

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

Ilma. Sra. Aline Matos Saraiva, Pregoeira designada para o Pregão Eletrônico Nº 04015/2020 (SRP) da Procuradoria Geral de Justiça do Amazonas.

Objeto.: Formação de registro de preço para contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e fornecimento de vale-alimentação do tipo CARTÃO MAGNÉTICO COM CHIP DE SEGURANÇA PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, por um período de 12 (doze) meses, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes do Edital e anexos.

TICKET SERVIÇOS S.A., com sede na Av. Dra. Ruth Cardoso nº. 7.815, 4º,6º e 7º andares em São Paulo – SP, inscrita no CNPJ sob nº. 47.866.934/0001-74, ora denominada RECORRENTE vem, TEMPESTIVAMENTE, com fundamento no art. 44 do Decreto nº 10.024/19, por sua procuradora ao final assinada, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO objetivando a revisão da decisão que declarou a Empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, Aceita e Habilitada no certame em referência, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

#### DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO ELETRÔNICO

No dia 17 de abril próximo passado, conforme previsão do Edital e do site Comprasnet, ocorreu a abertura e classificação das propostas das licitantes interessadas em participarem do Pregão Eletrônico nº 04015/2020 (SRP) da Procuradoria Geral de Justiça do Amazonas.

Em resumo, a sessão transcorreu normalmente, passando pelas fases de classificação das propostas, disputa de lances e o período randômico, consagrando a Ticket Serviços S.A. como a arrematante do objeto com valor unitário de R\$ 1.636,42 (um mil seiscentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos), equivalente à taxa administrativa de -3,74% (três vírgula setenta e quatro por cento de desconto).

A TRIVALE, única outra licitante, apresentou como preço final o valor unitário de R\$ 1.642,88 (um mil seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), equivalente à taxa administrativa de -3,36% (três vírgula trinta e seis por cento de desconto).

Finalizada a etapa de lances, passou-se ao julgamento das propostas e análise da documentação apresentada, ao que a Sra. Pregoeira constatou que restaram ausentes no sistema os atestados de capacidade técnica, sendo certo que a TICKET, desde o primeiro momento em que fora questionada, deixou clara sua disponibilidade em apresentar tais documentos, já que, como sabido, dispõe dos mesmos.

Nesse ponto, importante ressaltar que o Pregão veio se apresentar como modalidade licitatória a oferecer agilidade para as aquisições de bens e serviços comuns, e acabou se tornando uma ferramenta eficaz e objetiva, amplamente adotada.

Isso porque, o Pregão prevê a inversão das fases da licitação, ou seja, primeiro se analisam as propostas, já que o objetivo da licitação é buscar proposta mais vantajosa para o interesse da Administração Pública, em especial tratando-se de pregão eletrônico, no qual o serviço contratado é comum e o diferencial está no preço ofertado pelos participantes.

Reforce-se, haja vista a importância do assunto e para a construção do raciocínio, o legislador, ao criar a modalidade do pregão eletrônico, estabeleceu, como atributo fundamental, a busca pelo melhor preço para a Administração Pública, distanciando-se das sessões solenes e burocráticas existentes nas demais modalidades, nas quais primeiro se analisa toda a documentação de todos os licitantes, até porque, a forma eletrônica só é admissível para o fornecimento de bens ou serviços comuns.

Ressalte-se, ainda, que, somente com o advento do novo Decreto que regulamenta o pregão eletrônico, passou-se a exigir a apresentação dos documentos de habilitação juntamente com o cadastro da proposta no site da disputa, uma vez que, anteriormente, os licitantes unicamente cadastravam suas propostas e, apenas aquele que fosse vencedor da disputa de lances, deveria enviar os documentos para análise do pregoeiro.

Note-se que, apesar da necessidade de juntar os documentos antes da disputa, juntamente com a proposta, tais documentos apenas são conferidos após a realização da sessão de lances, e daquele licitante que tenha se sagrado vencedor de tal etapa.

Ora, com isso, praticamente acabou-se a inversão de fases do pregão, tão benéfica e prática, restando agora uma "modalidade" híbrida, sem que, no entanto, haja qualquer vantajosidade para a Administração Pública advinda dessa nova previsão. Pelo contrário, a Administração acaba por se prejudicar, não obtendo a proposta economicamente mais vantajosa se, por um simples lapso, algum documento de habilitação, deixe de ser anexado ao sistema, mesmo que a licitante vencedora da etapa de lances, dele disponha.

