

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO – BANDES.

Ref.: Pregão Eletrônico 2020/003

Proc. Administrativo 97/2020

CETEST MANUTENÇÃO E UTILIDADES LTDA, ora Recorrente, qualificada nos autos do processo administrativo licitatório original, neste ato representado pelo sócio abaixo assinado, vem à presença de vossa senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

face a sua inabilitação no procedimento licitatório sob o argumento de que a empresa não enviou as declarações constantes nos itens 11.11.4 e 11.11.6 do edital.

DA TEMPESTIVIDADE E DO EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO

O presente recurso é tempestivo, pois dentro de 05 dias úteis da ciência da decisão que reputou a vencedora do certame (art. 59 § 1º da lei 13.303/2016) sessão publica dia 02/04/2020, (ponto facultativo dia 09 e 10 feriado) Sendo assim, seu conhecimento é medida que se impõe.

Deve, ainda, ser-lhe atribuído efeito suspensivo, nos termos do art. 109, §2º, da lei 8.666/93, subsidiariamente, tendo em vista a lacuna do Regulamento do BANDES.

DOS FATOS

O BANDES realizou procedimento licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico, tipo de menor preço global, regime de execução indireta, conforme procedimento administrativo nº97/2020, objetivando a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços manutenção preventiva e corretiva de todo o sistema de climatização, com fornecimento de peças, conforme descrito no objeto, e mediante as condições estabelecidas pelo edital.

A Recorrente, convocada, classificada em segundo lugar, foi inabilitada em razão de não ter enviado as declarações, exigidas nos itens 11.11.4 e 11.11.6 - Declaração conforme o modelo constante Anexo III e Declaração de visita técnica-.

Pois bem;

Sabe-se que a Recorrente é uma empresa especializada detentora da atual prestadora desses serviços junto ao BANDES, contrato firmado por cinco anos, sempre executando os serviços com destreza, cordialidade e exemplarmente nos termos contratados.

Com o novo Decreto os procedimentos licitatórios recebem os documentos de habilitação juntamente com a proposta. Após abertura/lances verbais a obtenção da melhor proposta, passa-se a análise dos documentos de habilitação. Nesse caso, o D. Pregoeiro decidiu por considerar a recorrente inabilitada em razão de não ter enviado a declaração conforme o Anexo III, assim

como a declaração de visita técnica.

Ocorre que tais declarações, (anexo III) foram realizadas na proposta de preços, não necessariamente precisaria ser feita no mesmo modelo do anexo do edital. O fato de tal declaração não ter se dado em folha separada, não pode ser motivo que dê ensejo à inabilitação de licitante, porque a legislação não inabilita a licitante, principalmente, esse novo Decreto ratificado no item 10.5 do edital, permite a solicitar documentos suplementares no prazo de 24 horas.

Em relação a ausência de declaração de visita técnica, também não pode ser motivo de inabilitação de licitantes já que a visita é facultativa. No caso da recorrente como é conhecedora de todo o sistema de climatização, objeto licitado, poderia ser dispensada do envio. Ainda que o edital apontasse a inabilitação de licitante caso não enviasse a declaração de visita técnica.

No entanto, mesmo assim, o d. Pregoeiro inabilitou in limine a Recorrente, em decisão que certamente merece ser revista. É que, data máxima vênia, referida decisão encontra-se eivada de formalismo excessivo, que contraia os princípios administrativos da razoabilidade e proporcionalidade. Diante disso, vem a Recorrente contestar mencionada decisão, requerendo sua imediata reforma para fins de possibilitar a continuidade do procedimento licitatório.

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INABILITAÇÃO

Os motivos que levaram o Pregoeiro a inabilitar a recorrente estão em discordância com o edital e as legislações que regem a matéria, como se verá.

Como se sabe, o princípio da legalidade somente permite a Administração Pública fazer ou deixar de fazer as condutas previamente determinadas.

Assim o ato de inabilitar um licitante em procedimento licitatório é ato vinculado. Não se admite discricionariedade. A inabilitação somente pode ocorrer nas hipóteses previstas na legislação.

A lei rege a matéria (13.303/2016), impõe no art. 58, a habilitação será "exclusivamente" a partir de, in verbis

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contratação de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

A legislação consigna um rol taxativo para a inabilitação, nos procedimentos licitatórios, dentre eles não consta a ausência de Declarações. E, o edital não impõe a inabilitação da recorrente em razão das declarações, item 11.11.4 e 11.11.16, certo é que, o direito invocado (habilitação) se apresenta na deficiência, e exigência expressa de inabilitação pelos motivos declarados, (ausência de certidão conforme modelo e declaração de visita técnica).

O Instrumento convocatório não determina expressamente que o licitante será inabilitado pela ausência das declarações conforme o anexo III e visita técnica, in verbis

..

11.11.4. Declaração conforme modelo contido no Anexo III deste Edital.

11.11.6. Declaração de realização de visita técnica emitida pelo BANDES.

....

