

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 049/2018 - UFAM.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 049/2018 - UFAM - PROCESSO Nº 23105.056389/2017

S. BEZERRA GUIMARÃES MATOS E CIA LTDA - ME, CNPJ Nº. 10.701.998/0001-05, com sede na Rua Gonçalves Ledo, nº 498, CEP 69.000-460, Cidade Coari, Estado do Amazonas, através de seu representante legal, procuração em anexo, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, §1º e artigo 109, alínea "d" da Lei 8.666/93 e respeito ao Decreto 5.450/2005, de 31/05/2012, em seu artigo 18º e Item 20.1 do Edital e ainda com base no art. 9º da Lei Federal 10.520/2002 interpor o presente RECURSO TEMPESTIVO do procedimento licitatório nº. 23105.0566389/2017, Pregão Eletrônico Nº 049/2018, para contratação de serviços de fornecimento de refeição pronta transportada, incluindo preparo e distribuição, destinado a assistir aos estudantes da Universidade Federal do Amazonas no Campus Universitário Artur Virgílio Filho - UFAM, pelos FATOS e FUNDAMENTOS a seguir aduzidos.

1. O instrumento convocatório no item 11 do edital prevê em seus subitens: 11.1 que "11.1. O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal 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 qual(is) decisão(ões) 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. 11.2.4. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão.

2. No caso em comento, a data de abertura para Sessão Pública é 04 de outubro de 2018, as 10:00 horas horário Brasília, UASG 154039. Dessa forma, o prazo para o recurso findará em 11 de outubro de 2018, razão pela qual o presente recurso é TEMPESTIVO.

3. E com o pedido de manifestação recursal: "Em sede recursal iremos expor. A empresa habilitada não atendeu os seguintes itens do edital 49/2018: 8.8.1.8 não envio dos contratos ou instrumento de suporte dos atestados técnicos tempestivamente; 8.8.1.7 não enviou instrumento equivalente de contratação da nutricionista; não enviou a proposta junto com planilha de custos item 10.1.2, indícios de inexecuibilidade. O item 8.7.2 não apresenta a realidade contábil da empresa."

4. Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objeto é a "Contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de produção, transporte e distribuição de refeições, mediante concessão administrativa onerosa de uso de espaço físico do Restaurante Universitário da Faculdade de Medicina e anexo da Escola de Enfermagem, em conformidade com o Decreto n. 7.234/2010, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos".

5. O Edital foi lançado no dia 24 de setembro de 2018 e designado o mesmo dia para lançamento de propostas, às 10 horas, para divulgação das propostas de preços e início e fim da etapa de lance, existindo, pois, RAZÃO PARA QUE O PRESENTE RECURSO SEJA EXAMINADO, de forma a impedir prosseguimento do ato administrativo viciado.

6. Ocorre que a conduta da douta pregoeira viola expressamente os preceitos contidos na Lei de Licitações, Edital 049/2018 e demais que se aplicam ao procedimento licitatório.

7. O que se observa no caso em análise é a conduta ilegal e irregular no rito processual, na condução do certame, com a redação vigente do instrumento convocatório que o rege, sendo imperioso que se corrijam as ilegalidades denunciadas, para evitar que o processo licitatório se perca em nulidade absoluta, ainda hoje sanável por ato administrativo.

8. Pretendendo conhecer a realidade do procedimento para fins de vigilância aos preceitos legais, a recorrente participou do pregão eletrônico, nele entrevendo disposições que, a seu ver, não se coadunam com os mandamentos contidos no ordenamento jurídico pertinente, conforme abaixo indicados:

I. DAS ILEGALIDADES CONSTANTES NA CONDUÇÃO DO CERTAME

9. Os excessos denunciados, inquestionavelmente estão a exigir imediata reparação, a fim de que fique preservado o procedimento em curso. É corrente e de remansosa aceitação a tese de que a fase preliminar, de habilitação, há de ser de absoluta singeleza, de tal forma a não criar entraves ou dificuldades inúteis aos licitantes. Impõe-se, por consequência, arrear-se do Edital as exigências aqui impugnadas, dado o seu caráter abusivo e de inquestionável confronto com a Lei vigente.

