

DECISÃO SOBRE RECURSO INTERPOSTO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 20/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 549/2022

DATA DA SESSÃO PÚBLICA: 02/09/2022.

Objeto: Contratação de empresa especializada em aclimação de ambientes para a prestação de serviços técnicos e contínuos de operação, manutenção preventiva e corretiva com reposição total de peças, acessórios e lubrificantes nos aparelhos de ar condicionado existentes nos prédios pertencentes a Câmara Municipal de Sumaré, de acordo com as especificações e quantitativos estabelecidos no termo de referência.

LICITANTE RECORRENTE: SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP.

PREÂMBULO:

A licitante, **SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP** pessoa jurídica de direito privado apresentou tempestivamente recurso à decisão do Pregoeiro, alegando em suma fundada nas seguintes razões que:

DAS RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS PELA RECORRENTE

A empresa, **SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP**, alega dentre outras que a empresa vencedora do certame apresentou documentações em desalinho com o Edital, pontuando, que a empresa vencedora, ainda em fase de credenciamento não cumpriu o que determina o Edital no tocante ao item 7.3, que solicita cópia autenticada do contrato social, e que o pregoeiro **“concedeu a oportunidade de terceiros levarem o contrato social para a recorrida”**

Alega também, que a recorrida apresentou proposta de preços sem assinatura descumprindo o item 8.5 do Edital e apresentou **“todas as declarações sem assinatura”**, e que também **“não apresentou as declarações solicitadas no credenciamento e o senhor pregoeiro permitiu que fosse feita a próprio punho.”**

Em suas alegações aponta que a recorrente descumpriu o item 9.2.1 do Edital, **“apresentando o cartão do CNPJ com emissão do ano corrente de 2020”**.

Em síntese vem também destacar que a empresa recorrida, **“não apresentou a Comprovação de que possui Engenheiro Eletricista (Responsável Técnico) devidamente registrado na Carteira de Trabalho, em seu quadro de funcionários”**.



Afirma também que nenhum dos fatos elencados foram registrados em ATA.

E pelos fatos alegados pede a reforma da decisão do senhor pregoeiro que habilitou a empresa DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI, como vencedora do certame, por não ter cumprido os ditames estabelecidos no Edital.

Por fim requer a cópia da integra da gravação realizada na data do presente pregão presencial.

EM CONTRA-RAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI

Em suma a empresa alega:

Que são infundadas as colocações da empresa, SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP, que, foi vencedora do certame, pois em fase de lances apresentou o melhor preço e foi habilitada, pois cumpriu todas as exigências contidas no Edital, uma vez que não resta e não restou dúvida ao posicionamento do pregoeiro e sua equipe de apoio, ao declarar vencedora a empresa recorrida.

Esclarece que também cumpriu as exigências “editalícias quando em consonância com a legislação que rege a espécie, além da farta jurisprudência, entendeu que a empresa recorrida DJ ELETRICA E SERVIÇOS EIRELI, atendeu às exigências do Edital no tocante as documentações apresentadas no certame aqui querreado.”

Alega que não seria razoável afastar a Recorrida da sua condição de arrematante vencedor, em face de uma irregularidade formal afirmando que “o procedimento licitatório tem como princípio fundamental o interesse público, mediante a contratação da proposta mais vantajosa para a administração, com observância nos princípios da legalidade, da moralidade, da competitividade, da isonomia, da razoabilidade, da economicidade, dentre outros, plenamente atendidos por nossa empresa.”

Procurando esclarecer os apontamentos em relação aos documentos apresentados e guerreados pela recorrente faz entender que o pregoeiro cumpriu o que determina a lei dizendo que é facultada à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

Com relação ao apontamento da recorrente no tocante a falta de responsável técnico - Engenheiro Eletricista, apresenta a comprovação por meio de contrato de trabalho com o senhor **Flávio Luiz da Silva** datado de 30 de maio de 2022, alegando ter sido uma irregularidade formal.

Diante de todo exposto passo a analisar:



O pregoeiro no uso de suas atribuições, julga e responde o recurso interposto pela licitante SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP, com as seguintes razões de fato e de direito:

No dia 02 de setembro de 2022, às 9h00, no Plenário da Câmara Municipal de Sumaré/SP, localizada na Travessa 1º Centenário, 32 – Centro – Sumaré/SP, foi realizada a sessão pública pregão presencial 20/2022, para abertura de propostas e oferecimento de lances do Pregão acima descrito, do qual participou o Pregoeiro e os membros da Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 05/2022, de 03 de março de 2022.

Na mesma ocasião e dentro do certame licitatório pregão presencial 20/2022, em momento oportuno, ou seja, antes da adjudicação para o vencedor, duas empresas manifestaram interesse em apresentar recurso, ou seja: ALEX REPARACAO DE MAQUINAS LTDA e SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP.

O Pregoeiro, no estrito cumprimento das disposições do inciso XVIII, do art. 4º da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, intimou os demais licitantes para apresentar contrarrazões, sendo apresentada de forma tempestiva pela empresa **DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI**, que alegou em síntese que cumpriu todas as exigências do Edital.

