

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO OFICIAL DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO nº 12/2020

MOB PARTICIPAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 07.100.988/0001-00, com sede social à Avenida Abolição, nº 4140, bairro Mucuripe, Fortaleza/CE, CEP: 60.165-082, vem, à presença de Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro no artigo 44 do Decreto nº 10.024/2019 e do item 12.3 do instrumento editalício, em face da decisão que declarou a empresa Networld Telecomunicações do Brasil LTDA HABILITADA neste Pregão Eletrônico nº 12/2020, pelas razões de fato e direito a seguir relatados.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Ab initio, cabe mencionar que o artigo 44 do Decreto nº 10.024/2019, que rege o pregão na forma eletrônica, prevê o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação de recurso ao licitante que declarar tal intenção, de forma fundamentada, imediatamente após a decisão que declara o vencedor do certame, nos seguintes termos:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

2. Nesse sentido, considerando que a sessão pública ocorreu em 26/11/2020 (quinta-feira) e que a recorrente declarou sua intenção de recorrer, o prazo para apresentação das razões recursais encerra-se no dia 01/12/2020 (terça-feira), sendo, portanto, manifestamente tempestivo o presente Recurso.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

3. Trata-se de certame publicado pelo Conselho Federal de Agronomia e Engenharia (Confea), o qual tem como objeto licitado a prestação de serviço de acesso IP permanente, mediante implantação de canal de comunicação de dados a ser instalado na sala técnica da Gerência de Tecnologia da Informação - GTI, utilizando infraestrutura de fibra-óptica, com serviço de mitigação de ataques de negação distribuída de serviços (Anti-DDoS) e fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, conforme especificações contidas neste Edital e seus anexos.

4. A Recorrente, por conta de seu espectro de atuação, qual seja, prestação de serviços relacionados à manutenção de equipamentos de comunicação, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet e suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação, participou do referido certame.

5. Ocorre que, embora tenha apresentado proposta que não atende a todas as exigências contidas no edital, a empresa NETWORKLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA foi declarada habilitada para participar do certame em questão, sendo convocada a apresentar documentação para as etapas posteriores.

6. A partir de uma análise atenta ao caso, constata-se que a proposta apresentada pela empresa mencionada está em desacordo com os itens 16.4 e 10.11.4.4, bem como contraria jurisprudência pacífica do TCU, razão pela qual sua inabilitação no certame é medida que se faz necessária, sob pena de violação aos princípios norteadores do processo licitatório.

7. Diante dos fatos expostos, passa-se a demonstrar as ilegalidades identificadas na decisão que declarou a habilitação da NETWORKLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA, razão pela qual requer-se a reforma para tornar a referida empresa inapta a prosseguir nas demais fases da licitação em comento.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

8. Conforme brevemente exposto, a proposta submetida à fase de habilitação pela empresa supramencionada não atendeu às exigências impostas pelo instrumento editalício, visto que não apresentou declaração formal de pleno conhecimento para suprimir a ausência de vistoria ao local, não declarou expressamente estar ciente das condições da licitação, bem como não apresentou declaração de contratos firmados, contrariando os itens 16.4 e 10.11.4.4 do edital e a jurisprudência do TCU.

9. Ante os fatos explicitados, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, é imperioso que se reconheça a inabilitação da empresa mencionada pelos fundamentos legais expostos a seguir.

III.1. DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO FORMAL DE PLENO CONHECIMENTO PARA SUPRIMIR A AUSÊNCIA DE VISITA TÉCNICA AO LOCAL. DA FALTA DE CONCORDÂNCIA EXPRESSA ACERCA DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO. DA VIOLAÇÃO OS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

10. No presente caso, o Anexo I – Termo de Referência do edital em análise dispõe em seu item 16 acerca da vistoria ou visita técnica, a qual é facultada ao licitante, nos seguintes termos:

16.1. Não se exigirá a realização de vistoria do local de realização do serviço, podendo a empresa interessada, se julgar necessário, previamente à realização do procedimento, proceder a vistoria aos locais em que a infraestrutura será instalada para a prestação do serviço.

16.2. Neste caso a vistoria poderá ser feita das 9h30min às 17h30min, de segunda a sexta-feira, devendo ser agendada previamente pelo e-mail: gti@confea.org.br.

