

## Pregão Eletrônico

### Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

A Gráfica e Editora Rossetto EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº: 04.875.554/0001-93, com sede no: SIBS QUADRA 03 CONJUNTO A LOTES 23/25 – PARTE, NÚCLEO BANDEIRANTE – BRASÍLIA-DF – CEP: 71.736-301 Fone: 61 3386-0349, na cidade de Brasília, Distrito Federal, neste ato representada por seu representante legal e por seu bastante procurador infra-assinados, inconformada com os atos praticados por este pregoeiro e identificando conduta que infringe artigos da Lei 10.520/02, do Decreto 10.024/19, do próprio Edital e seus anexos, dos princípios constitucionais e de direito administrativo garantidos e entendimentos jurisprudenciais do TCU e STF quanto a forma de se conduzir os certames de pregão eletrônico bem como quanto ao julgamento de Atestados de Capacidade Técnica, vem tempestivamente apresentar

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que declarou vencedora do certame a empresa IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI, pelos fatos e fundamentos aqui apresentados.

#### 1-Dos Fatos

No dia 13/02/2020 a nossa empresa foi declarada vencedora do certame em epígrafe e tendo sido aberto prazo recursal aos outros licitantes não houve por parte deles a manifestação de recursar, decaindo assim para os mesmos este direito. No dia 21/02/2020, fomos surpreendidos com o reagendamento do certame para o dia 26/02/2020, informando que o item 1 retornava a fase de julgamento. No dia 26/02/2020, este pregoeiro desclassificou nossa empresa pelo seguinte motivo:

Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: empresa não atendeu o requisito objetivo constante da alínea "I", da Cláusula X - Da habilitação, haja vista que os atestados deveriam ser dos últimos 24 (vinte e quatro) meses, Dessa forma, considerando que o atestado apresentado é datado de 01/06/2015, não atendeu o requisito do edital.

Na sequência de seus atos, o mesmo informou pelo chat o seguinte:

Pregoeiro fala: (26/02/2020 17:55:49) Senhores fornecedores, informo que após análise das propostas, verificou-se que as licitantes não cumpriram as exigências técnicas do edital, tendo suas propostas recusadas, desta forma, será aplicado o art. 48, § 3º da Lei n. 8.666/93, ou seja, será dada a oportunidade de apresentação de documentação regularizada, sem os vícios que causaram a inabilitação ou desclassificação no primeiro momento, seguindo a ordem de classificação, desta forma a sessão será suspensa e reaberta no dia 09/03/2020, às 10h30.

Antes do dia marcado, houve a seguinte manifestação do Pregoeiro:

Pregoeiro fala: (02/03/2020 15:07:18) Informo que, apesar de somente o primeiro colocado ter sido convocado, a regularização das propostas valem para todos os participantes, pois caso, a proposta do primeiro colocado não ser aprovada, será convocados os demais subsequentes.

E no dia 09/03/2020, seguiu-se com a reconvocação da empresa IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI, permitindo que a mesma enviasse novos documentos, sendo eles: -atestados de capacidade técnica e certidões de habilitação fiscais e trabalhistas "vencidas", bem como uma nova proposta de preços com data atualizada, e assim, acatando estes documentos apresentados a declarou vencedora do certame.

É preciso lembrar que na primeira fase do certame, a fase de lances, que ocorreu no dia 06/02/2020, esta empresa havia sido a primeira colocada, tendo em vista o valor ofertado ao Órgão, mas assim que se abriu a segunda fase do certame, a fase de julgamento, a mesma teve sua habilitação recusada pela apresentação de um atestado de capacidade técnica que não atendia as exigências editalícias e naquele momento, convocando também as demais empresas participantes em ordem subsequente, também foram inabilitadas as empresas PH BUREAL e PHOTOIMAGEM, que deixaram de apresentar documento que atendessem ao item 4 do edital, conforme se segue:

4 – A licitante deverá encaminhar juntamente com a proposta:

4.1 - Comprovante do Cadastro Técnico Federal - CTF ou estadual, de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis;

4.1.1 – Caso a licitante seja dispensada das Normas de Responsabilidade Socioambiental, por força de dispositivo legal, deverá apresentar o documento comprobatório ou declaração correspondente, sob as penas da lei.

E assim, nos dias posteriores até o dia 13/02/2020, momento em que fomos convocados e por termos apresentado toda a documentação necessária para sermos habilitados, fomos declarados vencedores do certame.

#### 2-Do Direito

O primeiro princípio que foi infringido pelos atos do pregoeiro foi da Legalidade. Este princípio, é o que norteia a administração e limita suas ações conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, inciso II com a seguinte redação: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

A finalidade deste princípio está, como dito anteriormente, na limitação do Estado e também dos indivíduos, afinal este princípio é destinado tanto aos Poderes Públicos quanto aos particulares. Uadi Lammêgo Bulos em Curso de Direito Constitucional, estabelece que:

Quanto aos Poderes Públicos: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário devem agir dentro da lei; qualquer ação por parte deles, seja para ordenar ato (conduta positiva), seja para abster fato (conduta negativa), somente será juridicamente válida se nascer da lei em sentido formal;

O Decreto nº 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal, nos mostra em seu Artigo 2º o dever de observar os seguintes princípios

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Com o advento deste decreto, modificou-se a forma de apresentação de propostas e de documentos nas licitações públicas de forma eletrônica, em uma tentativa de dar mais celeridade aos certames e garantir a segurança jurídica dos órgãos e dos licitantes que se propuseram a participar do mesmo, vinculando-os as Leis e ao Edital.

