

Pregão/Concorrência Eletrônica**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

RECURSO PREGÃO ELETRÔNICO 000127/2022, PROCESSO 002910/2022 PREFEITURA MUNICIPAL DE CANTAGALO - RJ

EXM. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE CANTAGALO

ILMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO CANTAGALO/RJ

PREGÃO Nº 127/2022 – Contratação de empresa para aquisição de combustíveis, (gasolina comum e óleo diesel S10), conforme demanda, para suprir as necessidades da frota da Prefeitura Municipal de Cantagalo e Fundos, no exercício de 2023.

AUTO POSTO JAPOR DE CANTAGALO LTDA., com sede a Rua Getúlio Vargas, nº 318, Bairro Centro, Cep 28.500-000, Município de Cantagalo, UF RJ, CNPJ 29.235.744/0001-77, neste ato representado pela sócio (a) administrador (a) Marilene Daflon Japor, não se conformando com a inabilitação da empresa no processo licitatório por deixar de apresentar documento "Declaração formal de que a localização do posto de combustíveis (gasolina e óleo diesel) está circunscrito numa distância de no máximo 18 (dezoito) quilômetros da Sede da Prefeitura Municipal de Cantagalo-RJ.", vem, respeitosamente, no prazo legal, em atendimento ao item 11 do edital supra citado, apresentar recurso, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

I – OS FATOS

Que em 19 de dezembro de 2022, quando da participação do processo licitatório estabelecido pela Prefeitura Municipal de Cantagalo Pregão Eletrônico nº 127/2022, em horário e local pré estabelecido em edital e suas fases consecutivas em apresentação de propostas e habilitação, fomos inabilitados pelo pregoeiro por motivo de deixar de apresentar documento "Declaração formal de que a localização do posto de combustíveis (gasolina e óleo diesel) está circunscrito numa distância de no máximo 18 (dezoito) quilômetros da Sede da Prefeitura Municipal de Cantagalo-RJ". Dando seqüência aos trabalhos, o pregoeiro estipulou prazo para interposição de recurso, o que foi feito por nossa empresa, de forma a que o Pregoeiro possa reavaliar seu posicionamento quanto à decisão tomada.

II - O DIREITO**II. 1 - PRELIMINAR**

Foram apresentadas dentro do sistema SICAF e Compras Governamentais, toda a documentação ao processo licitatório Pregão nº 127/2022, cumprindo etapas de Credenciamento, apresentando Proposta de Preços e Documentos de Habilitação. Cumpre observar que na fase de credenciamento, foram assinaladas "sim" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às declarações.

Pleiteamos a reconsideração de habilitação ao certame pelos fatos e condições que assim descrevemos:

1) ARTIGO 30 DA LEI 8.666/1993 – Documentação relativa a qualificação técnica.
Em sua decisão, pela falta de apresentação ao documento exigido no item 9.11.3 ao edital Pregão Eletrônico 127/2022, o pregoeiro inicialmente atendendo a trâmites licitatórios, tomou como opção inabilitar nossa empresa, ao qual respeitamos decisão, e ato contínuo nos possibilitou interpor recursos de forma a manter a lisura do processo, o que entendemos ser assertiva decisão por se tratar de excesso de formalismo e não prevista em lei.

"Lei 8.666, Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

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

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)"

Neste sentido, apesar de o município buscar apelo ao princípio da economicidade evitando gastos excessivos ao fazer com que veículos desloquem a Km distante da sede do município, nossa empresa entende não haver previsibilidade em Lei 8.666/93 para exigência da declaração solicitada ao item 9.11.3., bem como, entende ser dispensável por estar localizada ao Centro da sede do Município de Cantagalo.

2) Da ausência de diligência:

A Lei. 8.666/93, prevê em seu artigo 43, § 3º que em caso de dúvida a comissão/pregoeiro devem realizar diligências destinada a esclarecer ou a completar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentos ou informações que deveriam constar originalmente na proposta.

Com essa previsão em lei, dada a falta de declaração 9.11.3 presente no item qualificação técnica do edital, ao invés de inabilitar proposta da recorrente, DEVERIA o pregoeiro realizar diligências a fim de esclarecer tal situação, até porque como informamos acima, não identificamos previsão legal no art. 30 da Lei 8.666/93 para tal exigência.

A diligência está prevista na norma exatamente para cumprir esta finalidade, qual seja, a reunião de todas as informações necessárias para o esclarecimento de dúvidas, eliminar imprecisões surgidas em análise documental no certame licitatório, sendo neste caso, cartão CNPJ ser documento hábil a habilitar nossa empresa quanto a declaração solicitada em item 9.11.3 da qualificação técnica.

Dentre as atividades desenvolvidas na diligência, tem-se a verificação de situação fática e requerimento de informações perante outras autoridades públicas.

Conforme leciona Marçal Justen Filho, "A diligência é uma providenciar para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta".

Ainda, o poder de realizar diligência não se trata de mera faculdade submetida à vontade subjetiva do pregoeiro, mas sim de verdadeira obrigação diante do interesse público tutelados, bem como a isonomia no tratamento dos licitantes.

Novamente traz-se à baila as lições sempre brilhantes de Marçal Justen Filho:

A realização de diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercida segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um

poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvidas ou controvérsias sobre os fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização.

É inquestionável que a autoridade julgadora dispõe competência para decidir sobre o cabimento ou não da realização da diligência. Mas a denegação da diligência apenas será válida quando fundada em motivos que demonstrem a ausência do seu cabimento. E a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações.

