

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS - UFAM

ASSUNTO: CONTRARRAZÕES

RECORRIDA: NORTESUL LOGISTICA E TRANSPORTES ESPECIALIZADOS EIRELI

REF.: Pregão Eletrônico n.º 21/2021 – UFAM (Uasg 154039)

Processo Administrativo n.º 23105.018559/2021-56

NORTESUL LOGISTICA E TRANSPORTES ESPECIALIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 11.821.060/0001-91, com sede na Rua Salvador, n.º 120, Sala 508, Vieiralves B Center, Bairro Adrianópolis, CEP 69.057-040, na cidade de Manaus-AM, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 44, § 2º do Decreto n.º 10.024/2019, e subitem 11.2.3 do Edital, apresentar CONTRARRAZÕES

ao recurso apresentado pela empresa D SILVA OLIVEIRA - ME, inscrita no CNPJ sob n.º 12.726.019/0001-07, perante essa distinta Administração, que aduz a inviabilidade da habilitação de nossa empresa, ora Contrarrazoante, conforme passamos a expor.

1. DO INTERESSE, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE

No tocante ao interesse e legitimidade para contrarrazoar, destaca-se que o recurso refutado versa sobre a classificação e habilitação da empresa NORTESUL LOGISTICA E TRANSPORTES ESPECIALIZADOS EIRELI, cuja decisão deste Pregoeiro poderá afetar o resultado do certame, razão pela qual nasce o direito de apresentar contrarrazões aos fatos e argumentos narrados pela recorrente.

Quanto ao prazo para apresentação das contrarrazões, considerando que o recurso combatido foi apresentado em 19/10/2021, conclui-se que o último dia para a apresentação das contrarrazões se dá em 22/10/2020, portanto, tem-se que a presente contrarrazão é TEMPESTIVA.

Reconhecido o interesse e legitimidade de nossa empresa, o julgamento das contrarrazões ora apresentadas recai neste momento para a responsabilidade de Vossa Senhoria, sobre a qual a empresa contrarrazoante confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, considerando que já foi demonstrado e confirmado que a empresa NORTESUL LOGISTICA E TRANSPORTES ESPECIALIZADOS EIRELI cumpriu todas as exigências do Edital e TR em sua integralidade, ao contrário da Recorrente, motivo pelo qual deve ser mantida sua inabilitação.

2. BREVE RESUMO DOS FATOS

A Recorrente, por ter sido inabilitada em razão de não atender ao critério de habilitação econômico-financeira, em mero descontentamento com a acertada decisão, apresentou em suas razões recursais apenas a insatisfação com o resultado do certame, sendo incapaz de justificar a ausência de qualificação econômico-financeira, fazendo relações contraditórias entre as condutas do Pregoeiro na condução do certame e a legislação aplicável.

No desespero de fazer valer as suas ilações, atacou de forma desproporcional e desarrazoada a competência deste nobre Pregoeiro para analisar os documentos do processo licitatório, sem qualquer ressalva legal ou demonstração efetiva de prejuízo. Em verdade, sob o pretexto de suposta afronta a princípios inerentes às licitações, as razões da recorrente se voltaram tão somente para questionar a probidade e legitimidade dos atos praticados pelo Pregoeiro.

Desta forma, considerando que a condução do processo licitatório correu dentro dos preceitos legais, bem como foram sopesados e respeitados todos os princípios aplicáveis à espécie, tem-se que a decisão do pregoeiro se reveste de plena legalidade e legitimidade, conforme passaremos a expor:

3. DAS CONTRARRAZÕES

3.1. DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 9.10.5.1 DO EDITAL POR PARTE DA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA (ART. 43, §3º DA LEI N.º 8.666/93). VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Em que pese a tese defendida pela Recorrente, vale relembrar que o motivo de sua inabilitação se deu em razão de não ter cumprido o Item 9.10.5.1 do Edital, o qual dispõe que:

"9.10.5.1. Comprovação de possuir 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 estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;"

Ou seja, a recorrente não foi capaz de comprovar sua saúde financeira para suportar o objeto ora licitado considerando o valor estimado para a contratação. Em seu recurso, a recorrente se prostou tão somente a alegar que possui patrimônio ativo em mais de 60% do valor declarado como capital social além de outras afirmações. Porém, os dados apresentados em recurso são incompatíveis com os valores registrados no balanço patrimonial da recorrente, de forma que sequer merecem consideração.