10. A empresa não enviou a documentação que estava sendo exigida no seguinte item do edital:

"8.8.1.8 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017."

Cumprido informar e constar que a empresa enviou sua documentação faltando contratos que disponibilizaria as informações para o exame da pregoeira relacionados aos atestados técnicos apresentados. A conduta da pregoeira em solicitar o envio da documentação faltante, fazendo reabrir o prazo sem pedido formal para envio do licitante, é ilegal. A pregoeira solicitou o envio

dos contratos em conduta vedada pela Lei 8666/93. Se, eventualmente, a pregoeira argua que usou do instituto da diligência, este instituto só deve ser manejado pela autoridade do certame para fins de envio de documentação complementar, ou seja, para esclarecer ou explicitar documentos já enviados. A documentação enviada do item 8.8.1.8 é parte integrante da habilitação e sendo vedada o envio de documentos posteriores a qual deveriam constar inicialmente.

Ademais, a empresa não cumpriu o item 8.8.1.7 do edital, ou seja, não enviou instrumento equivalente de contratação da nutricionista. A empresa confunde a atividade empresarial de proprietária da empresa, Sra. Barbara Leticia Pantoja Gomes, com a de nutricionista responsável, que no caso em espécie, são a mesma pessoa, ou seja, a proprietária empresa. Ora, ainda que tal condição seja factual e verdadeira, a mesma não apresentou faticamente como essa relação acontece entre a empresa e a nutricionista proprietária e, portanto, de acordo o item do edital a mesma deveria ter se valido de algum instrumento equivalente, vejamos:

"8.8.1.7 Comprovação de que possui um Nutricionista, devidamente inscrito no Conselho Regional de Nutrição, em seu quadro de pessoal, como responsável técnico, mediante apresentação de carteira de trabalho, contrato de trabalho, contrato de prestação de serviço ou outro instrumento equivalente."

De qualquer forma a empresa não se deve furtar em enviar outro instrumento equivalente, pois não há regra editalícia caso o responsável técnico seja o empresário(a) aduzindo que não seria necessário o envio de documentação pertinente. É mister esclarecer que o documento apto para mostrar e atender esse o item alhures é que o licitante deveria apresentar um instrumento equivalente, que poder-se-ia valer de PRÓ-LABORE OU DECLARAÇÃO DE CONTRATAÇÃO FUTURA a qual poderia remunerar o empresário em sua justa remuneração de uma atividade específica exercida pelo mesmo na empresa.

É fato que essa atividade não pode ser exercida de forma gratuita e nem graciosa afinal estamos falando de uma profissão regulamentada em lei e, que deve obedecer ao seu mínimo do salário profissional. Um outro instrumento equivalente seria a declaração de contratação futura do profissional nutricionista, a qual ficaria com a responsabilidade técnica e, por via reflexa, solidário em encargo com a nutricionista proprietária. Contudo, nenhum desses dois instrumentos equivalentes para o item 8.8.1.7 foi apresentado. As empresas licitantes devem atender peremptoriamente esse item editalício combatido, sob pena de sofrerem a devida inabilitação, ou seja, devem comprovar que possuem em seus quadros um nutricionista e, para tal precisam a carteira trabalho, contrato de trabalho ou instrumento jurídico equivalente a qual já mencionados.

Em outro ponto a empresa não atendeu o item 10.1.2, a qual juntamente com a proposta deveria ser enviado a planilha de custos de acordo com item descrito abaixo:

"10.1.2 apresentar a planilha de custos e formação de preços, devidamente ajustada ao lance vencedor, em conformidade com o modelo anexo a este instrumento convocatório."

A apresentação da planilha e formação de preços. Uma é a proposta ajustada ao lance vencedor e a outra é a proposta ajustada ao lance do vencedor. A planilha de custos instrumento esse necessário para no caso em tela para verificação de preços aos insumos necessários para que o binômio preço e qualidade seja referendado pela realidade do mercado e as condições administrativas impostas pela administração pública.

