

À Secretaria de Saúde de Joinville
Setor de Suprimentos

Referencia: "EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 131/2018 SEI Nº 17.0.069493-3 NÚMERO DO PREGÃO JUNTO AO BANCO DO BRASIL 724311" (doravante referido simplesmente como "Edital").

Ao Pregoeiro do "EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 131/2018 SEI Nº 17.0.069493-3 NÚMERO DO PREGÃO JUNTO AO BANCO DO BRASIL 724311"

Recorrente: New Service Ltda - EPP Endereço: Rua João Jacob, 51, sala 01, Município de Biguaçu, Estado de SC - CEP: 88160-000 – inscrita no CNPJ/CPF/MF: 04.811.607/0001-02, devidamente representada em conformidade aos seus atos constitutivos.

A Recorrente foi informada pela Plataforma do Banco do Brasil sobre a sessão pública de julgamento em 16 de agosto de 2018 as 9:00 horas.

A Recorrente Manifestou Intenção em Recorrer da decisão apresentada na Ata de Julgamento deste Pregão, com base em sua desclassificação decorrente de "identificação do proponente", conforme item 13.7.1 do Edital:

"Após o encerramento da disputa de preços, será estabelecido pelo pregoeiro a data e hora em que será declarado o vencedor, sendo que nesta oportunidade a intenção de recorrer deverá ser manifestada pelo proponente interessado por intermédio do sistema eletrônico, na própria sessão, onde deverão ser expostos os motivos do inconformismo, no prazo de até 30 (trinta) minutos imediatamente posteriores ao ato da Declaração do Vencedor, que será realizado em sessão pública, quando será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões de recurso, ficando os demais proponentes, desde logo, intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurado vista imediata dos autos."

Considerando os lances ofertados, vem apresentar **Razões de Recurso** para os lotes 1, 3, 4, 5, 6 e 7 com base nos seguintes fatos e fundamentos legais:

Inicialmente importante verificar com base na lei 8.666 de 1993:

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.

Considerando que a Ata e Julgamento do Edital que declarou o Pregão FRACASSADO para os Lotes 1 a 7.

Lances Vencedores

A Recorrente apresentou os seguintes lances vencedores:

Lote 1: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 25.400,00

Lote 2: Deserto

Lote 3: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 8.200,00

Lote 4: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 8.200,00

Lote 5: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 37.880,00

Lote 6: ELTRONES EQUIP. ELET. R\$ 19.000,00

NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 19.900,00

Lote 7: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 12.900,00

Exceto os lotes 2 e 6; os demais lotes foram vencidos pela New Service na disputa.

A New Service participou da disputa em todos os lotes exceto no lote 2, e apenas ao final foi desclassificada nos lotes que venceu pelo teórico descumprimento do item 7.6. com a seguinte justificativa, após fase de lances:

*“Incluiu proposta na plataforma do banco do Brasil com anexo identificando a empresa, descumprindo o item 7.6. do edital. **Não serão admitidas propostas que contiverem qualquer elemento que possibilite a identificação do proponente.**”*

A desclassificação, caso fosse legítima, deveria ter ocorrido antes da disputa dos lances, ao acontecer somente depois dos lances, fica claro que a proposta foi aberta somente após o arremate, ou seja, não houve diferença alguma para administração, que ainda foi beneficiada pela redução de preços decorrente da disputa.

Especialmente para o Lote 5, a identificação do proponente não fez diferença alguma, pois a New Service foi a única participante e não deixaria de resultar na seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O item 6.1. do Edital é claro em estabelecer a apresentação da proposta:

“6.1 – A proposta de preços escrita deverá ser apresentada em papel datilografado ou impressa por qualquer processo eletrônico, em idioma nacional, sem cotações alternativas, emendas, rasuras ou entrelinhas, devendo a última folha ser datada e assinada pelo representante legal do proponente devidamente identificado e, apresentada em uma via contendo identificação, endereço, telefone, fax e e-mail.”

Em nenhum momento consta na cláusula 6.1. referência à cláusula 10.3., tão pouco à 7.6., causando confusão à proponente.

Importante notar acontecimentos observados já no início do pregão 259/2018: *Registro de Preços para futura e eventual Aquisição de Materiais Médicos e de Enfermagem (materiais para hemodiálise, cirurgias urológicas, bolsas coletoras, cateteres e drenos e consumo geral) para o Hospital Municipal São José.*

Neste pregão; 259/2018, em 15 de agosto de 2018 – no mesmo dia da apresentação da “Ata de Julgamento SEI” agora em recurso; o Pregoeiro MARCIO HAVERROTH, sabendo da dificuldade na interpretação do Edital, postou em Mensagens no Aplicativo do Banco do Brasil várias instruções para os participantes, inclusive sobre o item 7.6., como segue: “*Também, em atenção ao subitem 7.6 Não serão admitidas propostas que contiverem qualquer elemento que possibilite a identificação do proponente, ou seja, qualquer anexo que identifique a proponente, será motivo para desclassificação*, então, de preferência, não incluam suas propostas e outros documentos em anexo no sistema do Banco.”

A apresentação da proposta pela Recorrente New Service conforme anexo II do Edital, ocorreu em boa-fé, sem o intuito de pré-identificar a concorrente.

Esse fato complementa a falta de conhecimento do pregoeiro anterior Sr. Saul de Villa Luciano, que permitiu a disputa dos lances e não compreendia a falta de clareza sobre o item 7.6 desclassificando a Recorrente New Service de forma desproposita e contrária ao melhor interesse da Administração.

Adicionalmente, o item 10.6. do edital não prevê a desclassificação de proposta por identificação do proponente. A lista é expressa e taxativa, não pode ser interpretada extensivamente com base no princípio da veiculação ao edital, ainda mais considerando que as propostas da Recorrente são vencedoras em preço, qualidade e capacitação técnica.