Cumpre-nos alertar a Vossa Senhoria que o balanço patrimonial apresentado pela empresa recorrente foi protocolado na JUCEA em 12/08/2021. Logo, tratava-se do balanço atualizado da referida empresa, o qual fez parte dos seus documentos de habilitação apresentados no processo licitatório, de forma que descabe razão a recorrente quando alega que deveria ter sido oportunizada diligência para correção de erro.

Na detida análise das razões recursais expostas pela empresa recorrente, esta afirma que, embora tenha apresentado seu balanço, "o mesmo necessitava de retificação, pois continha divergência de dados que gerou a conclusão equivocada do pregoeiro".

Se não for constrangedora, a situação revela-se no mínimo temerária. Ora, o balanço apresentado pela recorrente foi registrado em agosto de 2021, e só durante a participação neste certame (outubro/2021) é que a mesma se deu conta da "divergência de dados"???

Veja-se que não estamos aqui tratando de uma gincana. O processo licitatório possui princípios, regras e formalidades, as quais por certas vezes são flexibilizadas pela Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Judiciário, mas sempre respeitando, precipuamente, os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, supremacia do interesse público, julgamento objetivo e o da proposta mais vantajosa.

A Recorrente alega afronta à isonomia entre os licitantes, por não ter recebido a oportunidade de retificar seu balanço (o que será enfrentado adiante). É de fácil percepção que o equívoco, de fato, se deu por parte da Recorrente e não do Pregoeiro.

É imperioso esclarecer que não estamos lidando com a ausência de uma declaração ou outro documento que poderia ser diligenciado naquela oportunidade, ao contrário, estamos tratando do balanço patrimonial apresentado pela própria recorrente, cujas informações são essenciais e basilares para verificação de sua qualificação econômico-financeira, CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E QUE APRESENTE MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA PARA O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES A SEREM ASSUMIDAS.

Tal documento não é passível de correção durante a condução do processo licitatório, visto que possui formalidades e regras a

serem respeitadas no seu registro junto à JUCEA (e que gozam da presunção de veracidade), as quais demandam tempo e preparo, sendo incompatível com a dinamicidade e celeridade dos processos licitatórios na forma do pregão eletrônico, motivo pelo qual, primeiramente, não há de que se falar em "equivoco" do Pregoeiro.

Não seja por menos, o art. 31, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, afirma que a qualificação econômico-financeira dos licitantes será aferida, entre outros documentos, mediante a análise do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, VEDADA A SUA SUBSTITUIÇÃO POR BALANCETES OU BALANÇOS PROVISÓRIOS, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta".

Quando se faz alusão à apresentação de balanço patrimonial relativo ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, quer-se dizer que a obrigação do licitante consiste em entregar à Administração o balanço que, ao tempo da realização da licitação, já seja devido de acordo com sua lei específica. Inclusive, como visto, a lei expressamente faz alusão à vedação de sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Da mesma forma, insta frisar que o balanço apresentado pela recorrente foi o definitivo. Logo, não estamos falando de um balanço provisório ou intermediário, o que torna inafastável a aplicação da regra legal. Demais disso, ao avaliar o balanço patrimonial já exigível na forma da lei, se a Administração identificar que o licitante não atende ao patrimônio líquido exigido na licitação, como no presente caso, então impõe-se a inabilitação desse concorrente, não havendo espaço para cogitar sua permanência no certame, haja vista manifesta vedação legal nesse sentido.

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a determinação é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

No caso em debate, não se trata de simples defeito irrelevante que possa ser sanável, pelo contrário, o fato do balanço enviado expurgar a qualificação econômico-financeira da recorrente é completamente relevante, e esta deveria ter comprovado tal condição no momento determinado para apresentação da documentação e não posteriormente como pretende fazer.

O invocado art. 43, § 3º, da lei de Licitações, não obriga o Pregoeiro a realizar diligência como afirmado pela recorrente, na realidade o texto legal traz uma faculdade à Comissão ou autoridade superior, de realizar diligências, a adoção de dita solução é de caráter discricionário e somente para esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Portanto, pela interpretação do instrumento convocatório e da legislação, conclui-se que os documentos entregues pela empresa recorrente junto aos demais documentos de habilitação, são os que demandam a análise do pregoeiro. Entretanto, os documentos solicitados pelo pregoeiro, conforme o Instrumento Convocatório, deveriam ter sido entregues quando da realização da habilitação, ou seja, no prazo estipulado pelo edital, e não em forma de diligência, posto que são requisitos essenciais para a habilitação, e não meros esclarecimentos.

