

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 147/2023/SML/PVH- PROCESSO ADMINISTRATIVO 00600-00003072/2023-35-e

BLL LOGÍSTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.260.918/0001-40, com sede à SHN, Qd. 01, s/n, Conj. A, Bloco A, CEP 70.701-000 - Brasília/DF, vem, por intermédio de seu representante legal que a esta subscreve, vem, respeitosamente, no Inciso LV do Art. 5º da Carta Magna do Brasil c/c art. 4º, XVII da Lei Federal 10.520/02, e ainda no art. 44, § 2º do Decreto Federal 10.024, de 20 de setembro de 2019, bem como no item 14.2 do instrumento convocatório, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela licitante AMATUR AMAZONIA TURISMO LTDA- C.N.P.J n. 34.805.903/0001-61 pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados, oportunidade em que, ao final, requererá.

a) Requisito Procedimental – Demonstração da Tempestividade:

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto da contrarrazão, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrida, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela (Lei nº. 10.520/2002) dispõe, em seu Art. 4º, alínea XVIII que ao recorrente será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões e ao demais igual número de dias para apresentar contrarrazões, in verbis:

"Art. 4º, alínea 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 contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;". (g.n.)

Consoante o disposto no Art. 110, da Lei Federal nº. 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Nesse passo, a recorrente externou suas intenções de recurso no dia 25 de setembro de 2023 (segunda-feira), havendo sido admitido pelo pregoeiro no mesmo dia, passando a iniciar-se o prazo em 26 de setembro de 2023, restando até 28 de setembro de 2023 (quinta-feira) como terceiro dia e prazo final para a apresentação do apelo. Portanto, iniciando o prazo da recorrida em 29 de setembro (sexta-feira) e encerrando-se no dia 03 de setembro (terça-feira), inteira e claramente demonstrada está a tempestividade das razões de oposição.

1. DO CERTAME E DA RAZÕES DE RECURSO APRESENTADA

O certame licitatório em tela possui como objeto e o REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS, visando atender as necessidades da administração pública direta e indireta do município de porto velho, pelo período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas nos Anexos I e II deste Edital, as quais deverão ser, minuciosamente, observadas pelos licitantes quando da elaboração de suas propostas.

Finalizada a fase de lances e de negociação, sagrou-se vencedora licitante RONDON - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA- C.N.P.J n. 10.886.827/0001-06, ocasião em que fora inabilitada em razão do descumprimento da exigência presente no item 12.9.2 do edital.

Ato contínuo, a recorrida fora convocada, declarada vencedora e habilitada para o pregão em comento, momento em que fora interposto o recurso administrativo ora combativo, cujo mérito reside, em suma, na alegação de suposta:

- Inconformidades relacionadas ao registro no órgão regulador, pois a empresa declarada vencedora não cumpre as regras do instrumento convocatório, deixando de possuir e apresentar autorização da Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado de Rondônia – AGERO e o Certificado de Vistoria Anual emitido pelo DER/RO para operar o serviço de transporte intermunicipal de passageiro;
- Valor Ofertado para o item 02 extremamente INEXEQUIVEL;
- Deixou de apresentar relação explícita declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução dos serviços, exigida no item 12.9.2 do Edital;
- Apresentou declaração, na qual se enquadrada como Microempresa-ME, o que se demonstra ser uma inconformidade, pois ao se analisar o faturamento apresentado no Balanço Patrimonial do ano de 2022, a empresa não faz jus ao benefício e enquadramento.

É o resumo.

2. DO MÉRITO RECURSAL

2.1 DAS RAZÕES RECURSAIS

2.1.1 Da suposta irregularidade quanto a não apresentação da autorização da Agência Reguladora dos Serviços

A recorrente sustenta em suas razões recursais que a recorrida deveria ter apresentado comprovação de que possuía autorização da Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado de Rondônia – AGERO e o Certificado de Vistoria Anual emitido pelo DER/RO por ocasião do envio dos documentos de habilitação.