No curso processual do certame a pregoeira aceitou a proposta comercial e a habilitação integral da empresa BLP GOMES sem qualquer questionamento, diligência ou esclarecimento, portanto, é visível que o licitante sob comento não atendeu todos critérios para aceitação e habilitação, mas em análise profunda e criteriosa, é visto que não foi observado, a exequibilidade da proposta comercial. Pelo preço aviltante ofertado e fora da realidade do mercado de alimentação fornecidas pelas empresas, somado ao fato de que os preços dos insumos estão pressionados pela inflação, e que o preço para fornecer para administração pública é bem diferente para o mercado particular. Desta forma, a autoridade que conduz o certame deveria ter o máximo de cuidado e prudência em analisar as regras editalícias para tirocínio de sua decisão e julgamento. Sabidamente a pregoeira deve velar pela observância das disposições legais e editalícias como segue, no Acórdão do Tribunal de Contas da União:

"9.1. [...], conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; [...] 9.4. aplicar à Sra. [pregoeira] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...]"; [...]"

A Administração tem o dever de manter o equilíbrio-econômico financeiro do contrato como meio de garantir que o objeto do contrato seja atendido na sua integralidade, portanto, não interessa à Administração auferir uma pretensa vantagem econômica às custas de um serviço de baixa qualidade que, sem sombra de dúvidas, irá trazer problemas na execução do contrato, aumentando-se o custo para o Contratante, certamente tendo que intervir e até convocar outra licitação a curto prazo. Assim, há que se preservar a capacidade do licitante em cumprir com as suas obrigações de forma integral, com base em custos atualizados e que reflitam a realidade, mormente, num cenário de inflação alta e de pressões nos custos laborais com repasse de inflação e ganho real nos dissídios coletivos.

Pode-se inferir que os valores ofertados pela empresa BLP GOMES, tanto para o desjejum (R\$ 3,96) quanto para o almoço (R\$ 8,73), não cobrem os custos mínimos e, ainda se tem que considerar os impostos, custos logísticos e administrativos. Destaca-se, ainda que os materiais e equipamentos apresentados terão consideráveis desembolsos, vez que irão diluir nos custos na vida do contrato. Nesta senda, merece destaque o fato de que o valor máximo estimado pela administração para o presente contrato atinente ao pregão 49/2018, perfaz o montante de R\$ 742.940,88 e a oferta do lance da empresa BLP GOMES foi de R\$ 665.252,28 resultando em um desconto de, aproximadamente, 11% em comparação do valor referencial. Há, portanto, a presunção natural de que o preço final trará consequentemente prejuízos no fornecimento do contrato, em razão de que os insumos estão altíssimos no mercado atacadista, bem como varejista. Assim, indagamos: Quem no mercado encontra desjejum e almoço com valores muitos baixos, e ainda pagando, devidamente, todos os impostos? Desta forma, a empresa ao ser contratada, invariavelmente, irá requerer revisão do preço ou reequilíbrio-contratual. Para ter um juízo mais amplo para dizer que estamos justificados em nossa demanda. O contrato vigente de nº 30/2013 teve o valor inicial de R\$ 811.562,40. E ainda ressaltando que o preço do espaço da concessão desse último contrato foi de pouco mais de mil reais e agora tem um valor de pouco mais de R\$10 mil reais. Desta forma, a planilha de custos se mostra necessária para apuração da qualidade ofertada do serviço, sem contar o fato de que, não raras vezes, poderá ocorrer particularidades, por parte da CONTRATANTE, em solicitar do CONTRATADO para que haja o funcionamento do refeitório e/ou restaurante nos sábados, domingos e feriados. Além do fato de que em períodos sazonais (início de ano letivo, férias, recessos acadêmicos), haverá diminuição dos quantitativos estimados.

Noutro giro, o balanço da empresa não apresenta a realidade contábil da empresa e, portanto, não atende o item 8.7.2. A empresa BLP GOMES-EPP descreve em seu BALANÇO PATRIMONIAL que sua RECEITA BRUTA OPERACIONAL no ano de 2017 fora de R\$ 1.475.499,35 (Um Milhão, Quatrocentos e Setenta e Cinco Mil, Quatrocentos e Noventa e Nove Reais e Trinta e Cinco Centavos).