Como é de se observar, a própria recorrente reconhece que a decisão do pregoeiro foi decorrente de uma aplicação prevista no edital e na legislação, e ainda confirma que cometeu o seu documento possui vício, confirmando que deixou de cumprir uma exigência editalícia primordial.

Nada obstante a isso, cumpre-nos informar a esta Comissão de Licitação que a recorrida promoveu diligências junto à JUCEA, no intuito de averiguar a conduta da recorrente e os fatos postos em discussão no processo licitatório.

Por oportuno, conforme os comprovantes que serão encaminhados via e-mail a esta douta CPL, constatamos que a recorrente, tardiamente, entrou com um pedido de rerratificação de seu balanço apenas em 06/10/2021 (cuja aprovação se deu efetivamente apenas em 18/10/2021), ou seja, 1 (um) dia após a sua inabilitação.

Assim, o desespero da empresa recorrente, como demonstrado, SE CONTEXTUALIZA NA ATUALIZAÇÃO DO DOCUMENTO HABILITATÓRIO EM DATA POSTERIOR A CONVOCAÇÃO DOS ANEXOS. Na análise do novo balanço rerratificado, demonstra-se que a recorrente, de forma temerária e precipitada, alterou as informações necessárias para se "adequar" às exigências do Edital, a qual só vislumbrou o desatendimento durante a sua participação no certame e graças à atenção digna de elogios do Pregoeiro, que prontamente inabilitou a recorrente de forma justa e acertada.

No tocante ao suscitado sobre a necessidade de diligência, vale relembrar que os atos do procedimento licitatório possuem forma, lugar e tempo, de modo que devem ser promovidos dentro dos prazos ofertados, na oportunidade em que os licitantes são demandados a fazê-los e no local indicado para a sua promoção.

Como é cediço, não se está aqui diante de formalismo exacerbado, ao contrário, tais regras circundam as licitações para evitar restrições ao caráter competitivo do certame e possíveis afrontas à isonomia entre os licitantes, o que poderá ocorrer no presente caso se for oportunizado diligência à recorrente para que retifique ou apresente novo balanço retificado.

Conforme bem demonstrado, o objeto do Edital se encontra bem caracterizado e descrito de forma bastante clara, a fim de assegurar que o resultado a ser obtido por meio da licitação atenda aos anseios, às expectativas e às necessidades da UFAM na contratação pretendida, levando sempre em consideração um padrão mínimo necessário e razoável de qualidade e a identificação e seleção de uma solução econômica vantajosa.

Consoante são fixadas as regras do instrumento convocatório e de seus anexos, em especial do Termo de Referência que compõe o processo licitatório, as exigências previstas deverão ser cumpridas rigorosamente, tanto pela entidade gerenciadora do Pregão quanto pelos licitantes, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO e correlatos, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA REGRA DA IMUTABILIDADE DO OBJETO PREVISTO NO EDITAL.

Registradas as restrições encontradas e amplamente debatidas, não se poderia, também, alegar que se tratam apenas de erros formais, pois, em verdade, para que assim o fossem, os atos identificados como falhos deveriam ser passíveis de validação no momento oportuno. Ou seja, para que as licitantes possam corrigir as falhas encontradas deveriam pedir oportunidade ao ilustre Pregoeiro dentro do prazo previsto no Edital, O QUE NÃO OCORREU E NÃO É MAIS POSSÍVEL SER PROMOVIDO.

Outrossim, não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de "erro substancial", ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (vide Código Civil, art. 139, inciso I). A FALTA DE INFORMAÇÃO INDISPENSÁVEL AO DOCUMENTO CONFIGURA ERRO GRAVE – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento; trata-se de um documento defeituoso, incompleto e que não produz os efeitos jurídicos desejados.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação. Incabível para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material. Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa –, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.