Ocorre que a recorrente não fundamenta seu argumento em nenhum dispositivo do instrumento convocatório, isto por que, em verdade não há dispositivo que possa sustentar a alegação da recorrente, uma vez que, o edital não possui a exigência em comento para fins de habilitação, nesse sentido vejamos o item 12.9 do edital que trata das exigências para fins de qualificação técnica:

12.9.1. Apresentação de atestados de capacidade técnica, exclusivamente em nome do licitante, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem o fornecimento dos serviços compatíveis com o objeto a ser licitado, e ainda:

12.9.1.1. Os atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado deverão, obrigatoriamente, estar em papel timbrado com identificação e endereço da emitente, o nome completo do signatário, estando as informações ali contidas sujeitas a verificação de sua veracidade por parte da Administração.

12.9.2. Apresentar relação explícita declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução dos serviços.

12.9.3. Apresentar o Cadastro na Agência nacional de Transporte Terrestre – ANTT.

Assim, do dispositivo destacado verifica-se que a exigência posta para fins habilitação quanto a eventuais cadastros relativos ao transporte é a apresentação do Cadastro na Agência Nacional de Transporte Terrestre -ANTT, nesse sentido, a recorrente quer estabelecer regramento novo sem qualquer fundamento.

Em verdade, a alegada exigência está presente na descrição do serviço e relativamente ao ônibus, não a empresa. E por se tratar descritivo dos serviços é razão de verificação no momento da execução dos serviços e não da habilitação, serviço esse que pode acontecer ou não, visto que se trata de um registro de preços, por isso mesmo que o termo de referência estabelece como obrigação contratual, isto é, quando da execução contratual que a licitante disponibilize os veículos com a documentação obrigatória em conformidade com as exigências legais, vejamos o item 10. Do termo de referência:

10. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...]

10.7. Disponibilizar os veículos limpos (aspirado e lavado, interna e externamente), dedetizado, com a manutenção preventiva e corretiva em dia, abastecido (tanque cheio) e a documentação obrigatória à disposição da Contratante. A documentação referida diz respeito a todas as exigências da legislação vigente.

A de se destacar, ainda, que é de conhecimento da recorrente que quanto ao Certificado de Vistoria Anual emitido pelo DER/RO, tal órgão não é mais o responsável pela certificação em comento, isto por que, a própria recorrente formulou pedido de esclarecimento onde questionou o trecho do edital e obteve como resposta que seria exigido aquilo que a legislação estabelece quanto a matéria e junto ao órgão competente.

Assim, verifica-se que não assiste razão a recorrente quanto ao ponto destacado, razão pela qual deve ser rechaçada a alegação em tela.

2.1.2 Da suposta inexecuibilidade da proposta relativamente ao item 02

A recorrente alega que a proposta apresentada pela recorrida seria inexecuível uma que o orçado pela administração pública seria o valor de R\$ 766.260,00 (setecentos e sessenta e seis mil, duzentos e sessenta reais) e a recorrida teria apresentado uma proposta final de R\$ 227.000,00 (duzentos e vinte e sete mil reais), logo, 29,6% do valor estimado pela administração pública, só a título de conhecimento o valor final da proposta, após a fase de negociação fora de R\$ 226.997,10 (duzentos e vinte e seis mil, novecentos e noventa e sete reais e dez centavos).

Em primeiro momento há de se destacar que o lance da recorrida não fora inicialmente o de menor valor, mas sim o lance de R\$ 198.000,00 (cento e noventa e oito reais) ofertado pela licitante RONDON - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA- C.N.P.J n. 10.886.827/0001-06, a qual fora inabilitada, logo, não é fato isolado, houve uma competição o que denota que o valor fora sopesado por outra licitante e, portanto, possui presunção de exequibilidade.

Quanto a inexecuibilidade da proposta de preços, estabelece o edital nos itens 11.2 e 11.3:

[...]

11.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, que após a fase de negociação, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018-TCU - Plenário) ou apresentar preço manifestamente inexecuível.

11.3. Constatada a existência de proposta incompatível com o objeto licitado ou manifestadamente inexecuível, o(a) Pregoeiro(a) obrigatoriamente justificará, por meio do sistema, e então DESCLASSIFICARÁ.