Ora, para inabilitar os licitantes o edital deveria consignar ao final da frase a expressão, "sob pena de inabilitação", daí e somente nesse caso, a recorrente poderia ser inabilitada pelos motivos arguidos. A declaração cuja suposta ausência motivou a decisão de inabilitação não faz parte de nenhuma das hipóteses prevista no edital.

Desta feita, não há subsunção entre os fatos narrados e a capitulação da conduta imputada à Recorrente, razão pela qual torna a atuação administrativa desprovida de legalidade e, por via de consequência, impede o a contratação do serviço pelo menor preço.

Ademais disso, cumpre ressaltar que a visita técnica serve de base tão somente para o oferecimento da proposta, para ter acesso direto aos equipamentos e serviços que serão efetivamente abordados pela proposta, nesse caso, a recorrente é dispensada porque é a atual prestadora dos serviços.

Dessa forma, não há que falar em inabilitação por esse item, tendo em vista que o objetivo primordial da visita técnica foi cumprida, ou seja, a apresentação da proposta englobando todos os serviços a serem prestados, já que a Recorrente é atual prestadora de serviços.

Observe-se que o item 10.3 e seguintes prevê a desclassificação dos licitantes somente nos casos, in verbis

10.3. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que:

10.3.1. Não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

10.3.2. Contenha vício insanável ou ilegalidade;

....

No item 10.5. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 02 (duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

Essa novidade do Decreto garante aos licitantes de menor oferta enviar documentos complementares para a aceitação da proposta mais vantajosa para administração.

DA AUSENCIA DE PREJUIZOS – PRINCIPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Conforme mencionado à inabilitação da recorrente deu-se unicamente em virtude de exigência de declarações (item 11.11.4 e 11.11.6) apartada e visita técnica.

Ou seja, a ausência de declarações apartadas constitui vício meramente formal cuja desconsideração não traz qualquer prejuízo, ao certame e as demais licitantes. A habilitação da recorrente, por outro lado traria benefício ao BANDES a maior possibilidade de realizar uma contratação mais econômica em benefício do interesse público.

Ausência de declaração apartada não traz prejuízo nem altera o julgamento dos demais documentos. Um licitante não pode ser considerado mais ou menos capaz de executar um serviço baseado em suas próprias declarações.

Verifica-se também nenhum prejuízo ao certame uma vez que essa exigência não amplia e não restringe a competição. E, aos demais licitantes não impõe qualquer custo adicional e prejuízo.

Sob o enfoque do saneamento de vícios formais de propostas como prevê o edital principalmente nessa fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Haja vista que os documentos são previamente enviados.

Além disso, pelos motivos exposto, constatada a irregularidade, a Administração tem o dever de examinar se houve infração ao interesse público ou comprometimento à competitividade do certame. Deve-se apurar se o defeito comprometeu a manifestação da vontade do licitante, e se o defeito reside na forma da manifestação da vontade ou na vontade propriamente dita.

Ora, se, não obstante o equívoco quanto à forma, a declaração de vontade do licitante for adequada e satisfatória, não há cabimento em impor alguma sanção. A solução é aproveitar o ato, identificando a vontade exteriorizada pelo licitante. Essa alternativa não exclui, inclusive, a imputação dos efeitos do equívoco ao próprio licitante.

RIGOR EXCESSIVO NO JULGAMENTO

Ressalte-se que rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente, em se tratando de pregão presencial que

como exigência menor preço, requisito básico para a escolha da proposta mais vantajosa.

Assim, preconiza o STJ nesse sentido a jurisprudência pátria, que serve sempre de ponto seguro de referência:

MS 5418/DF 1997/0066093-1 – Primeira Seção SI- DJ/01/06/1998 p.24 RDJTJDFT vol. 56 p. 151 RDR vol.14 p. 133

Ementa: DIREITO PUBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATORIO VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO O SENTIDO E O ALCANSE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO POSSIBILIDADE CABIMENTO DO MS PARA ESSE FIM. POSSIBILIDADE.

Consoante ensinam os juristas, o principio da vinculação ao edital não é “ABSOLUTO” de forma que impeça o Judiciário de interpretar buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-lhe de clausulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência, possíveis proponentes.

Por ultimo, em razão do valor da recorrente e o valor da licitante vencedora do certame existe uma diferença significativa, fato que cabe ao BANDES investigar para comprovar que a recorrente prestará um serviço de qualidade pelo menor preço. A recorrente é atual prestadora dos serviços.

DOS PEDIDOS

Ex positis, após sábia e doura apreciação do presente recurso, requer a anulação do ato que INABILITOU a Recorrente, tendo em vista ter atendido todos os requisitos legais e contidos no Edital e, ato contínuo, seja declarada, a empresa Recorrente, vencedora do certame, em razão da apresentação da melhor proposta.

Nestes termos, Pede deferimento.

Vitória(ES), 12 de abril de 2020.