

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Aliminas Alimentação Industrial Ltda, empresa participante da Licitação Pública realizada na modalidade Pregão, no 47/2022, já qualificada, vem com fulcro no art. 4º, XVII, da Lei Federal nº 10.520/2002, apresentar suas.

RAZÕES RECURSAIS, considerando os pressupostos recursais de tempestividade, legitimidade, sucumbência, motivação e interesse, conforme texto da INTENÇÃO DE RECURSO transcrito abaixo:

Aliminas já qualificada nos autos vem registrar a intenção de recurso pelo não reconhecimento da certidão do conselho de Nutrição apresentada conforme, bem como o excesso de formalismo já pacificado nos tribunais em que permite ajustar no ato da sessão a correção dos documentos. Isso está inclusive na certidão de falência e concordata e fórum a ser explicado. Também nesta oportunidade esclarecer quanto aos documentos da empresa Kitchen e sua fragilidade. Por ser esse o direito garantido. NT P

DA INABILITAÇÃO

Ao processar e julgar a documentação de habilitação, o ilustre pregoeiro considerou inabilitada a recorrente por infringência aos itens 19.5, 20.1.2 e 21.3 respectivamente, do ato convocatório. Conforme transcrevemos abaixo

1 - Inabilitação de proposta. Fornecedor: ALIMINAS ALIMENTACAO INDUSTRIAL LTDA, CNPJ/CPF:32.018.491/0001-94, pelo melhor lance de R\$ 2.523.376,2000 e com valor negociado a R\$2.523.281,2000. Motivo: Não foi apresentada a Certidão da Dívida Ativa Estadual, também não apresentou Declaração ou outro Documento Idôneo que indique os cartórios ou órgãos de registro que controlam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas, conforme subitem 19.5 e 20.1.2 do Edital. E...

2 - Para ALIMINAS ALIMENTACAO INDUSTRIAL LTDA - Verificamos também que o CRQ da empresa não possui validade, considerando que o Contrato Social da empresa foi alterado em 22/03/2022 e o referido Certificado é datado de 28/10/2021, conforme entendimento exarado pela DOUTA Procuradoria em sede recursal no processo administrativo nº 12.326/2022, motivo pelo qual a empresa ALL BUSSINESS foi Inabilitada.

Em primeira vista, a decisão ora guerreada reveste-se de superficial legalidade, pois atende ao princípio da vinculação ao edital uma vez que nada a mais fez a Comissão, senão observar com rigor o aludido instrumento convocatório. Mas ao mesmo tempo, agride a princípios mais elementares do Direito Público que, antes do já citado, informam a atividade administrativa, quais sejam, o da legalidade, e o da escolha da proposta mais vantajosa, objetivados no art. 3º da Lei Federal no 8.666/93. É por essa razão que, inconformados com o decidido em sede inicial do referido torneio, que intentamos a presente peça recursal com as razões de direito suficientes para a competente e cabível reforma.

Assim é que, em observação ao item 19.5 do edital, o ilustre pregoeiro não oportunizou a reclamante, através de simples diligência esclarecedora, por ocasião da sessão, sanar eventual omissão ou irregularidade de pouca relevância. O defeito documental da Recorrente não foi a falta de apresentação da documentação, mas o mero ato de juntar o documento complementar da Procuradoria Geral do Estado e o mesmo julgamento foi dado a complementação do item 20.01.2 quanto a certidão de competência de Foro, também complementar a certidão de Falência e concordata.

Nesse caso o que interessa para administração é: se a empresa está ou não em processo de falência ou em recuperação judicial ou se está com débitos na dívida ativa. Se a diligência comprovar que não está, deverá a mesma ser habilitada. Vale ressaltar que ambas as certidões complementares não tem campo específico de anexo no SICAF.

Ainda que tange o item 20.1.2 do instrumento convocatório, nos termos do art.31,II, da Lei 8.666/93, a certidão de negativa de falência ou concordata são os únicos documentos exigidos para qualificação econômico-financeira de empresa interessada em participar da licitação pública, de modo que a exigência de outra documentação configuraria, na espécie, formalidade excessiva ou desnecessária.

Sobre o tema, versa o mestre Marçal:

Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação. O que não se poderá aceitar será a apresentação tardia de documentos que deveriam integrar a proposta, por exemplo. Se uma planilha foi exigida no ato convocatório e o particular deixou de apresentá-la, existe defeito

insuperável na proposta. Se o edital exigia a apresentação do balanço e o particular não cumpriu a exigência, deverá ser inabilitado. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 684)

O TCU também possui entendimento bastante elástico quanto à possibilidade da juntada de documentos. Vejamos:

Da interpretação sistemática dos dispositivos, conclui-se que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha (ACÓRDÃO 1211/2021 - PLENÁRIO).