Nessa esteira, em consulta pública dos seguintes portais de conta e transparência da Prefeitura de Manaus-AM e do Governo Federal, verificou-se que a empresa BLP GOMES-EPP recebeu em CONTA CORRENTE o valor de R\$ 2.236.660,00 (Dois Milhões, Duzentos e Trinta e Seis Mil e Seiscentos e Sessenta Reais).

a) A empresa recebeu em CONTA CORRENTE da PREFEITURA DE MANAUS em 2017 a quantia de R\$ 1.314.919,00 (Um Milhão, Trezentos e Quatorze Mil e Novecentos e Dezenove Reais); Fonte:

<https://transparencia.manaus.am.gov.br/transparencia/v2/#/home>

b) A empresa recebeu em CONTA CORRENTE do GOVERNO FEDERAL em 2017 a quantia de R\$ 921.741,00 (Novecentos e Vinte e Um Mil e Setecentos e Quarenta e Um Reais). Fonte: <http://www.portaltransparencia.gov.br/>

Diante do divulgado, verifica-se que o valor que a empresa BLP GOMES-EPP recebeu em CONTA CORRENTE, no ano de 2017, foi maior que sua RECEITA BRUTA OPERACIONAL DECLARADA no BALANÇO PATRIMONIAL DO ANO DE 2017, ou seja, com uma diferença de R\$ 761.160,65 (Setecentos e Sessenta e Um Mil, Cento e Sessenta Reais e Sessenta e Cinco Centavos) do valor declarado só em relação a RECEITA BRUTA OPERACIONAL, fato este que não demonstra a realidade da empresa no ano de 2017.

O BALANÇO PATRIMONIAL DO ANO DE 2017 apresentado pela empresa BLP GOMES-EPP:

1) O lucro líquido apurado em 31/12/2017 conforme DRE é de R\$ 491.890,91 (Quatrocentos e Noventa e Um Mil, Oitocentos e Noventa Reais e Noventa e Um Centavo) e o Lucro Acumulado declarado conforme PATRIMONIO LIQUIDO é de R\$ 491.890,91 (Quatrocentos e Noventa e Um Mil, Oitocentos e Noventa Reais e Noventa e Um Centavo). É certo, então, afirmar que antes do balanço atual não houve apuração de resultado ou os lucros foram totalmente distribuídos ao titular da empresa.

2) A referida empresa apresenta um saldo de SIMPLES A PAGAR (não parcelado) de R\$ 735.209,38 (Setecentos e Trinta e Cinco Mil, Duzentos e Nove Reais e Trinta e Oito Centavos), o que seria quase 50% do faturamento do ano, o que corresponde a uma alíquota surreal do SIMPLES NACIONAL. Outrossim, é de se notar que as despesas tributárias do ano são de R\$ 291.539,75 (Duzentos e Noventa e Um Mil, Quinhentos e Trinta e Nove Reais e Setenta e Cinco Centavos), o que importaria uma alíquota de 19,75% da RECEITA BRUTA OPERACIONAL apresentada no BALANÇO, não possuindo esta alíquota na legislação do SIMPLES NACIONAL;

3) A mesma empresa informa que tem CONTAS A RECEBER a quantia de R\$ 1.187.203,20 (Um Milhão, Cento e Oitenta e Sete Mil, Duzentos e Três Reais e Vinte Centavos) da sua RECEITA BRUTA OPERACIONAL do ano de 2017. Como provado acima, só no ano de 2017 a empresa recebeu em CONTA CORRENTE a quantia de R\$ 2.236.660,00 (Dois Milhões, Duzentos e Trinta e Seis Mil e Seiscentos e Sessenta Reais);

4) Conforme o BALANÇO APRESENTADO, a empresa só recebeu no ano de 2017 a quantia de R\$ 288.296,15 (Duzentos e Oitenta e Oito Mil, Duzentos e Noventa e Seis Reais e Quinze Centavos) = RECEITA BRUTA - CONTAS A RECEBER, valor este QUE NÃO PAGARIA NEM AS DESPESAS TRABALHISTAS que foi informado com o valor exorbitante de R\$ 356.710,64 (Trezentos e Cinquenta e Seis Mil, Setecentos e Dez Reais e Sessenta e Quatro Centavos).

