENTO. A IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE OS LICITANTES, É PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE DESATENDIDO CONSTITUI EM DESVIO DE PODER” (TJ/PR – Reex. Nec. 40/83 – Ac. 2.335 – 2ª Câm. Cív. – Rel.: Des. Ossian França – j. em 23.11.83 – Fonte: Banco de Dados de Jurisprudência do TJ/PR).

Portanto, como já dito, a r. decisão deverá ser cassada para determinar a desclassificação/inabilitação da ora Recorrida.

VII – DO PEDIDO:

DIANTO DO EXPOSTO, e de que a classificação da empresa ora Recorrida se deu em desobediência ao que determina o Edital, a ora Recorrente vem requerer o recebimento destas razões de recurso para que o mesmo seja julgado provido, declarando a desclassificação/inabilitação da empresa vencedora, sob pena de ferimento aos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo.

Provar-se-á todo o alegado, por todos os meios permitidos em direito, notadamente por documentos, pericias, oitiva de testemunhas etc.

Termos em que pede e espera deferimento.

Goiânia, 09 de outubro de 2015.

Kadore Comercial Eireli

Voltar