Nesse sentido, o egrégio Tribunal de Contas da União assim já se manifestou, a saber:

“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. (TCU, Acórdão no. 2.302/2012, Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julg. em 29/08/2012).”

Esse entendimento é importante porque o fim último de qualquer licitação é obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

No caso, a ausência de simples diligência pode custar aos cofres públicos aproximadamente mais de R\$ 500 mil reais se comparado com a proposta inicialmente apresentada pela licitante KITCHEN. Tal valor, em razão da monta, de modo algum pode ser desprezado, notadamente, quando se dá em razão formalismo excessivo. Vale ressaltar que a reclamante não apresenta nenhum débito referente a Dívida Ativa Estadual (certidão vigente deste janeiro/22). Fato que poderia ser facilmente verificado em diligência, inclusive na própria sessão.

O texto indicado como tendo sido afrontado, em verdade, é NULO de pleno direito, posto que agride frontalmente o art. 3º, § 1º, inciso I, do supracitado diploma legal, de cuja inteligência extrai-se que é inadmissível a manutenção de cláusulas ou exigências que sejam irrelevantes ou impertinentes ao específico objeto em vista. E assim o é em razão do próprio fundamento de validade do estatuto das licitações que é a Constituição Federal. Isso porque as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações, presentes na CF/88 em seu art. 37, inciso XXI, são todas atendidas pela reclamante.

Quanto ao item 21.3, a alegação de que a certidão do CRN está fora da validade, tal alegação não procede visto que, comprovadamente, o documento apresentado pela reclamante situa-se dentro da validade. Quanto que os fatos referentes a inabilitação da empresa anterior se assemelham, também não é verdadeira, visto que o recurso aceito da ora recorrente Kitchen, tratou da apresentação de CRQ diversos, sendo ele Matriz e Filial. Tal erro grosseiro e sem a devida análise por essa comissão nos causa estranheza e nos leva a levantar suspeita novamente do “estranho recurso” que buscou inabilitar TODOS os participantes e se o mesmo não influenciou a decisão desta comissão. Vejamos o que diz a resolução so CRN citada no então recurso

RESOLUÇÃO CFN Nº 702, DE 15 DE SETEMBRO DE 2021
Alterada pelas Resoluções CFN nº 719/2021 e nº 722/2022

Dispõe sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas e dá outras providências.

Art. 6º A pessoa jurídica que tiver atividade profissional em Unidade da Federação (UF) que não a da matriz ou em jurisdição de outro CRN deverá registrar as filiais e outras representações no CRN da jurisdição onde estiverem instaladas.

§ 1º Quando a pessoa jurídica tiver unidades, filiais ou representações na mesma UF onde esteja registrada a matriz, deverá apresentar nutricionista responsável e quadro técnico, quando couber, composto por profissionais devidamente habilitados, para cada unidade, filial ou representação, de acordo com as normas próprias editadas pelo CFN, se nas mesmas forem desenvolvidas atividades nas áreas de alimentação e nutrição humana.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, quando a pessoa jurídica tiver filial ou representação em Unidade da Federação que não a mesma da matriz, deverá apresentar nutricionista responsável técnico em cada uma das Unidades da Federação, além do quadro técnico dimensionado pela legislação vigente.

§ 3º Os estabelecimentos do tipo filial e representação, situados em jurisdição diferente da matriz, pagarão somente uma anuidade, a cada exercício, ao CRN de onde estejam localizados, equivalente à metade do devido pela matriz, desde que esta esteja regularmente registrada, independentemente do número de filiais, agências, unidades ou de escritórios de representação na mesma jurisdição.

DA CONDUÇÃO DO PREGÃO ATÉ A ACEITAÇÃO E HABILITAÇÃO DA LICITANTE KITCHEN

Por fim, a Licitante RECORRENTE, vem também registrar o andamento do pregão eletrônico em questão, para melhor embasar as razões logo a seguir.

1) A licitante Kitchen cadastrou sua proposta no dia 22/04/2022 as 13:50:46 no valor de R\$ 3.138.422,29.

2) O pregão abriu as 10:00:03, do dia 25/04/2022

3) A licitante não participou com lances, participando com valor original ofertado, ficando em sexto lugar na classificação.

4) Após o fechamento de etapa de lances foi desclassificada a empresa Savvy e habilitada a empresa All Business.

5) Aberto o prazo de recurso, a empresa Aliminas Industrial, 3ª colocada e a Kitchen, 6ª colocada, registraram a intenção de recurso. Apresentou de forma técnica inconsistência no balanço da All Business, a ora recorrente Aliminas teve seu Recurso rejeitado e o recurso da licitante Kitchen foi aceito integralmente. Neste mesmo recurso a ora Recorrente Kitchen apresentou argumentos para desclassificar nada menos do que 4 licitantes na sua frente, ainda que não tenha demonstrado interesse durante a disputa, já que não apresentou oferta na etapa de lances.