Portando, por tudo acima demonstrado e provado, podemos afirmar que trata-se de um BALANÇO PATRIMONIAL que não apresenta a realidade contábil da empresa, devendo assim, a licitante BLP GOMES-EPP apresentar um vício insanável e devendo ser considerada INABILITADA.

Vejamos o que vem descrito na letra "a", primeira página do BALANÇO PATRIMONIAL acostado nos autos da licitação pela empresa BLP GOMES-EPP:

"a) Sob as penas da lei, declaramos que as informações aqui contidas são verdadeiras e nos responsabilizamos por todas elas;"

Segundo orientação do Conselho Federal de Contabilidade uma fraude pode ser caracterizada por:

"a) manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados;

b) apropriação indébita de ativos;

c) supressão ou omissão de transações nos registros contábeis;

d) registro de transações sem comprovação; e

e) aplicação de práticas contábeis indevidas. (item 2 da nbc t 11 - it - 03 fraude e erro, aprovada pela resolução cfc nº 820/97)"

e ainda por fim, o art. 1.888 da lei nº 10.406/2002:

"Art. 1.188. o balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo."

Conforme demonstrado e comprovado acima, a empresa BLP GOMES- apresentou o balanço patrimonial sem expressar a realidade contábil, ou seja, sem expressar as informações verdadeiras, assumindo os riscos das sanções administrativas cabíveis e das penas da lei.

Considerando que a empresa BLP GOMES-EPP tinha conhecimento sobre seu faturamento e sobre o seu recebimento em CONTA CORRENTE no ano de 2017, como consta nos portais de transparência demonstrado acima, apresentou o BALANÇO PATRIMONIAL 2017 SEM AS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS VERDADEIRAS, restando assim tipificada a conduta comissiva de falsidade, com presença de elementos de má-fé, devendo ser reconhecida esta conduta com as sanções administrativas cabíveis e os rigores e penas da Lei. De acordo o item 20 do Edital:

"20. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

20.1 Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

20.1.1 não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

20.1.2 APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA;

20.1.3 deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

20.1.4 ensejar o retardamento da execução do objeto;

20.1.5 não mantiver a proposta;

20.1.6 cometer fraude fiscal;

20.1.7 COMPORTAR-SE DE MODO INIDÔNEO;

20.2 Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

20.3 O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

20.3.1 Multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante;

20.3.2 Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos; " (Grifo nosso).

Veja que o mesmo Edital, do qual a empresa BLP GOMES-EPP foi HABILITADA, dispõe que a empresa que apresentar documentação falsa e/ou comporta-se de modo inidôneo, sofrerá as sanções administrativas.

Vejamos que dispõe sobre o tema o art. 28 do Decreto nº 5.450/2005:

"Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, COMPORTAR-SE DE MODO INIDÔNICO, FIZER DECLARAÇÃO FALSA ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais." (destacamos).

Do mesmo modo, vejamos que dispõe sobre o tema o art. 7º, da Lei 10.520/2002:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO FALSA EXIGIDA PARA O CERTAME, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, COMPORTAR-SE DE MODO INIDÔNICO ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais." (destacamos).

O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), assim tipifica a conduta praticada pela empresa B L P GOMES-EPP. Vejamos:

"Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular."

No mesmo norte, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), também tipifica a conduta praticada pela empresa BLP GOMES-EPP.

Vejamos:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa."

Neste mesmo sentido, o inciso VI, do art. 2º da Instrução Normativa Conjunta do Ministério do Planejamento e da Controladoria Geral da União, "fraude é a prática de qualquer ato ilegal caracterizado pela desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança, não implicando ameaça ou violência física ou psíquica."

Desse modo, o ato de apresentar o BALANÇO PATRIMONIAL SEM AS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS VERDADEIRAS, caracteriza-se como uma fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem para si (Art. 90, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

Do mesmo modo, a conduta da empresa BLP GOMES-EPP pode ser considerada uma fraude à realização de ato licitatório, na medida em que busca obter vantagem indevida (Art. 93, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

De tudo exposto, a pregoeira não pode se omitir a esse flagrante erro. É verdade que os procedimentos contábeis estão sujeitos às ressalvas e explicações, mas não ao erro os números refletem diretamente a capacidade ou não de honrar compromissos, contrair dívidas e capacidade de pagamento. Isso não se trata de erros formais, são erros que impactam diretamente a saúde econômico-financeira da empresa.