Por outro lado, não caberia ao ilustre Pregoeiro e à CPL ofertar novo prazo, visto que o Poder Judiciário já possui entendimento pacífico de que a concessão de prazo além do permitido fere a isonomia e compromete a competitividade do certame, nestes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE CONCORRENTES. CRITÉRIOS ADMINISTRATIVOS. DISCRICIONARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO E DA APELAÇÃO.1. O impetrante não apresentou, na época própria, o documento exigido pela regra editalícia. Não há, por outro lado, qualquer demonstração de que a exigência seja descabida. O que restou demonstrado é que o impetrante, por desatenção, deixou de respeitar as regras do edital, pretendendo agora afastá-las sob o argumento de formalismo extremo.2. Por outro lado, o fato da CEF ter, em outro certame, aceitado o referido documento, não traz a consequência pretendida pela impetrante, na medida em que descumprida, efetivamente, a integralidade da exigência técnica à comprovar a experiência, não vinculando, portanto, a instituição licitante.3. A dispensa da exigência para o impetrante, como requer, também implicaria em quebra à isonomia entre os licitantes, razão pela qual resta afastado o fumus boni iuris.4. O Ministério Público Federal bem ponderou

(evento 17) que 'o procedimento licitatório está disciplinado pela Lei n. 8.666/93. Segundo esse diploma legal, a licitação possui diversas fases que devem ser respeitadas e cumpridas rigorosamente. Nesse sentido, entende-se que o edital contém as regras fundamentais do procedimento licitatório, regulamentando as exigências impostas aos interessados e à Administração, estabelecendo as normas procedimentais que serão adotadas.5. Agravo retido e apelação desprovidos.' (TRF4, 3ª Turma, AC nº 5033174-29.2011.404.7000, Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 26/01/2012)

Essa situação gera um desconforto, ao passo em que a possível manutenção da recorrente no certame, mesmo com restrição quanto a possível juntada intempestiva do seu balanço patrimonial, traria irregularidade insanável ao prosseguimento do pregão, podendo acarretar, inclusive, a responsabilização daqueles que persistirem na manutenção da recorrente mesmo diante da irregularidade de caráter documental e procedimental, indispensável para a sua habilitação, CONTRARIANDO O CARÁTER COMPETITIVO E A ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPES DO PREGÃO.

Com o propósito de eliminar quaisquer dúvidas, cumpre-nos destacar que o art. 19, caput e inciso II, do Decreto n.º 10.024/2019, regulamenta de maneira detalhada o procedimento do pregão eletrônico quanto aos documentos de habilitação, ao estabelecer que caberá ao licitante remeter os documentos de habilitação e a proposta dentro do prazo estabelecido e, quando necessário, os documentos complementares.

Da mesma forma, o art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019 determina que após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Deste modo, de acordo com os dispositivos acima indicados e com o § 6º do mesmo artigo suso em destaque, os licitantes só poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

Não seja por menos, OS PRAZOS DE ENVIO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DEVEM SER RESPEITADOS POR TODAS AS LICITANTES, E CONFERIR EVENTUAL PRORROGAÇÃO DE TEMPO PARA O LICITANTE QUE TENHA NEGLIGENCIADO A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA SERIA AFRONTA CONTRA OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A LICITAÇÃO, EM ESPECIAL O DA ISONOMIA.

É de notório conhecimento dessa CPL que a prova do cumprimento de toda e qualquer exigência editalícia deve ocorrer na época oportuna, não podendo relegar-se para o futuro a apresentação de documento que deveria integrar o envelope pertinente à habilitação. Aliás, o § 3º, do art. 43, da Lei n.º 8.666/93, DEIXA PATENTE A IMPOSSIBILIDADE DE SER INCLUÍDO DOCUMENTO POSTERIORMENTE À FASE APROPRIADA.

De todo modo ilustre Pregoeiro, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tanto licitantes quanto Administração Pública devem observar fielmente as regras, critérios e padrões ali previstos. Disso se desprende que definir mal a necessidade, ou escolher mal a solução, leva inexoravelmente à contratação de bem ou serviço inútil ou inadequado.

Feitas as considerações, seria medida irrazoável, ilegal e contra o princípio da isonomia, e da vinculação ao instrumento convocatório, habilitar a recorrente, de modo que a manutenção da empresa recorrente no certame seria irrefutavelmente ilegal, INDICANDO VERDADEIRO PRETERIMENTO ENTRE OS LICITANTES, O QUE AFRONTA AS NORMAS QUE REGULAM O PROCEDIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO, COM A CONSEQUENTE RESPONSABILIZAÇÃO DA AUTORIDADE QUE ASSIM PROCEDER.

