

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA – ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 07/2024

IDS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE E ASSESSORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 05.982.200/0001-00, com sede na cidade de Pato Branco, Estado do Paraná, na Avenida Brasil, nº 922, Sala 01, representada por seu Sócio Administrador, Sr. Mauri Cesar Dengo, brasileiro, casado, empresário, RG nº 5.238.704-3/SSP-PR, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 165, I, "c", da Lei nº 14.133/21, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que habilitou a empresa **PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME**, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1) DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Cabe observar que item 13.2 do instrumento convocatório que prevê:

*"13.2. A licitante que manifestar a intenção de recurso e, sendo a mesma aceita pelo (a) Pregoeiro (a), disporá do **prazo de 03 (três) dias úteis** para a apresentação das razões do recurso, por meio de formulário específico do sistema, o qual será disponibilizado a todos os participantes, ficando os demais desde logo intimados para apresentar as contrarrazões em igual número de dias, contados da data final do prazo do recorrente". (nosso grifo).*

A regra para contagem dos prazos previstos na Lei Federal nº 14.133/21 está prevista em seu art. 183, nos seguintes termos:

“Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições: [...]

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente”.

Assim, considerando que a data fixada para a manifestação de interesse de recurso foi o dia 5 de março de 2024, e que esta data será o início da contagem do prazo, o dia 6 de março de 2024 foi o primeiro dia útil, sendo, portanto, 8 de março a data limite para a apresentação do recurso.

Nessa linha, conclui-se que a presente peça recursal é tempestiva.

2) DOS FATOS DA DEMANDA RECURSAL

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 07/2024, destinado à *“contratação de empresa especializada em fornecimento de software e serviços para a gestão pública, objetivando a implantação, manutenção, suporte e correção de sistemas informatizados de gestão para a secretaria municipal de assistência social do município de Cordilheira Alta SC”*.

Na data da realização do certame constatou-se a participação da empresa ora recorrente, da empresa A DE JESUS ROCHA ME, e da empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME., sendo que esta última apresentou o menor valor na fase de lances e posteriormente foi habilitada.

Durante a fase de habilitação a empresa classificada em primeiro lugar, deixou de atender aos requisitos previstos no instrumento convocatório quando não anexou toda a documentação necessária para a sua habilitação dentro do prazo previsto para o referido ato.

Houve então a abertura de diligência para que a empresa classificada em primeiro lugar juntasse a documentação faltante, o que foi atendendo apenas parcialmente pela referida proponente. Diante disso, foi aberta nova diligência para a mesma finalidade, o que fere o princípio constitucional da isonomia entre as licitantes.

3) DO NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO PELA PROPONENTE PRECISA

O edital de licitação é o instrumento pelo qual a Administração Pública estabelece as regras que norteiam o processo licitatório, as quais devem ser observadas tanto pelas licitantes quanto pela própria Administração.

O Edital objeto da presente peça recursal dispõe prevê no item 7.1 o prazo a ser respeitado para o envio dos documentos de habilitação nos seguintes termos:

*7.1. Os documentos de habilitação deverão ser encaminhados no **prazo máximo de 02 horas** após a solicitação do Agente de Contratação pelo sistema (podendo o prazo ser prorrogado, a critério da administração ou mediante solicitação, devidamente justificada, e aceita pela Administração quando for o caso.*

Mais adiante, o item 7.1.14, "j" prevê que:

7.1.4. A Documentação de Habilitação da participante vencedora deverá conter os documentos abaixo listados:

*j) Apresentar **balanço patrimonial**, demonstração de resultado de exercício e **demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais**, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.*

Durante a realização do certame, encerrada a etapa de lances, a proposta melhor classificada foi da empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME. Desta feita, a pregoeira informou via "chat" na plataforma que seria aberto o prazo de 2h para o envio da proposta ajustada e dos documentos de habilitação, o qual encerrava-se às 10h55, conforme registrado pela Pregoeira na plataforma da BLL **(ata anexa)**.

05/03/2024 08:56:30 - O prazo de envio de proposta e documentação é até as 10h 55min".

