

Prefeitura Municipal de Jequié

Pregão Eletrônico



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Processo: Pregão Eletrônico nº 059/2023

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM COMUNICAÇÃO SOCIAL, COM O FIM DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENVIO DE MENSAGENS VIA WHATSAPP, PARA USUÁRIOS DE TELEFONIA MÓVEL, INCLUSOS GERENCIAMENTO, LICENCIAMENTO DE USO DE PLATAFORMA, APLICATIVOS, INFRAESTRUTURA, SUPORTE TÉCNICO NECESSÁRIO, SOB QUANTIDADES, ESPECIFICAÇÕES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO

RECORRENTE: MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA (“MAXX”)

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante MAXX na qual aduz que foi declarada vencedora no certame e que foi indevidamente inabilitadas por não ter demonstrado a sua qualificação econômico-financeira suficientemente e compatível com o Edital, alegando ter ocorrido excesso de formalismo.

Assim, requer o provimento do recurso para reformar a decisão e a habilitar.

Intimadas as demais licitantes para apresentar contrarrazões, na forma do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, as licitantes deixaram transcorrer in albis o prazo para suas contrarrazões.

Passo a análise dos pressupostos recursais.

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520/02, assim determina:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

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;

Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas: (i) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos; (ii) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisitos de admissibilidade recursal; (iii) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

“Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.”

Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais¹:

“Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

¹ XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-s-eus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição”. (ob. Cit. P. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

Sucumbência: somente aquele que não logou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

Interesse: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;

Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Após essa breve explanação, verifica-se que os presentes recursos administrativos atendem parcialmente aos pressupostos, **devendo ser conhecido**.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO DAS ALEGAÇÕES

A Recorrente aduz que foi declarada vencedora no certame e que foi indevidamente inabilitadas por não ter demonstrado a sua qualificação econômico-financeira suficientemente e compatível com o Edital, alegando ter ocorrido excesso de formalismo.

Assim, requer o provimento do recurso para reformar a decisão e a habilitar.

Razão **NÃO assiste** à Recorrente.

O Edital é claro o suficiente no sentido de se exigir que para a comprovação da qualificação econômico-financeira, as licitantes devem demonstrar possuir capital social de, no mínimo, 10% do valor estimado da contratação, vejamos o item 12.1.2.4, alínea “c”:

c) Comprovação de capital social de no mínimo 10% do valor estimado da contratação. A comprovação será obrigatoriamente feita pelo Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrados na Junta Comercial Estadual ou outro órgão equivalente, balanço patrimonial ou certidão simplificada da JUNTA COMERCIAL.

No presente caso, o licitante Recorrente deixou de cumprir com a exigência acima destacada, não havendo que se falar em excesso de formalismo, já que se deve observar o tratamento isonômico aos licitantes.

Ao ingressar no certame, as licitantes aderem às exigências do Edital, sendo que o momento para se questionar quaisquer de suas exigências se dá através da Impugnação ao Edital, donde a sua ausência causa preclusão consumativa e lógica, não se podendo discutir as regras editalícias durante a competição.

Quando se trata de orçamento sigiloso, modalidade que pretende garantir propostas mais vantajosas à Administração e evitar o conhecido ajuste que ocorre entre licitantes com o intuito de ampliar os valores a serem contratados, somente se disponibilizará o valor estimado aos órgãos de controle interno e externo, como diz o Art. 15 do Decreto 10.024/2019, norma regente do presente certame:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, **se não constar expressamente do edital**, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

A Administração deve se pautar pelo princípio da isonomia e seu corolário, especificamente aplicável às compras públicas, da vinculação ao edital.

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.

O princípio da vinculação ao ato convocatório, corolário do princípio da isonomia, dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório.

Vejamos o que dizem os artigos 3º, 41, o inciso V do 43 e o 45, todos da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

No âmbito dos procedimentos licitatórios, o desrespeito às condições estabelecidas no instrumento editalício e seus correlatos acaba por consubstanciar golpe fatal à máxima principiológica da vinculação ao instrumento convocatório, que, consoante da douda lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93m ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. (...)”

O que se assevera acima está na mesma esteira do que já foi, inclusive, exaustivamente firmado pelos Tribunais Superiores, mormente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

“AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 29.992 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. 4. O edital é a lei do certame e vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos. 5. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Pertinente colacionar, também, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.955 – RS. RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 544): ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumprir as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (...) O acolhimento da pretensão da impetrante, que deixou de juntar os documentos exigidos pelo Edital, implica incontroversa fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (STJ - REsp: 1563955 RS 2015/0269941-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 02/05/2018).”

“EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – CONCORRÊNCIA – NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI IURIS' – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O princípio da vinculação ao edital impõe que a Administração e os licitantes respeitem as normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. Evidenciado que o licitante descumprir exigências previstas no edital, bem assim que estas não são ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, sua desclassificação do certame é medida que se impõe por ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3. Agravo de Instrumento não provido. (TJMS - AI: 14049893020188120000 MS 1404989-30.2018.8.12.0000, Relator: Des. Alexandre

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Bastos, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2019).”

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade da administração, à impessoalidade e à probidade administrativa.

É dever da Administração Pública não apenas contratar, mas também atender e fiscalizar os requisitos do edital e do objeto da licitação, e certificar através de documentos comprobatórios habilitação jurídica o cumprimento do Edital de licitação.

Destaque-se que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado não se anulam, mas, como mandamentos de otimização, são ponderados e preservados, devendo ser avaliada cada situação.

Saliente-se que a ata de registro de preço e os contratos extraídos dela, na presente licitação, serão fiscalizados de forma rigorosa pelos fiscais dos contratos e pela Administração como um todo, donde o seu não cumprimento por parte da empresa eventualmente contratada ensejará a aplicação das sanções previstas no contrato e na lei, entre elas a suspensão e o impedimento de licitar com a Administração, além da eventual rescisão contratual e aplicação de multas.

Assim, as razões trazidas pela Recorrente **são suficientes para reforma da decisão**, reformando-a para declarar como vencedora a licitante Recorrente.

4. DISPOSITIVO

Com base no exposto **CONHEÇO** do recurso interposto em seu efeito suspensivo, para no mérito julgar pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se incólume a decisão proferida na forma da lei.

Entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Jequié/BA, 05 de julho de 2023.

Danilo da Silva Nascimento
Pregoeiro

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 059/2023

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Após análise do processo administrativo de **Pregão Eletrônico nº 059/2023**, bem como dos fundamentos da decisão do Pregoeiro do Município em relação ao Recurso Administrativo interposto pela licitante **MAXX PROJETOS E CONSULTORIA EM TI LTDA**, DECIDO PELO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS para no mérito julgar pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a decisão proferida pelo Pregoeiro, na forma do Edital e da legislação aplicável.

Publique-se.

Jequié/BA, 06 de julho de 2023.

Prefeito Municipal