Fazendo uma alusão ao pregão na forma presencial que, para participar, as empresas devem providenciar envelopes contendo a proposta de preços e os documentos de habilitação completos, válidos e sem vícios, ressalvados os defesos em lei, e que deverão ser apresentados lacrados antes da fase de lances, os sistemas

eletrônicos foram adaptados e desde 28 de Outubro de 2019, já cumprem tal determinação.

Ora, quando as empresas IDEIA PRINT, PH BUREAU, PHOTOIMAGEM, GRÁFICA ROSSETTO E GRÁFICA SERRANA, apresentaram suas propostas e documentações ao sitio do Comprasnet, as mesmas se vincularam as Leis e ao Edital, assumindo suas responsabilidades, declarando inclusive o conhecimento necessário para participarem do pregão que conforme o edital, já se encontrava regido pelo Decreto 10.024/2019.

Quando este pregoeiro, decidiu retornar o pregão a fase de julgamento, e desclassificou nossa empresa pelo motivo apresentado, sem nos dar a oportunidade de interpelação via chat, sem diligenciar nosso atestado de capacidade técnica, criou um cenário que possibilitou a desclassificação de todos os proponentes para que o mesmo pudesse fundamentar seu ato no Art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93, que aqui apresentamos

LEI 8.666/93

Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

E quando foi permitindo que a empresa IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI apresentasse "NOVOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO" na nova fase de julgamento, o mesmo incorreu em ato ilegal.

O Art. 17 do Decreto nº 10.024/19, permite que a conduta do pregoeiro seja esta

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

V - Verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - Sanear erros ou falhas que NÃO ALTEREM A SUBSTÂNCIA DAS PROPOSTAS, DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E SUA VALIDADE JURÍDICA.

Aqui fica evidenciado que o conteúdo dos documentos de habilitação apresentados antes da fase de lances, não podem ser alterados ou acrescentados, nem muito menos revalidados com datas posteriores, salvo a proposta de preços, que deverá ser adequada ao lance apresentado e eventuais diligências necessárias ao saneamento de dúvidas.

O segundo princípio infringido é o da Razoabilidade:

O princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

Ao nos depararmos com a decisão que tomou esta administração no tocante a desclassificação de nossa proposta e inabilitação de nossos documentos, logo após termos sido declarados vencedores do certame sem o reclame dos outros proponentes, custamos a acreditar que seriam pelos motivos alegados.

Ora, dizer que nossa empresa não apresentou ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA compatível com o objeto do certame por não atender as características constantes da linha "I", da Cláusula X do edital é no mínimo uma afronta a inteligência de qualquer administrado.

O item 2 do Termo de Referência do edital, contempla o nome de nossa empresa, como sendo a empresa que vinha atendendo a este órgão nos últimos 5 (cinco) anos, com encerramento de contrato previsto para 09/02/2020. Só por este fato, para nós, seria até desnecessária a apresentação de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Mas é claro, obedientes a legislação, apresentamos um ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pelo PRÓPRIO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL.

É lógico e minimamente compreensivo que, se o contrato estava se encerrando e não havia intercorrências de inexecução ou qualquer outro fato que condenasse nossa empresa em sua idoneidade moral, estávamos aptos para atender o objeto do certame, tanto que, num primeiro momento, fomos DECLARADOS VENCEDORES.

O ministro relator do TCU, Marcos Bemquerer Costa, no ACÓRDÃO Nº 3418/2014 - TCU - Plenário, em representação apresentada pela empresa Órion Telecomunicações, Engenharia Ltda, apresenta a conduta que o pregoeiro deve ter quando se depara com dúvidas em relação à ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, bem como, nos apresenta a sua finalidade.

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário

TC-019.851/2014-6

Natureza: Representação.

Órgão: Centro de Inteligência do Exército - CIE.

Interessada: empresa Órion Telecomunicações, Engenharia Ltda., CNPJ 01.011.976/0001-22.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa 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.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, 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.

E também o Dr. Luciano Elias Reis, mestre em Direito pela PUCPR, Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB-PR, em seu artigo jurídico intitulado JULGAMENTO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E O FORMALISMO MODERADO, nos elucida que

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666.

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que "em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única

manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência.