A pregoeira advertiu, ainda, quanto à **obrigatoriedade de anexar todos os documentos exigidos no Edital**, bem como, esclareceu acerca dos documentos a serem "apresentados na forma da lei", especificando detalhadamente quais eram os referidos documentos, conforme evidencia-se no trecho extraído do "chat" conforme segue:

"05/03/2024 08:55:44 - Se atentarem a anexar todos os documentos de habilitação solicitados no edital;

*05/03/2024 08:55:50 - se atentar ao Balanço patrimonial... deverá ser dos **dois últimos exercícios sociais**, acompanhados dos demais conforme a forma da lei*

*05/03/2024 08:55:55 - Entende-se por "apresentados na forma da Lei", munido do **termo de Abertura e Encerramento, acompanhando das notas explicativas e devidamente registrado ou arquivado na Junta Comercial do Estado**, ou órgão competente, com folhas numeradas, ou seja, cópia fiel do livro Diário ou cópia dos documentos produzidos no novo formato eletrônico (SPED).*

A empresa detentora da proposta melhor classificada procedeu com o envio da documentação, entretanto, deixou de apresentar as Notas Explicativas que integram o Balanço dos dois exercícios, conforme registrado no chat da BLL:

*"05/03/2024 11:34:04 - Em análise aos documentos da empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, verificou-se que **a empresa não encaminhou juntamente com o balanço patrimonial as notas explicativas**, com fundamento no item 17.2 do edital combinado com o acordo 1.211/2021 do TCU, esta pregoeira e equipe de apoio abrem diligencia para empresa apresentar as notas explicativas visto se tratar de documentos complementares e que podem comprovar sua habilitação anterior a data do certame".*

É de suma importância observar que ao deixar de apresentar a documentação solicitada quando da abertura da primeira diligência empresa melhor classificada incorreu na preclusão do direito de apresentar a documentação já solicitada, tendo em vista que não cumpriu os atos necessários dentro do prazo estabelecido de 2h estabelecido no Edital.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 223, aduz que:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa"

Conclui-se, assim, que a preclusão é a perda da possibilidade de se praticar um ato processual em razão do transcurso do prazo para praticá-lo.

Cumprido destacar que, frente a não apresentação das notas explicativas a pregoeira que conduziu o certame abriu diligência visando sanar a falta da documentação, determinando novo prazo respaldada pelo disposto no item 17.2 do Edital e no Acórdão 1.211/2021 do TCU. Contudo, a empresa PRECISA novamente deixou de apresentar a documentação pertinente de forma completa.

Neste sentido, o edital é claro ao versar sobre a desclassificação da proposta vencedora que não atender aos requisitos exigidos, conforme observa-se em seu item 6.4:

“6.4. Será desclassificada a proposta vencedora que: [...]”

6.4.5. apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste edital ou seus anexos, desde que insanável”.

Fica evidente a displicência por parte da licitante melhor classificada que mesmo tendo conhecimento das exigências presentes no edital, mediante advertência da pregoeira sobre a necessidade do envio das notas explicativas e à concessão de novo prazo para a complementação da documentação, novamente deixou de enviar a documentação exigida.

Conforme os ensinamentos de Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, 2ª ed., pág. 831:

“A ausência de apresentação da documentação no momento apropriado acarreta a preclusão da sua apresentação em outra oportunidade. O licitante que deixa de atender tempestivamente e na forma estabelecida às exigências do edital deve arcar com as consequências.

Tal como previsto no art. 64, ocorre tanto a preclusão temporal como a consumativa. Ou seja, não é facultado ao licitante apresentar documentos novos ou substituir os que tiver produzido anteriormente”.

Neste sentido, a inabilitação da empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME., é medida que se impõe.

4) DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Diante dos fatos já expostos, fica evidente a violação aos princípios que norteiam o processo licitatório, notadamente no que se refere à isonomia e a competitividade.

