

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

Ref. EDITAL Nº 11/2023

PROCESSO Nº: 59570.000284/2023-17-e

THRUONE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita na CNPJ sob o nº 19.462.710/0001-61, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão que aceitou a proposta de preços e a habilitou a empresa D FEDERAL COMERCIAL DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita na CNPJ sob o nº 51.950.917/0001-98 o que faz com fundamento no inciso XVIII, do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, pelas razões anexas aduzidas.

Pede deferimento.

São José dos Campos, 13 de novembro de 2023

Denise de Baptista Guimarães - OAB/SP 167.355

Representante Legal

THRUONE LTDA

CNPJ nº 19.462.710/0001-61

RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: THRUONE LTDA

RECORRIDA: D FEDERAL COMERCIAL DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA

ILUSTRÍSSIMO DD. PRESIDENTE DA COMISSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO PREGÃO EDITAL Nº 11/2023 - PROCESSO Nº: 59570.000284/2023-17-e

DOUTA COMISSÃO DE APOIO DE LICITAÇÃO DA COMISSÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

DAS RAZÕES DO RECURSO DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pelo pregoeiro, no dia 08/11/2023, no prazo mínimo de 30 minutos contados após a declaração do vencedor do pregão em questão.

Sendo de 3 (três) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, em campo próprio do sistema, temos como termo final o dia 13/11/2023, até às 23:59, sexta-feira, sendo, portanto, tempestivo.

DOS FATOS

Em 26 de outubro de 2023, à 10:00h foi aberta a disputa da modalidade Pregão eletrônico com o objetivo de fornecimento a DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF, equipamento, acessório e psicultura, sendo que o objeto ora é recorrido é o item 25 do Pregão 11/2023.

Em 08 de novembro de 2023, a RECORRIDA foi consagrada vencedora, porém de forma errônea, uma vez que deixou de cumprir os ditames do Edital, devendo assim a decisão ser revista e a RECORRIDA desclassificada, conforme passamos a expor:

DO MÉRITO E DO DIREITO

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e,

posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

Nesses termos, dispõe o art. 2º, caput, do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019:

“Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.”

O artigo 3º, caput, da LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993:

“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.”

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, como visto em linhas acima, devido princípio da Vinculação ao Edital.

DIREITO ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇO – NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL – EMPRESA VENCEDORA DESCLASSIFICADA – SEGURANÇA CONCEDIDA – SENTENÇA RATIFICADA. O edital vincula a administração e os concorrentes/licitantes às suas cláusulas. Não tendo preenchido as exigências previstas no edital, escoreito o ato sentencial que concedeu a segurança para desclassificar a litisconsorte, que se sagrou vencedora no procedimento licitatório. (ReeNec 126188/2015, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 05/12/2016, publicado no DJE 14/12/2016) Encontrado em: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL 14/12/2016 - 14/12/2016 Remessa Necessária 00116992420088110002 126188/2015 (TJ-MT) DES. MÁRCIO VIDAL. (Grifei).

Visto isso passamos a analisar, mais profundamente o caso em tela, uma vez que o Senhor Pregoeiro deixou de observar o que reza do EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA, no item 9.2.3:

“O Licitante deverá apresentar os seguintes documentos: a) Atestado(s) em nome da licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, descrevendo os fornecimentos de forma a permitir a constatação da experiência do licitante na execução de fornecimento de equipamentos similares ao objeto desta licitação.”

A RECORRIDA juntou três Atestados de Capacidade Técnica conforme passamos a descrever:

- 1) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por AINOXIDÁVEL EQUIP. INDUSTRIAIS LTDA, datado de 09/10/2023
- 2) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por INSTITUTO SÓCIO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL – TRANSFORMAR, datado de 11/09/2023
- 3) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por BRASIL FENCE COM. E MAQ E PROD. DE ACO LTDA, datado de 13/10/2023 e assinado em 25/10/2023

É necessário destacar que ao analisar os documentos apresentados pela RECORRIDA verifica-se uma suposta triangulação cliente-fornecedor-cliente entre as pessoas jurídicas que forneceram os atestados e a RECORRIDA, conforme passaremos a descrever:

Verifica-se primeiramente que a RECORRIDA foi criada em 25/08/2023, tendo como sócia Nathalia de Macedo Assunção, sendo constituída a cerca a 2 meses e que a mesma apresentou o objeto do item 25 da marca IOMAQ.