16.3. O conhecimento prévio das condições e peculiaridades locais favorece a elaboração da proposta. Logo, entende-se necessária a realização e comprovação da vistoria, porém não deverá ser obrigatória.

16.4. A licitante ao formular sua proposta no procedimento licitatório assume ter pleno conhecimento das condições, do grau de dificuldade existente, das condições atuais da edificação e das instalações, bem como demais detalhes técnicos para a execução do objeto.

11. Sabe-se que, não obstante a obrigatoriedade da vistoria seja relativizada, a licitante deve declarar expressamente o pleno conhecimento do objeto licitado através de seu responsável técnico, conforme previsão no edital em análise e entendimento adotado pelo TCU.

12. Repise-se que é necessária a declaração expressa da empresa participante, na qual informa o pleno conhecimento do objeto licitado, com vistas a garantir que a licitante não alegará futuramente incapacidade para cumprir as obrigações contratuais.

13. Nesse sentido, cita-se a ampla e pacífica jurisprudência do TCU acerca do tema, reiterando o posicionamento

[...] observe-se que tanto um atestado de vistoria técnica in loco quanto uma declaração do responsável técnico da empresa licitante de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação são suficientes para impedir que uma licitante, se contratada, venha futuramente alegar incapacidade de execução contratual por desconhecimento acerca das especificidades dos locais onde os serviços serão prestados.

(Processo nº 035.230/2020-7 – Acórdão nº 3176/2020/Plenário – Relator: Weder de Oliveira – Data da sessão: 25/11/2020). (Grifo nosso)

[...] Quanto à exigência inserida no item 4.5.4.4 do Edital (peça 3, p. 7), referente à obrigatoriedade de o licitante realizar visita ao local da obra e obter o respectivo Atestado de Visita Técnica, afigura-se que a mesma pode comprometer o caráter competitivo do certame, e só poderia ser exigida se fosse considerada imprescindível e devidamente justificada pela Administração, devendo o instrumento convocatório prever, nos demais casos, a possibilidade de substituição do atestado de visita por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação, conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do TCU.

(Processo nº 006.000/2020-7 - Acórdão 1166/2020/TCU/Plenário - Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer - Data de Julgamento: 13/05/2020

[...] 68. Em análise preliminar, considerou-se potencialmente restritiva a exigência de apresentação de atestado de visita técnica obrigatória como condição de habilitação no certame e como critério de desclassificação da proposta, pois, exceto se demonstrado que fosse manifestamente imprescindível para a perfeita compreensão do objeto, deveria ser facultada sua substituição pela declaração formal do responsável técnico declarando pleno conhecimento do objeto.

69. No entanto, considerando a alegação da área técnica de engenharia da CNI de que "caso a empresa opte por apresentar uma declaração de opção de não realizar a vistoria, a mesma será aceita no processo de habilitação" (peça 42, p. 6) , conclui-se que a realização da alteração no edital é suficiente para elidir a irregularidade.

(Processo nº 000.599/2019-0 – Acórdão nº 893/2019/Plenário – Relator: André de Carvalho – Data de julgamento: 16/04/2019)

[...] A suposta exigência para a visita técnica obrigatória se mostraria potencialmente restritiva à habilitação no certame, já que, exceto quando manifestamente imprescindível para a perfeita compreensão do objeto contratado, a administração pública deveria facultar a mera apresentação de declaração formal do responsável técnico com o ateste do pleno conhecimento do objeto.

18. A área técnica de engenharia da CNI teria afirmado, todavia, que, 'caso a empresa opte por apresentar uma declaração de opção de não realizar a vistoria, a mesma será aceita no processo de habilitação' (Peça 42, fl. 6) , tendo a unidade técnica registrado que a devida alteração no edital seria suficiente para elidir a correspondente irregularidade.

Deliberação

9.4.4. inclua a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica obrigatória pela declaração formal do responsável técnico sobre o pleno conhecimento do objeto, em consonância com a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos 1.823/2017, 212/2017, 2.126/2016 e 1.955/2014, do Plenário).