Neste sentido, destaca-se o texto da Constituição Federal o qual elenca o princípio da igualdade com o intuito de se promover a garantia constitucional conforme previsto no art. 37, XXI da CF que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Subsidiariamente, a Nova Lei de Licitações (14.133/21) corrobora o disposto na Carta Magna ao trazer em seu artigo 5º um rol de princípios que devem ser observados durante o processo licitatório, tais sejam:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da **igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.*

Observa-se que os princípios elencados tanto na Constituição Federal como na Lei de Licitações, alinham-se com os objetivos do processo licitatório, o qual pode ser observado no art. 11 da Lei 14.133/21.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

*IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
(Nosso grifo).*

A afronta aos princípios deu-se durante a fase de habilitação, momento em que a empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME, deixou de apresentar os balanços conforme previsto no Edital, mesmo após a abertura de diligência, conforme registro no chat da BLL:

*"05/03/2024 11:34:04 - Em análise aos documentos da empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, verificou-se que **a empresa não encaminhou juntamente com o balanço patrimonial as notas explicativas**, com fundamento no item 17.2 do edital combinado com o acordo 1.211/2021 do TCU, esta pregoeira e equipe de apoio abrem diligencia para empresa apresentar as notas explicativas visto se tratar de documentos complementares e que podem comprovar sua habilitação anterior a data do certame".*

*05/03/2024 13:22:31 - Boa tarde, verificado que a empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA **não_encaminhou as notas explicativas referente aos dois balanços**, para que esta pregoeira e equipe de apoio tenham todas as informações necessárias, a empresa devera encaminhar as notas explicativas também de 2022.*

A Lei de Licitações em vigor prevê de forma excepcional a possibilidade da realização de diligência para a inclusão posterior de documento destinado a esclarecer ou complementar a instrução do processo conforme seu art. 64 aduz:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

*I - **complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes** e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;*

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

É nítido, assim, que a promoção de diligência se destina a esclarecer ou complementar a instrução acerca dos documentos que já foram apresentados pelas licitantes, não podendo ser utilizada para permitir, por várias vezes, a apresentação dos mesmos documentos já solicitados.

Outrossim, a abertura de diligência não pode ser utilizada de forma a afrontar aos princípios da isonomia entre as licitantes e da vinculação ao Edital, não podendo ser aplicada quando não houver dúvida sobre o conteúdo da proposta ou de algum documento apresentado pelo licitante, bem como quando visar a inclusão de um documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta ou que já foi oportunizada a sua apresentação em diligência anterior.

Corroborando o disposto acima, o Acórdão 18/2004 do TCU aduz que:

*"Em princípio, aceitar documentos apresentados por licitante após a fase de habilitação e apresentação de propostas significa fazer tábula rasa da impessoalidade, da isonomia e da objetividade do julgamento. Há, no entanto, situações em que a jurisprudência entende ser possível a juntada de documentos explicativos e complementares a outros já apresentados: **Assim, o que se proíbe é o acréscimo de documentação que deveria ter sido apresentada em momento oportuno (habilitação ou proposta de preços)**, não a juntada de novo documento que tenha o objetivo de esclarecer o conteúdo de outro já entregue, por exemplo: existindo dúvida quanto ao conteúdo de um determinado documento, por meio da realização da diligência, poderá*

ser entregue outro, com o objetivo de esclarecer o conteúdo do primeiro".

As irregularidades evidenciadas no certame violam aos princípios da isonomia e da vinculação ao Edital, na medida que a Administração não pode realizar tantas diligências até que a licitante consiga atender a documentação prevista no Edital.

Sobre este assunto, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (TCE-MT) posicionou-se afirmando não existir quantidade certa ou limite de diligências a serem promovidas pelo pregoeiro ou comissão de licitação, entretanto os prazos devem ser respeitados. vejamos

"Portanto, é possível concluir que não há um número máximo ou mínimo de diligências que poderão ser realizadas, desde que, no caso do pregão eletrônico, sejam respeitados os prazos previstos em edital para atendimento a cada uma das requeridas".

"Não havendo o atendimento da diligência no prazo estabelecido em edital, e devidamente concedido pela administração, a diligência não poderá ser repetida".

Outrossim, conclui-se que a repetição da diligência realizada pela pregoeira durante o certame, voltada a sanar a falta das notas explicativas frustram a isonomia entre as licitantes e ferem a vinculação ao Edital.

5) DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer-se o provimento do presente Recurso, para o fim de que seja revista a decisão que habilitou a empresa PRECISA GESTÃO EM TECNOLOGIA E SERVIÇOS ME no Pregão Eletrônico nº 07/2024.

Nestes termos, pede deferimento.

Pato Branco, 8 de março de 2024.

IDS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE E ASSESSORIA LTDA.

Mauri Cesar Dengo
Sócio Administrador