A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio de diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso, obrigatória – a diligência. Destaquei.

Proc. 2910 Fls. 231

O TCU tem se posicionado nesse mesmo sentido, senão vejamos:

"3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editais, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios" (Acórdão 3.418/2014, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).

Verifica-se, pois que, diante do surgimento de dúvidas acerca de documento apresentado tempestivamente pela licitante, é necessária/obrigatória a realização de diligências pela autoridade com vistas a dirimir a incerteza gerada.

Ainda, não há que se falar da vedação de juntada de documento novo, até porque a legislação não proíbe a juntada de qualquer documento na diligência, mas sim a juntada de documento que deveria ter constado originariamente na proposta, o que entendemos não estar previsto em Lei e que também entendemos ser sanado com análise de endereço da empresa em cartão CNPJ, ao qual demonstraria estar instalada no centro da sede do município, ou seja, em frente a Prefeitura Municipal de Cantagalo.

É evidente que no caso de dúvidas quanto ao documento apresentado pelo licitante, o pregoeiro pode convocar a empresa a apresentar documentos que confirmam o conteúdo do documento anterior.

Com a realização da diligência poderia ser constatado a real localização da empresa recorrente. Não se trata de inserção de documento e sim de busca de informações sobre a localização da empresa a fim da economicidade aos cofres do município por excesso de formalismo.

3) Do excesso de formalismo:

Conforme dito anteriormente, ocorreu um equívoco ao não inserir a declaração exigida no edital em epígrafe, excepcionalmente em item de qualificação técnica, item 9.11.3. Na realidade, foi selecionado e inserido arquivo eletrônico errado (declaração menor 18 anos), causa desta inicial inabilitação.

A recusa da proposta foi motivada pela falta de documentação solicitada em edital, para fins de comprovação de empresa estar circunscrito numa distância de no máximo 18 Km da sede da prefeitura municipal de Cantagalo.

Ocorre que, tal motivação é completamente desarrazoada, pois entendemos não haver previsão legal em lei para tal solicitação de declaração, bem como, em análise de documentação da empresa, especificamente CNPJ, com simples diligência resolveria questão atestando que empresa está localizada em frente à sede da Pref. Municipal de Cantagalo, gerando economicidade ao município.

Em verdade, o equívoco de falta de apresentação de declaração trata-se tão somente de erro material, e que devidamente diligenciado e analisado não deveria modificar o resultado da licitação, pois não altera a capacidade técnica da recorrente.

Erro material no documento trata-se da distorção entre o conteúdo e a vontade daquele que o produziu. Pode ser o vício da declaração, a determinar que o conteúdo do documento é diferente do desejo pretendido por aquele que o redigiu; pode ser o vício contido no documento que retratou situação diferente da que de fato ocorreu; pode ser o vício involuntário a produzir conteúdo inverídico.

Os objetivos primordiais inseridos na Lei 8.666/93 é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento sustentável.

É cediço que o procedimento licitatório está vinculado ao edital, contudo, além de garantir observância ao princípio da isonomia, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Sobre a importância da seleção da proposta mais vantajosa, Marçal Justen Filho ensina:

"Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o" princípio da isonomia "importa tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes".

O doutrinador Hely Lopes Meirelles tem posicionamento em sentido idêntico, vejamos: "

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o

procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"

A colisão entre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia deve ser resolvido por intermédio da ponderação, aplicando-se a razoabilidade e proporcionalidade. Observa-se na espécie que empresa não apresentou documento exigido pelo edital ao qual entendemos não ser previsto em Lei. Ao revés, apresentou documentos de habilitação como cartão de CNPJ que supriria erro material, que em nada interfere na habilitação da recorrente e consequente sua manutenção do processo licitatório.

Conforme exposto, o erro material com falta de apresentação de declaração não altera a realidade fática da sede da empresa versus sede da Pref. Municipal de Cantagalo.

Assim, é indubitável que o referido equívoco é perfeitamente sanável e jamais traria prejuízo aos demais licitantes.

Ainda que a análise dos documentos de habilitação no processo licitatório possua caráter objetivo, é possível sopesar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da razoabilidade e, neste caso, dar prevalência a este. Não é razoável excluir do certame a empresa que apresentou proposta mais vantajosa para a administração por conta de suposto erro material. Até porque o erro material só foi constatado após o envio da documentação ao pregoeiro, pois do contrário seria enviado anteriormente.

O Tribunal de Contas da União, em suas decisões, prestigia a observância do princípio do formalismo moderado, que garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tratando-se apenas de uma solução em caso de conflito de princípios, vejamos:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (Acórdão 357/2015-Plenário).

Proc. 210 Fls. 23

II. 2 - MÉRITO

Conforme exposto acima, verificamos que a empresa atendeu ao edital Pregão Eletrônico 0127/2022, sendo sua aceitação de habilitado vencedor ser passível de nova análise, levando em consideração o erro material na apresentação de documentos em atendimento ao edital, ausência de diligência, excesso de formalismo e atendimento a legislação, princípios da razoabilidade, isonomia e da economicidade na execução plena do objeto do certame.

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência, espera e requer a habilitação no certame licitatório, sendo acolhido o presente recurso junto a este órgão.

Termos em que
Pede deferimento.

Cantagalo - RJ., 22 de Dezembro de 2022.

Marilene Daflon Japor

Fechar