6) A contrarrazão da Aliminas não foi apreciada pelo Pregoeiro.

7) Bom lembrar que a empresa Kichen não foi convocada entre os 4 primeiros classificados.

8) Após a abertura, a empresa ALL Business foi inabilitada pelos argumentos apresentados no recurso da licitante Kitchen, aceito pela administração pública. Os argumentos apresentados e aceitos deveriam ensejar em penalidade já que se trata de atos ilícitos em licitação.

9) E seguidamente os demais foram inabilitados até chegar a empresa Kitchen.

10) Que estranhamente, neste momento oferece o desconto não apresentado na etapa de lances. De R\$ 3.138.422,29 para R\$ 2.800.000,00 e uma negociação para o valores final de poucos menos

Do atestado apresentado pela Licitante Kitchen, ora habilitada.

A empresa apresentou SEIS atestados técnicos, e somente UM com prestação de serviço em área hospitalar – Saúde, como requer o edital, vejamos:

21. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

21.1 A empresa deverá apresentar Licença de Funcionamento, expedida pela Secretaria de Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal (local)

21.2 Deverá apresentar ATESTADO, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome e favor da empresa licitante, que comprove a aptidão para o desempenho da atividade, pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, comprovar ter prestado serviços de fornecimento de alimentação em outras unidades de saúde e que englobe o fornecimento de gêneros e produtos alimentícios, estocagem, preparo, manipulação e a distribuição de alimentação normal e dietética, fórmulas infantis e alimentos complementares, com disponibilização de mão de obra qualificada para a execução das tarefas, bem como, equipamentos, materiais e utensílios

O único apresentado na área de saúde, foi emitido pela Empresa Publica de Saúde S.A, onde temos os seguintes questionamentos, que com certeza será de interesse da administração

Processo Administrativo 09/201.629/2021 – Não encontramos nem no Portal da Secretaria Estadual de Saúde nem no Rio Saúde, nada que nos leve a confirmar a contratação (contratos, liquidações, pagamentos etc). Em publicações, encontramos a Gestor e fiscalização deste Processo - Ano XXXV • No 127 • Rio de Janeiro Quinta-feira, 09 de Setembro de 2021 , mais nenhuma publicação

Não há no site da Rio Saude nenhum documento que cite o referido processo administrativo 09/201.629/2021

https://www.rio.rj.gov.br/web/riosaude/cebas/-/document_library_display/7ZrW/view/9587422#

<https://www.rio.rj.gov.br/web/riosaude/exibeconteudo?id=12903271>

Na verdade, não há em 2021 contratação com a licitante Kitchen e, foi localizado agora em 2022, somente a TERMO DE CONTRATO Nº 046/2022, cuja vigência iniciou em 03/22 até 09/22 - Processo administrativo 09/003.624/2018. Com o mesmo objeto do processo administrativo citado no "Atestado" apresentado, porém ainda em execução. Processos não conclusos não podem ser objetos de atestados técnicos.

Qual o valor total do Contrato? Foi concluído?

Por fim, a assessora Técnica tem autonomia para assinar tal documento^??

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

Por todo o exposto, a análise do atestado apresentado pela licitante KITCHEN permite inferir que se trata de ATESTADO PROVISÓRIO. Isso porque, como se depreende do próprio documento, supostamente a licitante ainda não concluiu a execução do contrato, bem como a ausência de publicações de documentos que comprove tal contratação. Ressalta-se, ainda, que o processo a que o referido contrato faz referência não se dá por lote, portanto, causa espécie a aceitação de tal atestado. Nem mesmo as quantidades totais executadas e valor constam do referido documento se limitando a informar que o contrato está sendo executado há 180 dias. Seria a razão pela qual a autoridade máxima do órgão declarante não o assinou? Nem mesmo o grau de complexidade, no caso, pode ser avaliado.

DO PEDIDO

Diante das razões de direito trazidas à baila, a insurgente pugna pelo provimento do presente recurso para que seja RECONSIDERADA a decisão ora atacada, mantendo-a apta a prosseguir no certame.

Ainda, em razão dos fatos e fundamentos aqui apresentados, que seja expedida diligência (publicações, contratos, Notas Fiscais) e seja analisado a compatibilidade e o quantitativo com o objeto licitado do ÚNICO atestado apresentado, com vistas rever os atos e a apurar os indícios de irregularidades e, se comprovadas, que se proceda a inabilitação da licitante KITCHEN.

Se assim não entender, requer sejam encaminhados os presentes autos para a autoridade imediatamente superior, Procuradoria, para a competente decisão na forma do art. 109, § 4º, da Lei Federal no 8.666/93, a fim de embasar questionamento e consultas junto aos Tribunais de Contas competentes para dirimir as duvidas

Macaé 31 de maio de 2022.

Tarcísio Aguiar

Fechar