11. O fato que a pregoeira aceitou a proposta comercial e a habilitação integral sem qualquer questionamento, diligência ou esclarecimento é visível que "aparentemente" o licitante não atenderá todos critérios para aceitação e habilitação, mas em análise profunda e criteriosa, é visto que não foi observado, a exequibilidade da proposta. Pelo preço aviltante e fora da realidade do mercado de alimentação fornecidas pelas empresas, e os preços dos insumos estão pressionados pela inflação, e que o preço para fornecer para administração pública é bem diferente para do mercado para o particular. Desta forma, a autoridade que conduz o certame deve ter o máximo de cuidado e prudência em analisar as regras editalícias para tirocínio de sua decisão e julgamento. A pregoeira deve velar pela observância das disposições legais e editalícias como seguem, no Acórdão do Tribunal de Contas da União:

"9.1. [...], conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; [...] 9.4. aplicar à Sra. [pregoeira] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...]; [...]"

A Administração tem o dever de manter o equilíbrio-econômico financeiro do contrato como meio de garantir que o objeto do contrato seja atendido na sua integralidade, portanto, não interessa à Administração auferir uma pretensa vantagem econômica às custas de um serviço de baixa qualidade que, sem sombra de dúvidas, irá trazer problemas na execução do contrato, aumentando-se o custo para o Contratante, certamente tendo que intervir e até convocar outra licitação a curto prazo.

Portanto, há que se preservar a capacidade do licitante em cumprir com as suas obrigações de forma integral, com base em custos atualizados e que reflitam a realidade, mormente, num cenário de inflação alta e de pressões nos custos laborais com repasse de inflação e ganho real nos dissídios coletivos. Como podemos facilmente aferir o valor de desjejum a R\$ 3,96 e almoço a R\$ 8,73 não cobrem os custos mínimos, e ainda se tem que contar com os impostos, custos logísticos, e administrativos. Os materiais e equipamentos apresentados terão consideráveis desembolsos que irão diluir nos custos na vida do contrato.

Desta forma, atendem para as disposições dos incisos VII, X e XI, todos do art. 4º da Lei n.º 10.520, de 2002, sobretudo quanto à efetiva verificação da compatibilidade do objeto ofertado com os requisitos mínimos do edital de licitação, procedendo à desclassificação das propostas desconformes; 9.6.2. observem as disposições do inciso III do art. 4º da Lei n.º 10.520, de 2002, e dos arts. 40 e 41 da Lei n.º 8.666, de 1993, sobretudo quanto ao devido cumprimento das normas estabelecidas no edital de licitação e ao consequente julgamento objetivo, sob pena de violação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia.

Acórdão 2390/2007 – Plenário. "É sine qua non a vinculação do edital aos atos do pregoeiro para o critério do julgamento e da decisão de habilitação e aceitação da proposta."

12. Do mesmo modo, fere o princípio da moralidade, que transcende a legalidade imposta pelo ordenamento jurídico, pois, ainda

que a prática em questão não viole expressamente qualquer dispositivo legal, a sua utilização agride a finalidade constitucional da licitação, enquadrados dentro de padrões éticos e morais.

13. Destarte, torna-se imperioso a necessidade de realizar a INABILITAÇÃO DA EMPRESA em face de seu valor e da complexidade do objeto da licitação, que requer cautelas específicas em relação aos procedimentos que não atendem a legalidade. A empresa RECORRENTE detém profundo conhecimento dos serviços do objeto do edital, e apresenta este RECURSO com intuito de cooperar com administração pública.

14. Portanto, justifica-se a adoção deste instituto recursal para inabilitação da empresa BLP GOMES que seja designada a continuação do certame com a empresa com a melhor proposta para aceitação e habilitação em exame..

15. Ademais, o instrumento convocatório não pode encorajar atos contrários às finalidades constitucionais da licitação, os quais prejudicariam o interesse público diretamente envolvido na contratação pretendida.