O momento para a realização do ato se exauriu quando a recorrente enviou a documentação relativa à habilitação, cujo balanço não foi capaz de comprovar a qualificação econômico-financeira da mesma, razão pela que o Pregoeiro não poderia ceder novo prazo para a apresentação de outras informações referentes ao seu Balanço Patrimonial, porquanto tornaria moroso o certame, contrariando, ainda, a isonomia entre os licitantes.

Ademais, é de notório conhecimento daqueles que atuam no campo das licitações e contratos com a administração pública que o pregoeiro e a comissão de licitação respondem por erros ocorridos na condução do procedimento licitatório que importem prejuízos aos princípios aplicáveis às licitações, e, ainda mais, quando causarem prejuízos à administração pública.

Não seja por menos, cabe ao Pregoeiro a coordenação dos trabalhos da equipe de apoio e a condução do procedimento licitatório, o credenciamento dos interessados, o recebimento da declaração dos licitantes do pleno atendimento aos requisitos de habilitação, bem como recebimento das propostas e os documentos de habilitação, a ordenação das propostas e a seleção dos licitantes que participarão da fase de lances e assim sucessivamente.

Registre-se, ainda, o poder-dever do pregoeiro de zelar pela ordem e o regular transcurso da sessão, o que o autoriza a tomar providências não apenas preventivas, mas, também, repressivas, como determinar a retirada de quem estiver a embarçar, de forma ilegítima, o bom andamento da sessão, inclusive solicitando reforço policial, se necessário.

Ademais, os membros de comissões de licitação e pregoeiros "SÃO ALCANÇADOS PELA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, QUE PODE APLICAR-LHES PENALIDADES CASO SEUS ATOS PUGNAREM DESARRAZADAMENTE PELO COMETIMENTO DE ATO DANOSO AO ERÁRIO OU COM GRAVE OFENSA À ORDEM JURÍDICA, FIGURANDO COM RELEVÂNCIA CAUSAL PARA A PRÁTICA DE ATO IRREGULAR". (https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/f?p=175:11:3984122987664472::NO::P11_NO_SELECIONADO,P11_TELA_ORIGEM,P11_ORIGEM:0_12_518_546_551,LOGICA,0).

A responsabilidade desses agentes é subjetiva, ou seja, da conduta extrair-se--ão consequências administrativas em presença dos seguintes elementos: I) ação ou omissão quando havia o dever de agir; II) prejuízo ao erário, ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual, mesmo que dela não decorra prejuízo ao erário; III) nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o resultado verificado; e IV) dolo (deliberada intenção) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

No intuito de corroborar o acima exposto, eis o que assentou a Corte de Contas a respeito:

"(...) observo que a responsável procura demonstrar que integrou a Comissão Permanente de Licitação, da edilidade, 'só para compor o grupo, pois, como confiava que se tratava de uma comissão que iria trabalhar de maneira lícita, e por não ter experiência profissional, assinava os documentos que faziam parte da licitação (...)".

4. Embora sensibilizado com os argumentos apresentados, estes não merecem prosperar. Como bem asseverou a instrução da unidade técnica, que integra o Relatório que precede este Voto, notadamente em seu item 10, a legislação pátria estabelece que não se pode alegar desconhecimento da lei. Implica dizer, a assunção de funções junto à Comissão de Licitação sujeita seus integrantes, necessariamente, às disposições legais que regem o exercício destas atribuições." (Acórdão nº 860/ 2007, Plenário, Processo nº 000.735/2000-4, Relator Min. Valmir Campelo)

"14. Quanto ao mencionado despreparo dos membros da Comissão de Licitação, por desconhecimento da Lei nº 8.666/1993, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece, nos termos do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657/1942). Ademais, a verificação da compatibilidade dos preços ofertados com os praticados no mercado não me parece atividade com elevado grau de complexidade a ponto de justificar sua inobservância, devendo eventuais deficiências dos servidores no desempenho de suas atividades ser supridas mediante capacitação e treinamento desenvolvidos pela administração." (Acórdão nº 509/2005, Plenário, Processo nº 775.051/1998-5, Relator Min. Marcos Bemquerer Costa)

Diante disso, temos a informar que, restou comprovado o descumprimento das normas do edital pela empresa recorrente, em inobservância aos itens debatidos no decorrer do recurso, considerados vícios insanáveis, posto que se tratam de erros materiais e substanciais capazes de macular o certame, referentes tanto à qualificação técnica quanto à validade dos documentos apresentados e combatidos neste recurso.

