

JULGAMENTO AO RECURSO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE-007/2021 DIVERSAS

Recorrente: **J.J. LOCAÇÕES & CONSTRUÇÕES EIRELI-ME**, CNPJ Nº. 18.866.411/0001-20.

1. RELATÓRIO

O licitante, **J.J. LOCAÇÕES & CONSTRUÇÕES EIRELI-ME**, CNPJ Nº. 18.866.411/0001-20, se insurgiu contra a habilitação da licitante, **AC COMÉRCIO DE PAPEIS E SERVIÇOS DE TRANSPORTES EIRELI** alegando em suma, que a decisão do Douto Pregoeiro feriu os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

De igual maneira, fez menção que a decisão, guerreada, foi destoante do item 4.2.4, do instrumento convocatório em regência.

Ao final, pugnou pela desclassificação/inabilitação da empresa, ora recorrida, que não cumpriu o exigido no edital em tela.

É o relatório. Passo a decidir.

2. TEMPESTIVIDADE

O recurso foi interposto **tempestivamente** pela recorrente, explico:

O prazo para interpor recurso na modalidade "Pregão" é de apenas 3 (três) dias corridos, como consta do inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02. Note que só poderá utilizar o direito de recurso o licitante que se manifestar, de forma motivada, quando da comunicação do vencedor. A impugnação do recurso tem prazo de 3 (três) dias corridos contados da data final do prazo de recurso, não havendo mais a necessidade de comunicar que houve a interposição de recursos.

Vejam a redação dos incisos XVIII a XXI, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02, que tratam do recurso:

"XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;
XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor".

O edital em espeque, também disciplinou acerca da interposição de recursos, senão vejamos:

7.7. RECURSOS ADMINISTRATIVOS: Qualquer licitante poderá manifestar, de forma motivada, a intenção de interpor recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de até 20min (vinte minutos) depois da arrematante ser aceita e habilitada, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso no sistema: <https://blcompras.com/Home/PublicAccess>. As demais licitantes ficam desde logo convidadas a apresentar contrarrazões dentro de igual prazo, que começará a contar a partir do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

7.7.1. Para abertura da manifestação da intenção de recurso, o pregoeiro comunicará a retomada da sessão pública com no mínimo 24 (vinte e quatro horas) de antecedência, no sítio eletrônico utilizado para realização do certame.

7.7.2. Não serão conhecidos os recursos intempestivos e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo licitatório para responder pela proponente.

7.7.3. A falta de manifestação, conforme o subitem 7.7. deste edital, importará na decadência do direito de recurso..

3. DO JULGAMENTO DO MÉRITO

A irresignação da **recorrente J.J. LOCAÇÕES & CONSTRUÇÕES EIRELI-ME, CNPJ Nº. 18.866.411/0001-20** deve ser CONHECIDA e em seu mérito PROVIDA, como será esposado detalhadamente a seguir.

Pontua-se que a recorrente se insurgiu contra a classificação de empresa, recorrida, **AC COMÉRCIO DE PAPEIS E SERVIÇOS DE TRANSPORTES EIRELI**, que segundo a insurgente, descumpriu o contido no item 4.2.4 do edital em referência.

De plano e sem mais delongas, o Recurso manejado pela empresa, ora recorrente neste tópico, **DEVE SER CONHECIDO e DADO SEU PROVIMENTO. Explico:**

O instrumento convocatório claramente no item impugnado assim dispõe:

4.2.4. Os documentos de habilitação exigidos, quando não contiverem prazo de validade expressamente determinado, não poderão ter suas datas de expedição superiores a 30 (trinta) dias anteriores à data de abertura da presente licitação; estes documentos deverão ser apresentados em (originais ou cópias), no caso de cópias, deverão ser autenticadas.;

Nesta senda, percebe-se que o recorrente, apontou corretamente o item impugnado, mostrando o descumprimento de normas do Edital em voga, por parte da recorrida. Sobre o afirmado, é muito clara a dicção do Decreto regulamentar do Pregão Eletrônico, 5.450, de 31 de maio de 2005, que estabelece que a partir do momento da declaração do vencedor do certame, poderá qualquer licitante manifestar a sua intenção em recorrer, sendo-lhe concedido o prazo de três dias para a apresentação das razões de recurso, vejamos:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 1o A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

Note-se que não basta a simples manifestação da intenção em recorrer, havendo a necessidade de que tal registro seja feito **de forma imediata e motivada**, é o que se extrai da interpretação literal do Art. 26 do Decreto 5.450/2005, supra.

Isto posto, tem-se, portanto, que o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão - tanto eletrônico como presencial -, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, em que pese-lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu -seguimento.

A irresignação da recorrente no tocante ao mérito esposado, **DEVE PROSPERAR**. Sabe-se que a análise do mérito da causa, em sede recursal, se dá somente após o preenchimento dos requisitos formais pelo recorrente.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Deve-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição. Afinal, é ato concretizador e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade. Alocamos o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infralegais. Porém, não poderá contraditá-los. Afinal, o Edital, diríamos, antes da execução contratual, seria o derradeiro ato de substancialização da Constituição e das Leis.

Importante frisar que a Administração deve zelar pelo interesse público, pela ampla competitividade, eficiência e economia em suas compras e não por interesse de um particular específico. Conforme acórdão nº 5055/2013 – Tribunal Pleno – TCE – PR, o mesmo aponta que a Plataforma BLL:

“Salientou que o custo imputado ao licitante (1,5%) possui limite máximo de R\$ 600,00, sendo o valor integralmente revertido para o ressarcimento dos custos de desenvolvimento, atualização e manutenção dos sistema de tecnologia de informação, mediante planilha de custos devidamente apresentada ao próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR). **Afirmou, também, que não há cobrança prévia para a participação do certame, sendo que o custo em percentual, com teto, é cobrado unicamente do licitante vencedor, o que amplia a disputa entre os participantes, estimulando a competição, e por consequência, baixando o preço final, o que representa vantagem para a Administração.** (grifo nosso)

Destacamos o seguinte: o Edital do certame não pode ir de encontro com as leis que tratam do mesmo assunto em virtude da hierarquia existente. Deve tratar tão somente de coisas específicas relativas ao certame. Deve, ainda, haver total intersecção com as normas de hierarquia superior. Não pode tratar, portanto, de assuntos que imponham obrigações e deveres não constantes nas leis em virtude do inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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.

No caso em concreto, verificou-se que as razões espedidas pela recorrente merecem prosperar, pois a empresa recorrida, descumpriu expressamente norma contida no instrumento convocatório, e tal dispositivo tem natureza imprescindível para o deslinde do processo licitatório em testilha.

Vale destacar, outrossim, no tocante à possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993. A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

§ 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.” (Destacamos)

Para Marçal Justen Filho a promoção de diligências constitui uma competência discricionária da autoridade julgadora:

“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar o não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros [...], a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (...) mediante uma escolha subjetiva. **Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.**”

4. DISPOSITIVO

Diante de tudo exposto, em respeito ao princípio do formalismo moderado, à escolha da proposta mais vantajosa para a administração, ao princípio da supremacia do interesse público, ao regramento do Pregão Eletrônico, decide-se:

- I. **CONHECER** o recurso manejado, **E NO MÉRITO DAR O SEU PROVIMENTO, inabilitando a empresa recorrida.**

Encaminha-se a presente decisão à autoridade superior em obediência ao Art. 109, § 4º, da Lei de Licitações.

Alto Santo /Ce, 15 de junho de 2021.



Kleison Wilton Rodrigues Pereira
PREGOEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO SANTO