16. Válido destacar que a licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.

17. O Princípio Constitucional da Legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa. Assim, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica.

18. No âmbito da licitação, o Princípio da Legalidade significa ser vedado à autoridade administrativa adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa. As normas constitucionais e legais estabelecem um quadro, o qual delimita a competência da autoridade. Portanto, a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica (ainda que implícita) como as instruções normativas.

19. O que se defende aqui é a possibilidade de que a empresa seja contratada para condições iguais técnicas e que venha a disputar, desde que preencha as exigências de habilitação, pois conforme exposto aqui neste instituto recursal o que se viu foi um julgamento subjetivo por parte da autoridade julgadora do pleito. A garantia da eficácia da contratação seria assegurada por meio dos requisitos de habilitação constantes do edital.

20. Considerando que nenhuma cláusula ou condição poderá ser inserida ou excluídas nos Editais de licitação sem que conte com previsão legal autorizativa e que a decisão de limitar o número de lotes por vencedor é ilegal em toda a sua essência, requer seja o presente recurso acolhido e provido, para que seja retornada a fase de aceitação.

21. Por fim, não pode ser considerada qualquer alegação que a exigência de atestado(s) técnico(s) não visa a garantir a prestação eficiente dos serviços contratados e a qualidade da assistência técnica. Ressalta-se que é desproporcional o estabelecimento de requisitos adicionais para a fase de contratação, além dos previstos nos arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93, e 14 do Decreto nº 5.450/2005, pois não existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas de modo genérico e inadequadas.

22. Devida a ilegalidade contida na conduta do certame, torna-se imperioso que a Administração Pública corrija tal ilegalidade e retorne a fase de aceitação e inabilitação.

23. Ainda na Lei 8.666/93.

(...)

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.

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

(...)

24. Observa-se que a Lei 8.666/93 veda a utilização de critério ou fatos SIGILOSO, SECRETO, SUBJETIVO ou RESERVADO que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da isonomia da igualdade entre os licitantes.

25. Desse modo, não pode a Administração Pública se omitir em responder os questionamentos apresentados, tampouco, deixar a critério do pregoeiro e da equipe de apoio tal decisão.

26. O Edital deverá indicar os critérios que nortearão o julgamento, possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando previsibilidade ao julgamento.

27. É cedido que todos os critérios norteadores do procedimento licitatório devem estar previamente indicados no ato convocatório, os sujeitos ao controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.

28. Deve-se atentar que a incerteza na fase da etapa competitiva provocada grandes prejuízos para Administração Pública, tendo em vista que os licitantes não sabem qual o melhor momento para oferta os lances, o que dificulta na elaboração da melhor proposta, leia-se, menor preço.

29. Sob tais considerações, torna-se imperioso que o Edital seja retificado para que contenha de forma clara e cristalina todas as fases procedimentais dos lances, de modo a inibir supressas, tal como desigualdade no certame licitatório.

DO PEDIDO

41. Por todo o exposto, requer:

a) O recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo previsto em lei;

- b) A realização de diligencia a fim de verificar as informações assentadas nas documentações técnicas acostadas ao certame pela RECORRIDA, de forma que reste comprovado seus vícios insanáveis apontados, entre outros dados entendidos como necessários por esta comissão julgadora;
- c) Restando comprovadas as informações atestadas, seja a RECORRIDA excluída sumariamente do certame, bem como seja a ela aplicada às penalidades previstas no Instrumento Convocatório, bem como àquela tipificada no Artigo 28 do Decreto 5.450/2005;
- d) Consequentemente seja revista à decisão para definitivamente INABILITAR/DESCCLASSIFICAR A empresa BLP GOMES, que injustamente foi classificada/habilitada a prosseguir no certame licitatório, por ser ato de plena JUSTIÇA;
- e) Por fim, requer retorne a fase da aceitação e o certame siga o seu prosseguimento s.

Termos que pede deferimento.

Manaus, 11 de outubro de 2018.

Simonete Guimarães D'Ávila
CPF nº 272.976.592-15
Sócia Administradora

Fechar