11.3.1. Quando houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, será oportunizado ao licitante o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, para que querendo esclareça a composição do preço da sua proposta, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

11.3.2. Considera-se inexecuível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Já a Lei Nacional n. 8666/93 quando trata da matéria, assim estabelece em seu art. 48:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Pois bem, do texto em tela, apesar da recorrente não citar, é que esta extraiu a ideia de que a proposta da recorrida estaria inexequível, vez que abaixo de 70% do valor orçado pela administração pública para o item 2. Entretanto, há de esclarecer que essa presunção de inexequibilidade é relativa, tal entendimento está sumulado pelo TCU, vejamos a Súmula TCU n. 262:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Assim, da súmula, verifica-se que administração precisa oportunizar a licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nesse sentido, vejamos trecho do Acórdão TCU n. 1679/32 – Plenário:

[...]

4. Com relação à desclassificação de propostas por inexequibilidade de preços [...], observo que a falha mais contundente reside no fato de as empresas alijadas não terem sido diligenciadas pelo DNIT para que pudessem comprovar a viabilidade dos valores de suas ofertas. 4.1 Os critérios aritméticos previstos no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduzem apenas a uma presunção relativa de inexequibilidade. Dessa forma, antes do descarte das propostas de menor preço, em tese mais vantajosas à administração, os gestores do DNIT deveriam ter se certificado de sua inviabilidade, ao menos diligenciando os licitantes para que estes pudessem comprovar sua capacidade de bem executar o objeto por meio dos preços propostos. 4.2

Ainda quanto a essa irregularidade, observo que a Lei nº 8.666/93 não alude expressamente ao descarte dos valores das propostas desclassificadas para efeito de obtenção da média prevista no art. 48, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.666/93. No entanto, creio que a melhor interpretação pode ser depreendida da própria ordem dos incisos no mencionado dispositivo: haja vista que o inciso I prevê a desclassificação de propostas que não atendam às exigências do ato convocatório, é lícito supor que tais propostas não devam ser consideradas para a obtenção do valor mínimo de exequibilidade, nos termos do inciso II.

[...]

Assim, ante ao exposto, a recorrida, EXPRESSAMENTE DECLARA QUE OS VALORES DE SUA PROPOSTA DE PREÇOS É EXEQUIVEL, BEM COMO, DE QUE POSSUI TODAS CONDIÇÕES TÉCNICAS, ECONOMICAS E OPERACIONAIS DE EXECUTAR DOS SERVIÇOS PROPOSTOS e, ainda, se coloca a disposição para eventual apresentação de demais complementações no âmbito de diligência visando demonstrar a exequibilidade de sua proposta, de modo, que não assiste razão as alegações da recorrente.

2.1.3 Da suposta não apresentação de declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico

Quanto ao apontamento de suposto não envio de declaração de que dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico prevista no item 12.9.2 do edital a recorrente está equivocada.

Ocorre que a declaração fora enviada no mesmo arquivo que a proposta de preços, nesse sentido, não que se falar em não envio.

Nesse sentido, em que pese ser documento de habilitação, pelo princípio da instrumentalidade das formas, o fato da declaração em comento haver sido enviada juntamente com a proposta de preços e não trazer qualquer prejuízo às partes não induz sua nulidade ou ineficácia, logo não assiste razão a recorrente.

2.1.4 Da suposta utilização indevida de tratamento diferenciado dispensado a microempresas

Em suma, a recorrente sustenta que a recorrida teria se beneficiado de tratamento diferenciado dispensado a microempresas, quando na verdade, analisando seu balanço patrimonial, a recorrida seria empresa de pequeno porte, para tanto, traz a lume o art. 3º da Lei Complementar 123/06, vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Assim, do texto em comento, a recorrente em interpretação forçosa leva a sua argumentação que o fato da recorrida possuir um faturamento de R\$ 1.354.325,41 (um milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos) no exercício de 2022 não estaria enquadrada como microempresa, mas como empresa de pequeno porte e, portanto, não faria jus a tratamento diferenciado e estaria incorrendo em

declaração falsa.

Pois bem, nos anos 90 haviam uma animação destinada ao público infantil muito conhecida, a qual consistia em uma criança que ao utilizar-se de sua imaginação fértil criava várias aventuras e cenários desafiadores e imaginativos, trata-se da animação denominada em português de "O fantástico Mundo do Bob", e fazemos tal referência, dada a semelhança imaginativa expressada pela recorrente quanto ao apontamento em combate.