De início é bom sempre mencionar que esta Instituição, através de sua equipe de licitação, preza pela utilização de todos os princípios balizadores das contratações públicas, e que não se utiliza somente de um em detrimento dos demais.

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

No andamento deste processo pode se observar que em todas as suas etapas este Pregoeiro utilizou-se de julgamento sem excessos, ressalta-se ainda que o cumprimento ao Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório foi obedecido, assim como os demais princípios norteadores da Administração Pública.

O pregoeiro, diante da análise da impugnação interposta pela licitante, expõe os seguintes posicionamentos:

Com relação aos apontamentos do recurso apresentado pela empresa SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP, no tocante ao exame de credenciamento apontado pela recorrente, que o pregoeiro mesmo após a abertura do certame conferiu tratamento diferenciado para empresa vencedora do certame há de se entender que a cessão só é iniciada com a abertura do primeiro envelope o da proposta conforme:

10.4. Será considerada retardatária a empresa cujo representante apresentar-se ao local de realização da sessão pública, após a abertura do primeiro envelope “Proposta Comercial – Envelope nº 01”.

O credenciamento, assim como cada uma das fases do pregão, tem momento próprio para ocorrer.



Assim, defendemos que até o credenciamento do último licitante, o pregoeiro poderá credenciar licitantes que chegarem atrasados. Entretanto, efetuado o credenciamento do último licitante presente na sala da sessão, findo este e aberta a sessão, não haverá mais possibilidade para credenciar licitantes que chegarem após este ato. Vale ressaltar entendimento oposto, de Joel de Menezes Niebuhr, o qual entende que o edital deverá trazer a regra de que o credenciamento permanecerá aberto até momento anterior ao início da etapa de lances. Aberta a etapa de lances, não mais seria possível credenciar licitantes atrasados.

Ou seja, o pregoeiro aguardou até o credenciamento de todas as empresas para abrir a sessão e a empresa vencedora do certame entregou o contrato social dentro da fase de credenciamento, caindo por terra a alegação da recorrente.

As alegações com relação aos documentos que não estavam assinados e preenchidos não merecem prosperar pois em nenhum momento o vencedor do certame preencheu nenhuma declaração de próprio punho, conforme processo a disposição para entendimento de todos.

Com relação as assinaturas cabem destacar que o próprio proprietário da empresa estava participando do certame não obstante que por puro formalismo o pregoeiro deveria desclassificar sua proposta;

O pregoeiro, nesta situação puramente hipotética colocada apenas para embasar mais ainda a decisão de habilitar a empresa DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI, esclarece que o próprio edital no item 9.6 possibilita a realização de diligências em qualquer fase da licitação, como segue: "O(A) Pregoeiro(a) poderá, em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo".

Conforme entendimentos dos Tribunais, o pregoeiro tem o dever de realizar diligências afim de complementar a instrução do processo, não pode simplesmente ser demasiado formalista e inabilitar a empresa que ofereceu a melhor proposta na licitação, deve privilegiar o formalismo moderado e buscar a supremacia do interesse pública e a oferta mais vantajosa para a Administração, por ocasião da interpretação das regras editalícias, deve conjugar os demais princípios licitatórios, em especial no presente caso, os princípios da RAZOABILIDADE, INTERESSE PÚBLICO, FORMALISMO MODERADO.

Portanto, entendemos que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).



Ainda conforme apontamento da recorrente conforme relata que a recorrida apresentou o cartão CNPJ com emissão do ano de 2020, cabe salientar que à atualização de documento cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas, inexistente qualquer problemática. O fato de o licitante durante o certame ter apresentado o documento tempestivamente...

Segue as jurisprudências e doutrinas que embasam o entendimento acima exposto quanto as diligência e formalismo moderados:

O Tribunal de Contas da União defende amplamente a aplicação do Princípio do Formalismo Moderado, conforme texto publicado na REVISTA TCU, segue abaixo algumas citações retiradas do texto:

A licitação não é um fim em si mesmo, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e inútil, até mesmo porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa e orientado pelos princípios norteadores, como visto. **(grifo nosso)**.

As formalidades existem para proteger a essência, a finalidade da licitação, a fim de que não se ultrapassem princípios, direitos e valores importantes na consecução do seu fim. **A norma não é um fim em si mesma**, e sendo assim, formalmente é suficiente a verificação de se o modelo contém aquilo que é obrigatório e omitiu aquilo que é proibido. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que “em Direito Público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.” **Muitas vezes, invalida-se a licitação, inabilita-se licitante ou desclassifica-se proposta em virtude de questões secundárias. (grifo nosso)**

A licitação não é um concurso de destreza destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital. (grifo nosso)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também considerou que a forma de apresentação das propostas, exigida no edital, não deve ser encarada com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações, pois a atitude exacerbada desta teria culminado com a exclusão de licitante que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado, conforme REO 9973/PR (DJU 19-4- 00), relatada pelo Juiz Hermes S. da Conceição Jr., da 4ª Turma.