A empresa IOMAQ está localizada no endereço Rua Turmalina 643, em Indaiatuba/SP, tendo como sócia ELISABETE ROMAO BALANCO.

Da mesma forma, verificou-se nos documentos que Brasil Fence Comercio de Máquinas e Produtos de Aço, também está localizada no mesmo endereço da IOMAQ, qual seja Rua Turmalina 643, em Indaiatuba/SP e tem como sócio MARIO DA SILVA BALANCO.

A Brasil Fence forneceu Atestado de Capacidade Técnica para a RECORRIDA de produto idêntico ao que a IOMAQ vende.

Dado que o telefone (19) 3112-0288 que consta no Atestado da Brasil Fence atende como “você ligou para IOMAQ...”, constata-se que há uma ligação de fato entre a empresa IOMAQ e Brasil Fence.

Ora Sr. Pregoeiro, a operação de revender um produto para o fabricante daquele produto e receber ATESTADO por isso, soa bastante estranho.

Importante ressaltar, que essa atitude já é recorrente por parte da RECORRIDA. No Pregão 29/2023 da CODEVASF (UASG_195006), a RECORRIDA fez o mesmo processo, porém com o fabricante A.INOX EQUIP. INDUSTRIAIS LTDA.

Ao verificar os Atestados de Capacidade Técnica o Senhor Pregoeiro, de forma prudente, solicitou diligências para verificação, a qual encontra-se respaldado na legislação, § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93, onde se lê:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

....

3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Importante registrar o momento da solicitação em diligência:

"01/11/2023 10:29:19 Para D.FEDERAL - COMERCIAL DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA - Em diligência solicito: As Notas fiscais referente aos atestados apresentados."

A RECORRIDA por sua vez, juntou as seguintes Notas Fiscais:

- 1) Destinatário: AINOXIDÁVEL EQUIP. INDUSTRIAIS LTDA
 - a. DANFE 01 protocolo de autorização 18/10/2023 13:49:21
 - b. DANFE 02 protocolo de autorização 18/10/2023 13:30:03
 - c. DANFE 08 protocolo de autorização 18/10/2023 15:49:59
 - d. DANFE 09 protocolo de autorização 27/10/2023 14:01:51
 - e. DANFE 10 protocolo de autorização 27/10/2023 14:11:41
- 2) Destinatário: BRASIL FENCE COMERCIO DE MAQ. E PRODUTOS DE ACO LTDA
 - a. DANFE 03 protocolo de autorização 18/10/2023 13:52:20
 - b. DANFE 04 protocolo de autorização 18/10/2023 13:54:03
 - c. DANFE 06 protocolo de autorização 18/10/2023 14:12:29
 - d. DANFE 11 protocolo de autorização 01/11/2023 12:02:39
 - e. DANFE 12 protocolo de autorização 01/11/2023 12:09:10
- 3) Destinatário: INSTITUTO SÓCIO ECONÔMICO DE DES. SOCIAL TRANSFORMAR
 - a. DANFE 07 protocolo de autorização 18/10/2023 15:43:19

Vejamos então:

As Notas Fiscais apresentadas em diligência não se referem ao Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela empresa AINOXIDÁVEL EQUIP. INDUSTRIAIS LTDA, datado de 09/10/2023, pois foram emitidas após a assinatura do mesmo.

As Notas Fiscais apresentadas em diligência não se referem ao Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela empresa INSTITUTO SÓCIO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL TRANSFORMAR datado de 11/09/2023, pois foram emitidas após a assinatura do mesmo.