Ora, em primeiro momento, temos que destacar o Sistema ComprasGov ao se cadastrar uma proposta não possui campo para se declarar microempresa ou empresa de pequeno porte, isto é, como que houvesse diferenciação de tratamento entre uma e outra, mas um único campo para se declarar ME/EPP ou não e há uma razão simples para isso, qual seja, não diferença de tratamento em matéria de licitações entre microempresas ou empresas de pequeno porte, nesse sentido, vejamos a Lei Complementar n. 123/06:

[...]

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

[...]

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, não há qualquer irregularidade no fato da recorrente ser microempresa ou empresa de pequeno porte, há de se destacar, ainda, que a recorrente traz à baila alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União para fundamentar uma ideia de utilização tratamento diferenciado indevido ou declaração indevida, são os acórdãos: n.º 2578/2010 – Plenário; Acórdão 1.702/2017 – TCU-Plenário e Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário.

Ocorre que a recorrente deixou de mencionar que a matéria tratada por ocasião dos acórdãos diz respeito a licitante que não se enquadra como microempresa e nem como empresa de pequeno porte, isto é, uma empresa de grande porte ou entidades que não estão sujeitas do estatuto da micro e pequena empresa, logo, a matéria ali posta não trata de diferenciação entre microempresas e empresas de pequeno porte, e não trata disso pois não há diferenciação para fins de licitação ou mesmo de tributação, salvo aquelas cuja atividade vede o recolhimento de impostos pelo simples nacional, ocasião em que permanecerão como enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte, fruirão de tratamento diferenciado em contratações públicas, contudo, recolherão seus impostos sob outro regime que não o simples nacional.

Assim, verifica-se que, em verdade, a recorrente quer levar a administração ao erro, buscando fazer crer que haveria alguma irregularidade ou mesmo diferenciação de tratamento entre a microempresa e a empresa de pequeno porte, extrai-se do próprio instrumento convocatório que inexistente tal diferenciação, vejamos o item 5.2:

[...]

5.2. Como condição para participação no Pregão, a licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

5.2.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

[...]

Logo, verifica-se que a declaração é se a licitante cumpre os requisitos da Lei Complementar 123/06 quando a possibilidade de usufruir do tratamento diferenciado, não quanto a enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, visto que, para efeitos do tratamento diferenciado ambas possuem a mesma equivalência, não assistindo qualquer razão a recorrente.

2.2 DO FORMALISMO MODERADO

É certo que a licitação é procedimento formal que deve seguir regras objetivamente dispostas, no entanto, essa formalidade não pode ser exagerada ou exacerbada a ponto de restringir a competitividade ou mesmo ferir princípios como o da seleção da proposta mais vantajosa, nesse sentido, o Tribunal de Contas da União por diversas vezes se pronunciou pela prevalência do formalismo moderado, vejamos alguns entendimentos:

[...]

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário TCU)

[...]

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário TCU)

Outro não é o entendimento firmado nos Tribunais superiores acerca da matéria, vejamos entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto:

[...]

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

[...]

E, ainda, no RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence:

[...]

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório,

não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.
[...]

Assim, em atendimento ao princípio do formalismo moderado, não se vislumbra afronta a princípios que regem as contratações públicas ou mesmo prejuízo à administração ou a outros licitantes qualquer dos apontamentos externados pela recorrente.

Ante ao exposto, não resta comprovada qualquer plausibilidade nos argumentos da recorrente, devendo toda a sua argumentação de mérito ser rechaçada.

3. DOS PEDIDOS

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais, embasadores e fundamentadores da presente Contrarrazão, REQUER a recorrida, de Vossa Senhoria, o que segue:

- a) Sejam julgados totalmente improcedente o recurso administrativo ora atacados;
- b) E, consequência disso, seja mantida, in totum, a decisão que habilitou e declarou a recorrida como vencedora no certame em apreço.

Nestes Termos, Pede Provimento.

Brasília-DF, 01 de outubro de 2023.

BLL LOGISTICA LTDA
Ivana F. Castro Lobo
Titular

Fechar