Por fim, é de se registrar a posição do Superior Tribunal de Justiça em alguns de seus julgados, que consideraram que “**o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes**”, sendo de se observar a “ratio legis”, se os termos do ato impugnado foi “perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico)”, isso no julgamento do MS 5418/DF (DJ 1-6-98, p. 24), de sua 1ª Seção, relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo. No mesmo sentido, no ROMS 12517/RS (DJ 23-9-02,



p. 224), da 1ª Turma, relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, no qual se concluiu que o formalismo deve ser moderado. **(grifo nosso.)**

A empresa DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI, realmente não apresentou no certame o referido Contrato, documento, exigido no inciso 8 do item 8.6.4.1 do edital, mas em diligências realizadas pela equipe de apoio juntamente à recorrida, que apresentou contrato firmado com o responsável técnico anterior à data do combatido pregão. (doc. já incorporado ao processo).

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação. grifo nosso.

Por uma questão de instrumentalidade das formas, o documento poderá ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida.

Caso a diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Vale dizer, que a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", deve se restringir ao que o licitante não dispunha até o momento da abertura da licitação. Ainda, extraímos da passagem acima que pequenas falhas formais e materiais no conteúdo da documentação devem ser avaliadas pela autoridade que conduz o certame, e, se for o caso, sanadas em prol da competitividade do certame e do interesse público.

No entanto, tem como fim, a comprovação de que a licitante vencedora do certame possui em seu quadro permanente, profissional com capacidade técnica para executar o serviço do objeto licitado e conforme se extrai de diversos julgados, **que apresenta ressalva**, a referida.

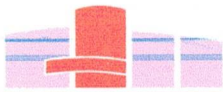
Comprovação deverá ser, NA DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO, não impedindo que o licitante, caso desejasse, apresentasse no momento da habilitação, como foi no presente caso.

Não poderia ser diferente pois o Tribunal de contas da União, nos acórdãos abaixo veda tal exigência na data da entrega da documentação, permitindo somente na data da assinatura do contrato, como segue: Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário, cujo enunciado foi assim redigido:

Enunciado

É ilegal a exigência, para fins de pré-qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).





Esse mesmo entendimento foi confirmado por meio do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, resumido nos seguintes termos:

Enunciado

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (grifei)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Ainda cabe destacar as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles que orienta:

“a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) **Procedimento formal,**

entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”.(grifou-se)

Sobre o formalismo, também se ensina Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.” (grifou-se)

Prossegue Carlos Ari Sundfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.” (grifou-se).

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que outras formas de vínculo também devem ser aceitos, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.

E mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.

Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão. O que vale é que o vínculo profissional entre empresa e responsável técnico fique demonstrado no momento da contratação da licitante vencedora.

Ainda no bojo de suas alegações, a recorrente afirma que nenhum dos fatos relatados foram registrados em **ATA**, que cabe ressaltar que ao final do certame abre-se a possibilidade de qualquer dos licitantes a possibilidade de expor tanto a intenção de impetrar recurso e também relatar se quer que conste em **ATA** algum fato que não estaria constando naquele documento, tanto que a recorrente assinou concordando com os fatos ali existentes.

Mas como é de conhecimento de todos, que as cessões de pregão promovida pela Câmara Municipal de Sumaré, são gravadas e ficam a inteira disposição de todos interessados em adquirir cópia juntamente à secretaria da Câmara Municipal, através de solicitação:

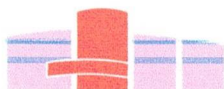
DA DECISÃO DA COMISSÃO PERMANE DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO(A)

Conforme já relatado acima, é estritamente necessário que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação, não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal (princípio da vinculação ao instrumento convocatório), mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores em busca da solução que **melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios**.

Sendo considerando todos os argumentos apresentados, **pela empresa recorrente SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP e as contrarrazoes apresentadas pela empresa DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI**, mantenho a decisão da habilitação da empresa **DJ ELETRICA E SERVICOS EIRELI** e decido pela total improcedência do presente recurso.

Por todo o exposto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **CONHEÇO do RECURSO** apresentado pela **SPEEDY REFRIGERACAO LTDA EPP CNPJ 06.182.957/0001-82**,



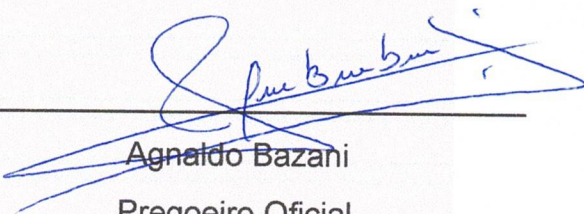


CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ

para, **NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a decisão anteriormente proferida.

Diante disso, em respeito ao art. 13, IV, e art. 17, VII, ambos do Decreto nº 10.024/2019, mantenho a decisão, encaminhando-a à autoridade competente para deliberações.

Sumaré 15 de setembro de 2022.


Agnaldo Bazani
Pregoeiro Oficial.