As Notas Fiscais 11 e 12 apresentadas em diligência não se referem ao Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela empresa BRASIL FENCE COM. E MAQ E PROD. DE ACO LTDA, assinado em 25/10/2023, pois foram emitidas após a assinatura do mesmo. Neste caso, a RECORRIDA, ao perceber que o somatório das quantidades das Notas 3, 4 e 5 não representava o total da quantidade que constava no Atestado, emitiu duas novas Notas (11 e 12), após a solicitação em diligência feita pelo Sr. Pregoeiro, para tentar "validar" o Atestado.

Atenção Sr. Pregoeiro, alegar que a data do Atestado é mero erro material seria no mínimo um desrespeito e deboche com a seriedade deste certame.

Poderia ser ingenuidade se não fosse um absurdo! Como uma empresa recebe um atestado de capacidade antes de entregar o produto, uma vez que a entrega do material deve ser acompanhada de nota fiscal.

O caput do art. 1º e a alínea "b" §1º da Lei 8.846/1994, reza:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

§ 1º O disposto neste artigo também alcança:

.....

b) quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

Desta forma as Notas Fiscais juntadas não refletem os Atestados de Capacidade Técnica, uma vez o Atestado de Capacidade Técnica é uma declaração simples, feita por outra empresa ou órgão público que já tenha contratado a empresa fornecedora antes.

O caput do artigo 30, o inciso II e III e § 4º da Lei nº 8.666/93, qual rege o presente pregão, dita:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

....

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. (grifo nosso).

O Atestado de Capacidade Técnica é basicamente isso: quando outro órgão público ou empresa atesta que a sua empresa prestou um serviço ou forneceu um produto de forma satisfatória, dentro das condições estabelecidas.

Logo os Atestados de Capacidade Técnica apresentados não podem ser validados pelas Notas Fiscais apresentadas, haja vista que conforme as datas de autorização de uso das Notas Fiscais juntadas, as mesmas foram emitidas posteriormente aos Atestados de Capacidade Técnica.

Desta forma, para validar os Atestados de Capacidade Técnica seria necessária a juntada das Notas Fiscais

correspondentes, o que a RECORRIDA não o fez.

O Sr. Pregoeiro não percebeu a manobra realizada pela RECORRIDA.

PORTANTO, A DILIGÊNCIA FOI FRUSTRADA.

Além disso, se faz necessário ressaltar que não é possível a juntada no processo licitatório de documentos emitidos após a abertura do Pregão para provar um Atestado de Capacidade Técnica.

Temos então o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 2443/2021-Plenário – “A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.”

“O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes (...) ; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) , não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.”. Trecho do Acórdão 988/2022- Plenário, Relator Antonio Anastasi.(grifo nosso)

Logo, além das Nota Fiscais 9, 10, 11 e 12 terem sido emitidas após a confecção dos Atestados de Capacidade Técnicas, estas também foram emitidas após o início da abertura do Pregão, sendo, portanto, vedada a inclusão das mesmas como documento comprobatório.

Ademais, é possível verificar, inclusive, através da data constante no do protocolo de autorização das Notas 11 e 12 que as mesmas foram emitidas momentos após a solicitação do Senhor Pregoeiro, ou seja, durante a realização do certame.

Desta formar, a RECORRENTE requer a inabilitação da RECORRIDA pois a mesma, de forma ardilosa, frustrou a diligência do Sr. Pregoeiro levando a uma decisão equivocada e por ser uma medida de inteira JUSTIÇA!

DO PEDIDO

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este Douto. Senhor PREGOEIRO DA COMISSÃO COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93 e, assim, seja reformada a decisão aqui acatada para INABILITAR a, D FEDERAL COMERCIAL DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA, a fim de prosseguir o certame até que outra empresa classificada e atenda as especificações do produto requerido para o presente certame.

Caso se entenda pela improcedência do pedido, o que se admite apenas por estímulo ao debate, requer a remessa do presente recurso à autoridade hierarquicamente superior, onde se confia serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que,

Pede e aguarda deferimento.

São José dos Campos, 11 de novembro de 2023.

Denise de Baptista Guimarães - OAB/SP 167.355
Representante Legal
THRUONE LTDA
CNPJ nº 19.462.710/0001-61

Fchar