Por outro lado, vale ressaltar que não há como proceder à correção destas restrições, visto que a etapa para tal procedimento foi ultrapassada configurando-se vício insanável, e, na hipótese de aceitação de apresentação de documentos de forma extemporânea, ocorrerá a violação dos princípios legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, que devem presidir todo e qualquer procedimento licitatório.

Por fim, insta frisar que caso seja mantida a habilitação da recorrente, a recorrida tomará as medidas cabíveis, bem como

informará ao Tribunal de Contas da União sob forma de representação, em decorrência dos vícios inafastáveis que porventura poderão advir na hipótese de provimento ao recurso ora combatido.

No presente caso, a empresa recorrente não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação ineficaz a sua habilitação econômico-financeira, devendo ser MANTIDA A DECISÃO DE INABILITAÇÃO da recorrente.

3.2. DA LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO PREGOEIRO E DA CONDUTA TEMERÁRIA DA RECORRENTE
No tocante à diligência concedida à recorrida e questionada em sede recursal, conforme consta em suas razões recursais, a recorrente afirma que nossa empresa "não se desincumbiu em atender ao solicitado, pois deixou de acostar a DECLARAÇÃO DE VISTORIA", e, após, afirmou que "SE A SEGUNDA COLOCADA TEVE DUAS OPORTUNIDADES, A EMPRESA RECORRENTE PLEITEA O MESMO DIREITO, SOB PENA DE NULIDADE".

Contudo, é importante esclarecer que, de fato, o nobre Pregoeiro promoveu duas diligências, a primeira para esclarecimento e complementação em relação aos documentos de habilitação da empresa recorrida, e, a segunda, para promover a entrega da Declaração de Vistoria, que sequer faz parte dos anexos ao Edital.

Para melhor elucidar o imbróglio criado pela recorrente, o Edital do PE n.º 21/2021 possui 4 (quatro) anexos, sendo eles:

- I) Termo de Referência;
- II) Modelo de Declaração de Inexistência de Vínculo Familiar;
- III) Modelo da relação dos contratos firmados; e
- IV) Minuta do Termo de Contrato.

Veja-se que a Declaração solicitada da recorrida não integra o rol de anexos obrigatórios do certame, e sequer pertence ao rol de documentos de habilitação, razão pela qual também seria inaplicável a imposição do art. 43, § 3º da Lei n.º 8.666/93.

Portanto, embora a recorrente tenha esquecido de promover uma leitura mais acurada do Edital e seus anexos, calha enaltecer que a Declaração de Vistoria se trata apenas de um documento usualmente solicitado pelos agentes condutores de licitações sobre a faculdade da empresa de promover ou não a vistoria nos locais de execução dos serviços que se pretende contratar, apenas para fins de responsabilidade pela proposta apresentada.

É o que prevê, inclusive, o Subitem 6.1 do Termo de Referência, ao afirmar que a empresa licitante "poderá realizar vistoria", dando a faculdade ao licitante de optar por realizar ou não a vistoria nas instalações do local de execução dos serviços.

Logo, não há de que falar em violação à igualdade material ou qualquer outro princípio, principalmente se considerarmos que o Pregoeiro também oportunizou diligência à recorrente para complementar seus documentos de habilitação, o que foi feito dentro do prazo previsto no edital e acatado pelos licitantes naquela oportunidade, respeitando-se integralmente os princípios da isonomia e do julgamento objetivo.

Noutra senda, a recorrente traz toda uma argumentação jurídica sobre a indisponibilidade do bem público e correlatos, mas pelo que parece, quem de fato se sente proprietária do contrato administrativo é a própria recorrente.

De forma inadvertida, em trechos de seu recurso, a recorrente alega que sua empresa "já é de casa", e que, "portanto há conhecimento da capacidade técnica da empresa" [sic]. Acerca disso, registramos que cópia do presente processo e recurso interposto serão remetidos ao Ministério Público Federal para apuração das afirmações feitas pela recorrente.

Outrossim, em respeito a dialeticidade, é importante mencionar que embora a recorrente já tenha permanecido há vários anos com o mesmo contrato junto à UFAM, isso não justifica que a mesma seja "proprietária" do objeto a ser contratado.

