

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMOS SENHORES
 MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
 UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
 Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO n.º 74/2020 –
 PROCESSO Nº 232068.022007/2020-55

WORLD CHAIN IDIOMAS E TRADUÇÕES LTDA- EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob número 09.600.519/0001-85, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, de acordo com a Lei no. 10.520/2002, à presença de Vossa Excelência, a fim de interpor RECURSO CONTRA HABILITAÇÃO da empresa TIKINET, considerando ato praticado pelo pregoeiro do certame licitatório na modalidade de pregão eletrônico n.º 74/2020 que na sessão de realização do referido pregão que acolheu a proposta da TIKINET como vencedora no item 5, na fase de classificação da proposta mais vantajosa à Administração pública, pelos motivos a seguir expostos.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Conforme descrito no instrumento convocatório, item 11, em momento oportuno a empresa ora recorrente manifestou o seu interesse em interpor o presente recurso administrativo:

11 DOS RECURSOS

11.1. O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista de microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, concederá o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra quais decisões pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1. Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

11.3. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.4. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, no endereço constante neste Edital.

SÍNTESE DOS FATOS

A recorrente participou do certame licitatório, nos termos do edital de Pregão eletrônico n.º 74/2020 que tem por objeto a implantação do SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS para a contratação do serviço de revisão e tradução de artigos acadêmicos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

O Edital se rege pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste Edital.

O pregão iniciou na data e horários previstos, e obedecida a ordem de classificação, a licitante considerada vencedora foi convocada para apresentar a proposta.

Momento em que não atendeu ao item 5.5 do Edital, vejamos: Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão. A empresa TIKINET não atendeu a convocação do pregoeiro no tempo determinado e foi beneficiada pelo equívoco do pregoeiro ao não identificar esse erro durante a sessão do pregão:

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:24:46) Para TIKINET EDICAO LTDA - Tendo em vista que a empresa não está conectada, iremos dar um prazo de 24 horas para anexar a proposta ajustada. Até amanhã às 14:30. Quaisquer dúvidas, ou resposta a negociação, favor enviar e-mail para "licitacao.dcos.proad@ufes.br"

Resta claro que a TIKINET não respondeu a convocação no CHAT do www.comprasgovernamentais.gov.br, vejamos abaixo a transcrição do CHAT que comprova esse momento em que o pregoeiro solicita e o horário que a empresa TIKINET responde:

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:27:07) Sendo assim, retornaremos amanhã ao chat, 20/01/2021, às 15:00.

Sistema informa:

(19/01/2021 14:25:14) Senhor fornecedor TIKINET EDICAO LTDA, CNPJ/CPF: 15.267.097/0001-70, solicito o envio do anexo referente ao grupo G1.

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:24:46) Para TIKINET EDICAO LTDA - Tendo em vista que a empresa não está conectada, iremos dar um prazo de 24 horas para anexar a proposta ajustada. Até amanhã às 14:30. Quaisquer dúvidas, ou resposta a negociação, favor enviar e-mail para "licitacao.dcos.proad@ufes.br"

26/01/2021

COMPRASNET - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:22:07) Para TIKINET EDICAO LTDA - Vocês aceitam negociar a proposta com desconto de 5% do valor proposto (276.480,00), no caso, negociar a R\$ 262.656,00?

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:08:30) Para TIKINET EDICAO LTDA - Prezados, boa tarde.

Pregoeiro fala:

(19/01/2021 14:08:15) Sendo assim, passaremos a convocação da quarta colocada: TIKINET EDICAO LTDA.

Esse fato faz com que não ocorra a vinculação ao Edital, ferindo a legalidade que deve permear a atuação da Administração Pública, por isso, a empresa deverá ser desclassificada.

Portanto, não há amparo legal para que a licitante considerada vencedora no item 6 tenha o objeto adjudicado e contratado, considerando a violação ao princípio da vinculação ao edital, por esta razão e pelas demais expostas no decorrer desta peça recursal.

A Lei n. 8666/93 estabelece que:

"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."

Sobre esse postulado é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho . Vejamos:

"... 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. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante." (grifo nosso)

Neste mesmo sentido assevera Jessé Torres Pereira Júnior. Registre-se:

Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[d] o da vinculação do instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, a aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº. 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que a "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", reconhecendo, no § 1º, a qualquer cidadão, legitimidade, "para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei..."

Portanto, a classificação da licitante convocada, não está em consonância com a legislação que norteia o certame.