Pois bem, a TICKET anexou ao sistema a documentação jurídica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, além das declarações de que atende à todas as exigências da contratação, além de, desde o primeiro momento, ter se disponibilizado a apresentar os atestados de capacidade técnica, conforme permitido pelo Decreto em questão, demonstrando claramente o interesse desta recorrente em cumprir os termos previstos no instrumento convocatório.

Observe-se, não se quer aqui, através do recurso, promover posicionamentos que apresentem ilegalidades,

desrespeito aos princípios básicos que guarnecem a Administração Pública ou mascarar eventual descumprimento do instrumento convocatório, mas apenas demonstrar que o pregão eletrônico almeja em primeiro o pragmatismo nos atos da sessão, razoabilidade do pregoeiro e uso do formalismo moderado para viabilizar a proposta mais econômica.

Ademais, de se destacar que, justamente para garantir que o pregão alcance o objetivo para o qual fora instituído, é que a legislação de regência prevê as atribuições do pregoeiro, dentre as quais, conduzir a sessão pública e sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

E era exatamente nesse sentido, fazendo uso de seu poder de diligenciar, que a Sra. Pregoeira poderia ter solicitado o encaminhamento dos atestados de capacidade técnica pela Recorrente, contudo, para nossa surpresa, a Ticket Serviços foi inabilitada, por ausentes os documentos que, diga-se, constam no cadastro válido da TICKET SERVIÇOS S.A junto à SEFAZ do Governo do Estado do Amazonas e, conseqüentemente, a TRIVALE foi convocada a apresentar a proposta adequada, juntamente com a relação de ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS.

A sessão foi suspensa e retomada dia 22 de abril, todavia, como a proposta apresentada pela TRIVALE ainda estava sob análise, foi novamente suspensa e retomada no dia 27 de abril.

Qual não foi nossa surpresa quando a Sra. Pregoeira informou terem encontrado inconsistências quando da diligência realizada na relação disponibilizada pela TRIVALE, sendo concedido a essa licitante encaminhamento de rede atualizada, porém, sem que fosse exigido que a mesma apresentasse novo desconto, conforme previsto no edital, sob alegação de que "...tendo em vista o peculiar momento de pandemia e as dificuldades operacionais que o novo cenário impõe, e ainda que ambas as empresas concederam descontos na fase de lances, deixo de exigir nessa primeira correção, o desconto disposto no item 11.4.1, haja vista o Princípio da Razoabilidade".

Ora, que princípio da razoabilidade é esse utilizado pela Sra. Pregoeira, que permite a uma licitante a inobservância dos termos do edital, mas não permite à outra o mesmo benefício? Não há nada que justifique esse privilégio, que vai contra todos os princípios constitucionalmente assegurados aos licitantes.

Não podemos admitir a adoção de "dois pesos e duas medidas" nas contratações realizadas pelos entes públicos, o que seria da segurança jurídica se assim o fizéssemos? O que seria dos princípios da impessoalidade e da isonomia?

Contudo, eis que a TRIVALE enviou o documento atualizado e, no dia 07 de maio p.p., foi habilitada, com taxa de desconto de 3,36% (três vírgula trinta e seis por cento).

Diante deste cenário, foi apresentado o interesse em reverter a decisão da habilitação da TRIVALE e concedido prazo para as presentes razões.

#### DO FORMALISMO EXCESSIVO E DA VANTAJOSIDADE DA PROPOSTA DESTA RECORRENTE

Muito bem! Relatado o ocorrido nas sessões públicas, faz-se obrigatório, por parte desta recorrente, demonstrar as razões para se ver revertida a decisão que a inabilitou e afastou a Procuradoria Geral de Justiça do Amazonas de contratar com a empresa que ofertou o preço mais vantajoso e econômico para os cofres públicos.

De início, como já mencionado acima, é imprescindível ressaltar o fato de a pregoeira fazer uso, principalmente no pregão eletrônico, do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, isso porque as tarefas confiadas à sua função exigem atenção redobrada para não se ver aprisionada em regras excessivas que ao invés de proteger os interesses da entidade a qual representa, acabam por impedi-la de alcançar os verdadeiros resultados na licitação.

Vê-se, pois, que, o pregoeiro, de modo geral, não é um robô programado para apenas seguir sem reflexão aquilo que está no edital, se assim o fosse, nos tempos atuais, teríamos programas eletrônicos informatizados capazes de executar esse comando, mas o que se espera é que a pessoa investida dessa função consiga ponderar o que pode ou não ser aceito, sem que haja prejuízo ao interesse público.

Neste caso, especificamente, assim que foi informado pela Sra. Pregoeira que não havia localizado junto aos documentos apresentados os atestados de capacidade técnica, a RECORRENTE se dispôs a enviá-los na hora, durante a sessão, como permitido pelo art. 43, § 2º do Decreto 10.024/19:

"Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

...