(Processo nº 000.599/2019-0 - Acórdão 893/2019/TCU/Plenário - Relator: Ministro-Substituto André Luis de Carvalho –

Data de Julgamento: 16/04/2019)

14. Ocorre que, no caso em comento, a empresa NETWORKLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA apresentou proposta em que, basicamente, se limita a reproduzir a redação presente no modelo de proposta, Anexo IV do instrumento licitatório, conforme se vê adiante:

Figura I – Trecho da proposta apresentada pela empresa Recorrida

15. É evidente, portanto, que a proposta não contém declaração formal de pleno conhecimento do objeto licitado, como alternativa para suprimir a ausência de vistoria, bem como não informa ter ciência acerca das condições, do grau de dificuldade existente, das condições atuais da edificação e das instalações e demais detalhes técnicos para a execução do objeto, conforme estabelecido no item 16.4 do edital.

16. Diante disso, constata-se que a inabilitação da Recorrida é medida que se faz necessária, uma vez que a empresa deixou de cumprir todos os requisitos exigidos para a participação no certame.

17. Ora, não se pode olvidar que os procedimentos licitatórios junto à Administração Pública têm, como condição de validade, a completa observância da norma que dispõe acerca da modalidade licitatória. No presente caso, trata-se de pregão eletrônico, modalidade regida pelo Decreto nº 10.024/2019 e pela Lei nº 10.520/2002, a qual dispõe em seu art. 9º que a Lei nº 8.666/1993 será aplicada de forma subsidiária, devendo, portanto, observar os princípios ali elencados:

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.

18. No presente caso, a decisão do órgão licitante que declarou a habilitação da empresa NETWORKLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA caracteriza-se por violar os princípios da impessoalidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da segurança jurídica.

19. No que tange à impessoalidade, destaca-se que esse princípio carrega consigo a orientação de que a atuação do agente público não levará em consideração aspectos particulares ou individuais, voltando-se exclusivamente para o interesse público.

20. FERNANDA MARINELA aponta importante perspectiva acerca do princípio da impessoalidade para o caso em tela:

A Constituição Federal conta com algumas regras que representam aplicações concretas desse princípio, por exemplo, o art. 37, inciso II, que institui a exigência de concurso público para o exercício de cargos ou empregos públicos, e o art. 37, inciso XXI, que ordena a aplicação do procedimento licitatório como instrumento eficaz para que a Administração celebre o melhor contrato possível, além de outros.

21. Tal ideia faz complemento à definição apontada por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, para quem o princípio da impessoalidade “traduz a ideia de que a Administração tem de tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas”.

22. No âmbito dos procedimentos licitatórios, pois, a impessoalidade tem por condão afastar favoritismos e restrições indevidas, de forma que o tratamento dado aos concorrentes seja equânime e neutro e não se afete a competitividade do certame.

23. À vista disso, é imperioso que se reconheça o tratamento diferenciado e favorável ofertado à NETWORKLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA que, embora não tenham declarado formalmente o pleno conhecimento do objeto licitado e das condições de execução, foi considerada habilitada em decisão que contraria a os princípios que regem o processo licitatório e a jurisprudência pacífica do TCU acerca do tema.

24. No que diz respeito ao julgamento objetivo, cabe mencionar o que assevera CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que este tal princípio tem a finalidade de “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

25. Nesse contexto, os arts. 44 e 45 da Lei 8.666/1993 estabelecem as seguintes previsões:

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.

[...] Art. 45. 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.

26. No caso em análise, a empresa apresentou proposta em desacordo com os requisitos estabelecidos pelo edital, de modo que o julgamento objetivo da proposta foi diretamente afetado.

27. Ademais, tem-se que o instrumento convocatório caracteriza-se por ser a norma interna do processo licitatório, devendo ser obedecidos pelas partes envolvidas, ou seja, tanto Administração como empresas participantes, em consonância com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nota-se, portanto, que todos os preceitos que regem o certame, bem como as condições a serem atendidas para participação devem constar no edital. É como ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO :

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

28. Dessa forma, conclui-se que a determinação constante no edital em seu item 16.4, que dispõe acerca da visita técnica ou vistoria, não sendo possível a habilitação de empresa que não manifeste formalmente sua aceitação quanto às condições, ao grau de dificuldade existente, às condições atuais da edificação e das instalações e aos demais detalhes técnicos para a execução do objeto.

29. Ocorre que ao considerar habilitada empresa que apresenta proposta em desconformidade com as previsões editalícias, a Administração oferta tratamento diferenciado entre concorrentes, afetando diretamente a própria finalidade do certame licitatório e excedendo suas funções originárias.