Caso seja confirmada a licitante como vencedora do pregão realizado, o princípio da legalidade estará sendo violado, visto que à Administração Pública somente pode fazer o que está previsto na Lei, não cabendo interpretações quanto a este princípio, somente se pode fazer o que está expressamente previsto em dispositivos legais, infra legais ou do edital no caso das licitações, ensejando portanto, a impossibilidade de continuidade do pregão com tal licitante como vencedor, cabendo o acolhimento das razões ora aduzidas, pela preservação da defesa do interesse público.

Em consonância com o disposto no art. 25 do Decreto n. 5.450/2005, que regulamenta a Lei n. 10.520/2002, a proposta vencedora deverá atender às exigências de habilitação, vejamos:

"Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

§ 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

§ 3º Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.

§ 4º Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências de habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital."

Com efeito, classificar licitante que NÃO obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo. Vejamos o ensinamento do ilustre Marçal Justen:

"A 'vantajosidade' da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório deve conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios. (Edital)". Filia-se ao supracitado ensinamento a seguinte doutrina:

Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[e] o do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição

previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra a propósito do princípio ao estatuir que "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". (grifo nosso)

Diante disso, não há fundamento legal que assegure à TIKINET a contratação para prestação dos serviços, visto que não foram observadas as condições estabelecidas no edital vinculante, o que pode comprometer o estabelecido no item 1.1 do Termo de Referência:

5. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

5.1. Conforme estudo preliminar, existe a necessidade de observação de alguns requisitos básicos para a presente contratação, tendo em vista a natureza específica do serviço e a expertise necessária para a realização da prestação de serviços de tradução, versão e revisão de artigos científicos e textos relacionados com a pesquisa científica e educacional, em todas as áreas de conhecimento, para atender as demandas de Graduação e Pós-Graduação – do IFMG.

Destaca-se que a licitação é um procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. Diante do conceito de licitação, cabe salientar que a melhor proposta deverá ser aquela que atenda às especificações do edital.

Dentre os diversos princípios aplicáveis a presente situação, destaca-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que consiste na garantia do administrador, assim como dos administrados, de que as regras inicialmente estabelecidas devem ser observadas por todos, vedado à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige.

Diante da narrativa constante desta peça recursal, depreende-se que a contratação de uma empresa para prestação de serviços de tradução sem capacidade técnica comprovada, ensejaria grave prejuízo à observância do interesse público, fim precípua da atuação desse órgão, a supremacia do interesse público está insculpida no ordenamento jurídico brasileiro, e segundo José dos Santos Carvalho Filho:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.

A Lei Geral do Processo Administrativo nº 9.784/99 prevê a indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

...

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

...

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

A vinculação ao Edital é um tema amplamente tratado na doutrina pátria, assim como na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em total consonância com o ora argumentado, ou seja, a impossibilidade de aceitação da proposta e documentos de habilitação da licitante equivocadamente considerada vencedora, o STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento

da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 19993400002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I).

O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

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

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

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei 8.666/93: 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.' O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

Este é o princípio básico de toda a licitação, funcionando como lei interna, vinculando aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. A partir do momento que forem estabelecidas às regras para uma contratação, elas se tornam inalteráveis a partir daquele.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também leciona que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados (...)".

Os princípios norteadores da licitação devem ser observados no procedimento licitatório em andamento, não sendo plausível que seja aceita proposta que contrarie o edital, e não preencha os requisitos necessários para atendimento da demanda.

Considera-se, portanto, totalmente admissíveis os argumentos ora expostos, considerando que a empresa considerada vencedora não atendeu às condições estabelecidas no edital, devendo ser desclassificada, e declarada inabilitada, sendo convocada a próxima licitante.

DO PEDIDO

Diante do exposto, REQUER à Vossa Senhoria que se digne a acolher os seguintes pedidos:

- a) seja conhecido e dado provimento aos argumentos aduzidos no presente Recurso Administrativo;
- b) seja desclassificada e declarada inabilitada a licitante TIKINET pela total ausência de atendimento à cláusula do edital, em conformidade com o disposto no edital, que constitui lei entre as partes;
- c) ato contínuo, sanados os vícios, seja continuado o pregão;
- d) caso não reconsidere sua decisão, requer ao Pregoeiro a submissão do presente recurso à consideração da autoridade superior para fins de decisão quanto ao recurso e à adjudicação do objeto, em conformidade com o disposto no edital que norteia o certame.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 25 de janeiro de 2021.

Paulo de H. Morais
Presidente

Fechar