Parafraseando a recorrente, ninguém é dono da "coisa pública", muito menos os entes privados, como no caso da indigitada empresa. Em verdade, é possível verificar que o desespero da Recorrente se dá em virtude de possuir apenas 2 (dois) contratos firmados atualmente com órgãos da Administração Pública, sendo o contrato firmado com a UFAM o de maior valor.

Dessa forma, é oportuno lembrar que a recorrente não pode fazer da UFAM a sua casa, como erroneamente alega. O trato com a res pública se aplica a todos os agentes públicos e privados, bem como a toda sociedade.

A recorrente em nenhuma oportunidade conseguiu demonstrar, por cálculos exatos, a sua qualificação econômico-financeira, repetindo por diversas vezes durante o recurso que possuía atestados de capacidade técnica, como se tal documento fosse o único exigido pelo edital para fins de habilitação.

Não se pode olvidar que os documentos de habilitação são exigidos por escala de natureza da matéria, e por uma razão, garanti que a empresa contrata não só tenha qualificação jurídica, trabalhista e técnica, mas que também tenha saúde financeira para assumir as obrigações a serem firmadas com o ente público.

No que tange à competência do Pregoeiro para analisar os documentos de habilitação econômico-financeira, de forma temerária e audaciosa, a Recorrente, demonstrando seu total despreparo para certames licitatórios, atacou de modo injusto, desarrazoado e desproporcional a conduta do pregoeiro.

Superando essa afirmação, registra-se que todo pregoeiro passa por formação específica e voltada diretamente para atuação em processos licitatórios, em cujas atribuições estão a de analisar todos os documentos de habilitação apresentados pelos licitantes. É o que prevê o art. 17 do Decreto Federal n.º 10.024/2019 ao dispor que:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - conduzir a sessão pública;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;
- III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;
- IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;
- 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;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Isto posto, conforme a norma acima colacionada, é forçoso convir que entre as atribuições do Pregoeiro estão as de "verificar e julgar as condições de habilitação", assim como "sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas dos documentos de habilitação e sua validade jurídica".

Portanto, não há de que se falar em incompetência do Pregoeiro para promover a análise de balanços. Do contrário, o Agente público responsável pelo pregão tem o dever legal de operar esse tipo de análise, sendo completamente hábil e capaz de analisar as condições de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, principalmente considerando que tal análise não possui maior complexidade e não demanda aparatos técnico-contábeis que sejam exclusivos de pessoas com formação específica na área.

Por fim, restou plenamente demonstrado que o recurso interposto pela recorrente é meramente protelatório, visa tão somente satisfazer o seu objetivo pessoal de permanecer como "proprietária" do contrato atualmente firmado com a UFAM sobre o mesmo objeto ora licitado.

Os atos do pregoeiro se pautaram pela legalidade e legitimidade, bem como não houve qualquer afronta aos princípios aplicáveis às licitações. As diligências foram promovidas para ambas as empresas licitantes, na oportunidade oferecida para cada, para as quais foram apresentados os documentos solicitados tempestivamente. Do mesmo modo, resta plenamente reconhecida a capacidade e habilidade do pregoeiro para analisar, avaliar e decidir sobre as condições de habilitação e qualificação econômico-financeira das empresas licitantes.

4. DO PEDIDO

Isto posto, sem nada mais a evocar das razões recursais, requer à Vossa Senhoria que seja NEGADO PROVIMENTO ao infausto recurso, mantendo-se integralmente a decisão atacada e a habilitação da empresa NORTESUL LOGISTICA E TRANSPORTES ESPECIALIZADOS EIRELI, tendo em vista que o presente Recurso tem como único objetivo o caráter protelatório do certame, conforme ficou devidamente comprovado, por encontrar-se desprovido de qualquer amparo legal e estar em confronto com o entendimento do TCU sobre o tema.

Outrossim, lastreada nas contrarrazões, na hipótese de Vossa Senhoria conhecer e acatar o recurso ora combatido, com o risco de que sejam afetadas diretamente as regras editalícias do certame, desde já requer que seja remetido a autoridade superior para análise e deliberação.

Nestes Termos,

Pede e espera o deferimento.

Manaus/AM, 22 de outubro de 2021.

Marcelo Silva de Oliveira

Fechar