30. Deste modo, amparado no que fora acima ponderado, requer-se a reforma da decisão que declarou a habilitação da empresa NETWORKORLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA para que esta seja considerada inabilitada no Pregão Eletrônico nº 12/2020, sendo impedida de participar das demais etapas do certame, com vista a garantir a observância dos princípios licitatórios e em conformidade com a jurisprudência firmada do TCU.

III.2. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA EMPRESA. DA VIOLAÇÃO EXPRESSA AO ITEM 10.11.4.4 DO EDITAL.

31. No que tange à qualificação econômico-financeira, é possível verificar que a empresa não demonstrou que possui patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, contrariando o que dispõe o item 10.11.4:

10.11.4. As empresas deverão complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

10.11.4.1. Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1;

10.11.4.2. Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor da proposta, deduzidos os insumos dos serviços;

10.11.4.3. Patrimônio Líquido (PL) igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor da proposta; e

10.11.4.4. Patrimônio Líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão.

32. À vista disso, conclui-se que, além de não atender aos princípios licitatórios já explicitados acima, a proposta em análise viola o princípio da legalidade, uma vez que o art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993 prevê que a Administração poderá estabelecer patrimônio mínimo para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, in verbis:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado;

33. Nesse sentido, nota-se que a ausência de comprovação de patrimônio líquido contraria expressamente a previsão legal supramencionada, logo a habilitação da empresa em questão configura violação expressa ao princípio da legalidade.

34. À luz desse princípio, determina-se à Administração que somente faça aquilo que tiver previsão legal. Sobre o tema, ensina HELY LOPES MEIRELLES :

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

35. Nesse sentido, importa mencionar que a Administração não possui a mesma margem de discricionariedade concedida ao particular, sendo que a regra é a vinculação de seus atos às normas legais, o que consiste em fundamento do próprio Estado Democrático de direito.

36. De acordo com o esse princípio, no âmbito do direito público, como o presente caso, existe uma subordinação da ação do administrador, em função do que estabelece a lei, de forma que ele só pode agir nos moldes e limites firmados na legislação.

37. Trata-se, portanto, de uma garantia ao indivíduo de que o Poder Público não agirá ao arrepio do arcabouço jurídico, ou seja, é uma verdadeira garantia aos administrados que podem exigir a consonância do atos administrativos com a lei, sob pena de sua invalidação, evitando surpresas indesejáveis e garantindo segurança jurídica aos atos e nas relações com o Poder Público.

38. Nessa toada, tem-se que a decisão que declarou a habilitação da empresa recorrida caracteriza-se por violar o princípio da legalidade, uma vez que a referida licitante não comprovou que possui o patrimônio líquido mínimo exigido pelo item 10.11.4.4 do edital, em desconformidade com o art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993. Diante disso, verifica-se que a habilitação ora impugnada configura nitidamente violação há previsão editalícia e legal expressa, em desacordo com o princípio da legalidade.

39. Ante o exposto, é imperioso o reconhecimento da ausência de comprovação da qualificação econômico-financeira, visto que a empresa não demonstrou que possui o patrimônio líquido mínimo exigido e, por conseguinte, a reforma da decisão que declarou a habilitação da empresa supramencionada no Pregão Eletrônico nº 12/2020.

IV. DOS PEDIDOS

40. Diante de todo o exposto, requer a Vossa Senhoria que se digne a REFORMAR a decisão que declarou a empresa NETWORKORLD TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA habilitada, em virtude da ausência de declaração formal de pleno conhecimento acerca do objeto licitado e das condições de sua execução, bem como a não comprovação de sua qualificação econômico-financeira para garantir a segurança jurídica do cumprimento das futuras obrigações contratuais, sendo imprescindível o reconhecimento de inabilitação da empresa supramencionada no Pregão Eletrônico nº 12/2020, sendo impedida de participar das demais etapas do certame, em evidente cumprimento aos princípios que regem o procedimento licitatório e em consonância com a jurisprudência pacífica do TCU.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Fortaleza/CE, 1 de dezembro de 2020.

MOB PARTICIPAÇÕES S.A
CNPJ sob o nº 07.100.988/0001-00

Fechar