Os atos da administração pública frente ao princípio da razoabilidade, faz com que o agente use da discricionariedade para enquadrar ao caso concreto, sob justificativa de melhor atender as conveniências da administração e as das necessidades coletivas, o fato em questão. O caráter sancionador do direito administrativo, deve pautar-se pelo não cometimento de abusos, pois estatisticamente, se trata do setor que mais acarreta prejuízos aos administrados, haja vista as diversas decisões desconexas, incongruentes e desprovidas de fundamentação.

Nesta linha argumentativa, sabemos que o motivo que levou esta administração a nos desclassificar não foi a nossa incapacidade técnica ou o desatendimento de exigência excessiva elencada na Cláusula X, talvez, buscasse esta administração contratar com o fornecedor que ofereceu o menor preço.

Neste caso, nos deparamos com a Supremacia do Interesse Público flertando com o abuso de autoridade, mas, ocorre que a supremacia do interesse público neste caso não é absoluta e após análise do caso concreto, verificamos que o interesse público possui maior peso em uma situação fática diferente e em eventuais colisões, devem ser resolvidas no caso concreto, pelo exercício da ponderação, instrumentalizado pela máxima da proporcionalidade.

As fases que norteiam um certame licitatório de pregão eletrônico estão positivadas na Lei 10.520/02 e foram regulamentadas no Decreto nº 10.024/19, e aqui queremos destacar O Artigo 3º e alguns incisos e alíneas:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

V - Estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Chamamos a atenção para o inciso XI alínea a) 2, onde o valor estimado para a contratação limita esta administração a evocar os motivos alegados em ata, causadores da nossa desclassificação, visando talvez, alcançar a supremacia do interesse público em contratar com a empresa que ofereceu o menor valor, pois, o valor oferecido por nossa empresa é menor que o valor de referência apresentado pelo órgão para a devida efetivação da contratação.

Não bastasse a ilegalidade de todos os atos passíveis de anulação ocorridos no dia 26/02/2020 e 09/03/2020, também aqui queremos atacar os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados posteriormente pela empresa recorrida.

Baseando-se na alegação de que para se habilitar as empresas deveriam apresentar atestado de capacidade técnica que contemplassem efetiva prestação de serviço nos últimos 24 meses, os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados ilegalmente pela recorrida, também não atendem tal exigência.

A mesma apresentou um atestado do Estabelecimento General Gustavo Cordeiro Farias - EGGCF - Gráfica do Exército que contemplava a gravação de chapas CTP no ano de 2019, datado de 07/02/2020, ou seja, somente 12 meses, e outro atestado, de uma empresa privada chamada CONTINENTAL EDITORA E GRÁFICA LTDA que descrevia detalhadamente o que eram PROVA DIGITAL, FOTOLITO E CTP, e alegava, que a recorrida presta os serviços descritos desde 2014, datado de 05/03/2020. Ora, aonde estão as notas fiscais que comprovam esta prestação de serviço? Deveriam ter sido diligenciadas por este pregoeiro para que no mínimo o princípio da isonomia fosse respeitado, para que o motivo que os levou a nos desclassificar fosse aceitável. Porque houve um tratamento diferenciado a esta empresa?

Aproveitando o ensejo, atacamos também o atestado apresentado pela recorrida antes da fase de lances, tratando-se de documento emitido por empresa privada de nome PIGMENTO GRÁFICA LTDA EPP, datado de 02/02/2020 - (Um dia de domingo), que dizia que a recorrida gravava chapas, fotolitos e gerava CIP, mas, sem apresentar por quanto tempo, o que foi desclassificado por este pregoeiro em primeiro momento. As empresas que se propõem a participar de certames licitatórios devem prezar pelo zelo, respeito e seriedade do ato, e isto não foi observado pela recorrida e pelas subsequentes, o que levou a inabilitação das mesmas.

Para finalizarmos, evocamos a súmula 473 do STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

3-Do Pedido

Pelos fatos e fundamentos apresentados e cientes dos direitos que nos foram prejudicados, pedimos:

1- Que seja dado provimento ao presente recurso com efeitos para:

a. Tornar nulo todos os atos praticados por esta administração a partir do dia 21/02/2020, tendo em vista sua ilegalidade comprovada em fundamentação regulamentada pelo Decreto nº 10.024/19, retornando o certame ao status quo, que declarou vencedora a empresa GRAFICA E EDITORA ROSSETTO EIRELI - ME com pleno direito adquirido;

- b. Aplicar, com já havia sido feito, os princípios arrolados no artigo 2º do Decreto nº 10.024/19, com destaque para os da legalidade, razoabilidade e isonomia, aos documentos, mensagens e atos praticados por todos os participantes, tornando desnecessária a representação destes fatos a Corte de Contas da União;
- c. Homologar o presente certame a nossa empresa como base nos documentos apresentados antes da fase de lance e que atenderam perfeitamente as exigências do Edital e seus anexos, bem como, respeitaram as novas regras vigentes e vinculadoras das partes.

BRASÍLIA DF, 11/03/2020.  
Élvio Barbosa de Sousa Júnior  
DIRETOR EXECUTIVO  
Neylor Lima de Sousa  
Bacharel em Direito

**Fechar**