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38."

Veja, a própria pregoeira, alicerçada sob a justificativa de se ver preservada a melhor oferta, poderia ter solicitado os documentos faltantes por meio do sistema, situação esta muito comum nos pregões eletrônicos realizados por outros entes da federação.

Porém, mesmo assegurada legalmente, assim não entendeu a Sra. Pregoeira, sob a alegação de que "por complementariedade entende-se documentos que complementem informação já encaminhada mas que necessite de esclarecimentos, ou serem complementados. Por exemplo, um atestado que não seja possível aferir o vulto compatível".

Entretanto, de se destacar que a própria legislação, a saber, o Decreto 10.024/19, não faz essa distinção aventada pela Sra. Pregoeira. Portanto, o encaminhamento dos atestados deveria, sim, ter sido aceito naquele momento.

Não bastasse isso, como já explanado anteriormente, ao pregoeiro cabe conduzir a sessão pública e sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

Desta feita, poderia a Sra. Pregoeira ter diligenciado não só o SICAF, para verificar se havia atestado de capacidade técnica da licitante ora RECORRENTE, mas também, por analogia ao art. 40, parágrafo único do mesmo Decreto 10.024/19, ter verificado o cadastro junto à SEFAZ do Governo do Estado do Amazonas, disponível no site e-compras.am.gov.br.

Destaque-se que citado artigo permite a substituição da documentação referente à habilitação jurídica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal e trabalhista pelo registro cadastral no Sicafe e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.

De se esclarecer que não menciona a substituição dos documentos de qualificação técnica, uma vez que esses cadastros, geralmente, não exigem a apresentação de tal documentação para sua efetivação.

Contudo, uma vez que o documento de qualificação técnica conste de um desses cadastros, nada impediria sua utilização e validação por parte da Sra. Pregoeira, que teria pronta e indubitavelmente constatado a já conhecida capacidade da TICKET em prestar os serviços ora licitados.

O CRC da TICKET SERVIÇOS S/A junto à SEFAZ/AM tem validade até o dia 05/03/2021 e dele constam os atestados de capacidade técnica "comprovando a linha de fornecimento proposta tratando-se de obras ou serviços, devidamente registrado na entidade competente".

Ora! O Pregão Eletrônico passou a existir, como já foi ressaltado, como ferramenta para oferecer agilidade para as aquisições de bens e serviços comuns e se tornou a maneira eficaz para solucionar eventuais contratamentos surgidos no decorrer da sessão, devendo-se descartar formalidades excessivas e desnecessárias que impedem a Administração Pública de obter a proposta mais econômica e vantajosa para seus cofres!

Seguindo este raciocínio, Hely Lopes Meirelles ensina o seguinte: "a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismo 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) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

Deve-se pensar, neste sentido, a licitação não é um fim em si próprio, mas sim um meio para obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade.

Inobstante a isso, cabe ao pregoeiro e ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem deixar-se hipnotizar pelo "formalismo", que se expressa pelo apego excessivo à forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa.

Seguindo este raciocínio, aproveita-se para juntar decisão do TCU que reforça todo o aqui exposto:

TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Sobre o formalismo, Carlos Ari Sunfeld sinaliza:

"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:

"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) SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.

Importante salientar, muitos são os casos em que a comissão de licitação, o pregoeiro ou a autoridade competente, em vista da aplicação dos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, apegando-se de modo literal aos textos normativos e editalícios, excluem licitantes inabilitando-os ou desclassificando suas propostas, que potencialmente se mostram mais vantajosas, pelo simples fato de verificarem pequenas falhas em relação aos documentos e informações apresentados no certame.

Daí o momento de o pregoeiro fazer uso das ponderações e avaliar a situação sem pensamentos engessados ou acorrentados à burocracia que o torne acomodado e o afaste do objetivo principal do pregão eletrônico. Nesse compasso tem se mostrado a jurisprudência.

Os tribunais superiores se manifestaram sobre o tema afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende abaixo:

DF: "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". MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998)

STF: "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." STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence

TCU: "O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer" TCU. Decisão 695/99 – Plenário

Por último, mas não por fim, o Capítulo XIII do Decreto 10.024/19, que trata do Saneamento da Proposta e da Habilitação, assim prevê em seu art. 47:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar 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, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999."

Do exposto, mais do que patente a legalidade da aceitação do envio dos atestados pela RECORRENTE no decorrer da sessão de julgamento do certame em questão.

#### DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO

Não bastasse ter sido a RECORRENTE alijada de seu direito em razão da interpretação equivocada do Decreto 10.024/19 e do formalismo excessivo, viu cair sobre si o desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Sob a alegação de que descumprira norma editalícia, a RECORRENTE foi inabilitada, para ver a licitante TRIVALE ser beneficiada justamente pela inobservância, porém por parte da Sra. Pregoeira, de norma editalícia, em total afronta aos princípios supramencionados.

O item 11.4.1 do edital em questão determinava:

"11.4.1. Verificada a presença de erros sanáveis na proposta de preços, o Pregoeiro ou Administração poderá realizar diligência junto à Licitante para a devida correção apenas das falhas apontadas, mediante apresentação de nova oferta, com desconto nunca inferior a 0,5% (cinco décimo por cento) do valor total de sua última proposta, limitado a 3 (três) oportunidades, conforme previsto no Edital."

Ocorre que, alegando o momento de pandemia, dificuldades operacionais e que ambas as empresas haviam apresentado descontos na fase de lances, a Sra. Pregoeira houve por bem DEIXAR DE EXIGIR nessa primeira correção o desconto DETERMINADO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO acima destacado.

Destaque-se que, em nome do PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, a Sra. Pregoeira deixou de cumprir norma editalícia, ferindo de morte não só esse princípio, que de forma alguma permite desatendimento ao edital, como também os demais princípios norteadores da atividade administrativa.

Vejam, tratou os licitantes de maneira desigual, jogando ao vento os princípios da isonomia e da igualdade.

Agiu a seu bel prazer, sem observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ignorando o princípio do julgamento objetivo.

E com isso, a licitante TRIVALE foi considerada habilitada no presente certame, em que pese ter oferecido desconto inferior àquele apresentado pela TICKET, ainda mais sendo beneficiada pela Sra. Pregoeira que, além de não negociar para que a TRIVALE chegasse ao valor ofertado pela RECORRENTE, como de costume é feito em todas as licitações em que o segundo colocado é chamado, não aplicou regra editalícia que garantiria à Administração Pública uma oferta ainda mais vantajosa, diante da possibilidade de a licitante apresentar documento complementar.

O que, diga-se, em momento algum foi garantido à RECORRENTE, o que, caso tivesse sido feito, de forma alguma teria violado as normas editalícias como violou a benevolência da Sra. Pregoeira ao DISPENSAR a apresentação de desconto que refletiria, diretamente, na economia aos cofres públicos. E que estava literal e claramente previsto e determinado no edital do certame.

Ora, não podemos admitir tamanha disparidade entre as ações da Sra. Pregoeira, tamanho desrespeito à legislação de regência, aos princípios constitucionais e ao próprio edital, o que maculou seu julgamento e a habilitação da empresa TRIVALE por completo.

Por estas razões é que se pede a ponderação dessa pregoeira e comissão, bem como da autoridade competente, para reverter a decisão que inabilitou a Ticket Serviços para torná-la HABILITADA.

#### CONCLUSÃO

Em sendo mantida a decisão cuja RECONSIDERAÇÃO ora se pleiteia, a RECORRENTE terá sido deliberadamente prejudicada, alijada do seu direito e de ser declarada habilitada e, posteriormente, vencedora do certame por primeiro ofertar o menor preço, devendo ser ponderados os pontos aqui levantados como forma de garantir à Procuradoria Geral de Justiça do Amazonas o melhor preço e a observância da legalidade e de todos os princípios

constitucionais.

#### DO PEDIDO

Por todo o exposto e como medida de Direito e de Justiça, solicitamos que seja recebido e conhecido o presente RECURSO, para o fim de RECONSIDERAR a decisão que habilitou a empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, uma vez que eivada de vício por não observância do edital, bem como RECONSIDERAR a decisão que inabilitou a RECORRENTE TICKET SERVIÇOS S/A para o fim de permitir a apresentação dos atestados de capacidade técnica pela RECORRENTE e, assim, seguir com os procedimentos que culminarão com a sua habilitação e posterior declaração de vencedora do certame em apreço.

Caso, apesar de todos os fatos e fundamentos aqui expostos, V.Sas. ainda assim optem pelo Indeferimento do presente PEDIDO, ratificamos a recomendação legal para que seja esse RECURSO submetido a avaliação de Instância Superior afim de que, dentre outros quesitos, seja ponderado os pontos trazidos neste recurso, objetivando a manutenção da proposta mais VANTAJOSA e conseqüentemente a HABILITAÇÃO desta recorrente.

TICKET SERVIÇOS S/A  
CNPJ: 47.866.934/0001-74

**Fechar**