

 **PREGÃO ELETRÔNICO****Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****CONTRARRAZÃO :**

AOS CUIDADOS DO PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2021 DO ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO

G2B COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 36.668.854/0001-98, sediada na Avenida Pinheiro Júnior, 196, Ibitiquara, CEP 29307-201, Cachoeiro de Itapemirim (ES), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS MOTIVOS PARA MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA

A recorrida participou da licitação Pregão Eletrônico nº 29/2021 que tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos audiovisuais. Ocorre que a empresa recorrente solicita a desclassificação da recorrida por não detalhar a descrição do item (item 1, lote 1), apresentar produto fora de linha (item 2, lote 01) e não apresentar as declarações constantes no anexo II, acontece que, tais argumentos não assiste razão à recorrente.

A atitude do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida deve ser mantida, visto que a empresa cumpre com todas as exigências do instrumento convocatório, sempre se posicionando a disposição da Administração para cumprir com as suas necessidades.

Veja-se para que a empresa possa esclarecer todos os pontos é necessário pontuar cada alegação da empresa de forma com que venha a demonstrar para a Administração que a recorrente tem o intuito apenas de tumultuar o processo licitatório, o que não merece prosperar, tendo em vista que tais comportamentos prejudicam o bom andamento do certame.

De início, é essencial explicar que não é preciso a empresa participante coloque em sua proposta a descrição que está no edital, o principal ponto a ser analisado é se o produto atende as necessidades da Administração e como pode ser observado, o produto ofertado cumpre pontualmente cada detalhe solicitado, tanto que, a contrarrazoante enviou o catálogo do produto justamente para que fosse verificado seu cumprimento, restando infrutífera a alegação da recorrente.

Em seguida, o concorrente alega que o item 02, lote 01 não se encontra mais em linha de fabricação, ocorre que, por mais que o produto não esteja mais em fabricação não significa que não esteja mais em linha de comercialização, são duas situações totalmente diferente. Por isso, a empresa acabou por realizar a cotação deste equipamento em específico, tendo em vista que ainda existem fornecedores que contém o produto em grande quantidade em estoque, logo, pode atender toda a demanda da Administração.

Há de ressaltar ainda que, o produto ofertado para o item mencionado acima é um dos únicos que atendem por completo a descrição do objeto, sem contar ainda que, se a empresa cota certo produto, de forma automática tende-se que realizou busca da mercadoria com os fornecedores parceiros e através disso procedeu a cotação, não sendo viável a empresa interessada em participar da licitação realizar cotação de um produto impossível de entregar, sendo totalmente incoerente a alegação da empresa recorrente.

Não obstante, a recorrente alega ainda que a empresa vencedora não juntou as declarações na proposta comercial, acontece que, a empresa em momento algum deixou de cumprir e declarar que atende de MANEIRA COMPLETA as exigências do edital, uma vez que até mesmo no próprio portal é declarado que:

- Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital.
- Declaro sob as penas da lei, que até a presente data inexistem fatos impeditivos para a minha habilitação no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores.
- Declaro para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprego menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprego menor de 16 (dezesseis) anos, salvo menor, a partir de 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, nos termos do inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal.
- Declaro que a proposta apresentada para essa licitação foi elaborada de maneira independente, de acordo com o que é estabelecido na Instrução Normativa Nº 2 de 16 de setembro de 2009 da SLTI/MP.
- Declaro que não possuo, em minha cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art.1º e no inciso III do art.5º da Constituição Federal.
- Declaro que, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estou ciente do cumprimento da reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que, se aplicado ao número de funcionários da minha empresa, atendo às regras de acessibilidade previstas na legislação.
- Declaro sob as penas da Lei, que cumpro a cota de aprendizagem nos termos estabelecidos no art. 429 da CLT.

Veja-se, ao registrar a proposta a empresa de forma automática já se declara apta em participar da sessão pública, entretanto, ainda assim a empresa juntou na habilitação as seguintes declarações:

1. Declaro que todos os impostos, taxas, inclusive frete, bem como quaisquer outras despesas estão inclusas na presente proposta.

2. Declaro ainda, com fulcro no Art. 4º da Resolução nº 1º/2005 do CNMP, sob as penas da lei e para fins de contratação, que nos quadros da empresa G2B Comércio e Representações Eireli inscrita no CNPJ nº 36.668.854/0001-98, inexistente sócio, gerente ou diretor que seja membro ou servidor em exercício no Ministério Público do Trabalho, ocupante de cargo de direção no Ministério Público da União, servidor cedido ou colocado à disposição deste Ministério por

Órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou, ainda, cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação do Ministério Público do Trabalho, observando-se, no que couber, as restrições relativas à reciprocidade entre os Ministérios Públicos ou entre estes e Órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

É possível observar que, a todo momento a empresa está declarando que analisou e cumpre com as exigências do edital, não sendo motivo fundamentado e suficiente para desclassificar a empresa com produtos já aceitos e que

atendem as necessidades da parte contratante. Importante destacar ainda que a empresa desde o início se encontrou aberta para sanar possíveis questionamentos e diligências que a Administração solicitar.

Ao declarar que "estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumprio plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital" entende-se que a empresa verificou cada exigência do instrumento convocatório, não sendo possível a desclassificação por mera formalidade.

Ainda assim, caso a Administração entenda que o certo é a empresa adicionar as declarações na proposta, se faz necessário solicitar abertura de diligência para que seja anexado ao processo licitatório as declarações contidas no Anexo II, conforme poderá ser visualizada no link abaixo:

• https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/48635/1632415945

A situação que a empresa criou é totalmente sem nexos, como pode ser observado acima, tendo em vista que as alegações não possuem razões sólidas para a desclassificação da contrarrazoante, sem contar ainda que, os produtos ofertados pela empresa recorrente estão de forma considerável acima do valor da empresa recorrida, não sendo viável a Administração desclassificar uma empresa que cumpre com as necessidades do edital, principalmente quanto a qualidade dos produtos para declarar vencedora de outra empresa com o valor elevado.

Desta maneira, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a manutenção da declaração de vencedora da G2B COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

2. DO DIREITO

2.1. DA NECESSIDADE DE DILIGENCIAR AS CARACTERÍSTICAS DOS PRODUTOS OFERTADOS

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

”

A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada 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 dúvida ou controvérsia sobre 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." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

”

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 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

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

”

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

”

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Por todo exposto, resta evidente que a medida correta para a Administração é abrir processo de diligência visando verificar que a empresa desde o início está a disposição da Administração e em todos os momentos aberta para cumprir com as exigências impostas.

2.2. DO FORMALISMO MODERADO

O pregoeiro se decidir acatar as argumentações da recorrente acabará por dar mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

”

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não

realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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 Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 – Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

”

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável:

”

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 Nº 357/2015 – TCU – Plenário)

”

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

”

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário)

”

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

”

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

”

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Desta forma, demonstra-se que a decisão do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida é correta, e deve ser mantida.

3. DOS PEDIDOS

Receber as contrarrazões ao recurso administrativo e, ao final, seja mantida a declaração de vencedora da recorrida. Nestes termos pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim (ES), 24 de setembro de 2021.

G2B COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Voltar