A identificação da proposta ocorreu somente após a realização dos lances, sem respaldo do edital, uma vez que o item 10.6. do edital tem uma lista taxativa de

motivos para desclassificação, que **não inclui a identificação da proposta**, conforme segue:

“10.6 – Serão desclassificadas as propostas: a) que não atenderem às especificações do objeto desta licitação; b) que forem omissas ou se apresentarem incompletas ou não informarem as características do bem cotado, impedindo sua identificação com o item licitado; c) que conflitem com a legislação em vigor; d) que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no item proposta de preços deste Edital; e) com valores unitários ou globais superiores ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.”

Considerando a lista taxativa do item 10.6 no Edital, não há razão ou justificativa legal para o FRACASSO do Pregão.

O Pregoeiro, após ciência da proposta, sequer poderia ter admitido os lances da Recorrente – que ajudaram a baixar o preço da outra concorrente ao ponto que a Recorrente somente conseguiu chegar aos preços propostos em decorrência de prestar os mesmos serviços para a Licitante em decorrência de contratação anterior, que lhe confere uma margem de operação.

Desclassificação e Impedimento da Eltrones

Acertada a Ata de Julgamento ao desqualificar a **Eltrones Equipamentos Eletrônicos**, que sequer possui os requisitos técnicos descritos no edital e: *“Apresentou Atestado de Capacidade Técnica sem o devido registro junto ao*

CRQ ou outro Conselho competente para exercer tal função, em desatendimento ao item 9.2 alínea "j" do Instrumento Convocatório."

Importante notar sobre a Desclassificação da teórica vencedora, Eletrones Equipamentos Eletrônicos, a tipificação descrita na alínea "b", inciso II do item 20.1.:

20.1 - As sanções e penalidades que poderão ser aplicadas ao Proponente/Contratado são as previstas na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, na Lei Municipal nº 4.832, de 22 de setembro de 2003 e alterações posteriores, neste Pregão e no Contrato. 20.2 – Penalidades que poderão ser cominadas aos Proponentes/Contratados, garantida a prévia defesa no prazo de 5 (cinco) dias úteis:

II – Impedimento de licitar e contratar com o Município de Joinville, Administração Direta e Indireta, nas hipóteses abaixo e o descredenciamento do Cadastro Central de Fornecedores do Município de Joinville e do SICAF, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, sem prejuízo das demais cominações legais e contratuais, de acordo com o art. 7º, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002:

b) deixar de apresentar os documentos discriminados no Edital, tendo declarado que cumpria os requisitos de habilitação;

Requer desde logo que a **Eltrones Equipamentos Eletrônicos**, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, seja declarada impedida de licitar e contratar com o Município de Joinville, Administração Direta e Indireta e seja descredenciada do Cadastro Central de Fornecedores do Município de Joinville e do SICAF.

Em decorrência da desclassificação, a Recorrente pode assumir o Lote 6, teoricamente vencido pela Eltrones.

Configuração do Melhor interesse da Administração

Configura o melhor interesse da Administração a vitória da proposta tecnicamente mais qualificada e de melhor preço, que é a da Recorrente.

Qualquer tentativa de desviar este entendimento com base em aplicação de interpretação extensiva da lista do item 10.6. fere aos princípios norteadores da administração pública e será impugnada administrativa e judicialmente dentro dos preceitos legais aplicáveis. Importante notar nesse sentido, com nosso destaque:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM DE E-MAIL, INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇO DE INTERNET PARA VÁRIAS SECRETARIAS E FUNDAÇÕES DO MUNICÍPIO. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA PARA HABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. **EXCESSO DE FORMALISMO APARTADO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E QUE NÃO CONTRIBUI PARA O CERTAME.** RESTRIÇÃO DESNECESSÁRIA. OFENSA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE. **REGRA EDITALÍCIA QUE DEVE SER RELEVADA ANTE A INCOMPATIBILIDADE COM A PRETENSÃO DA LICITAÇÃO.** SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. "3. **Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.** 4. Recurso especial não provido." (STJ - REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010). (TJSC, Reexame Necessário n. 0301327-16.2015.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-06-2018).

O TCU inclusive já apresentou diversos entendimentos o mesmo sentido, exemplo claro está no seguinte trecho do Acórdão 3233¹ de 2012, resultado do processo 004.163/2011-7:

15. Ainda que se considerasse que não haveria meios de aceitar as propostas, ante à desclassificação de todos os participantes, seria possível a aplicação, de forma subsidiária, do art. 48, § 3º da Lei 8.666/1993, em cumprimento ao art. 9º da lei 10.520/2002, concedendo-se às empresas o prazo de até oito dias para a apresentação de novas propostas, devidamente sanadas, ainda que tal providência não estivesse expressa no edital.

Em decisão mais recente o TCU² mantém o entendimento:

25. Toda essa discussão poderia ter sido evitada se o pregoeiro, face a essa divergência, tivesse promovido diligências ou até mesmo desclassificado a recorrente, hipótese esta que, diante da eliminação das outras concorrentes por problemas no credenciamento, abrir-se-ia prazo para a apresentação de nova documentação, agora livre de vícios (art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993).

Outra decisão ilustrativa do TCU³, também em 2018:

15.3 Ainda que isso acontecesse, conforme previsão contida no art. 48, § 3º, da lei 8.666/1993, a administração poderia fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas, pelo que se verifica a possibilidade de aproveitamento dos atos até então praticados.

¹<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarReiVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=396861> consultado em 9 de agosto de 2018.

² ACÓRDÃO 1684/2018 – PLENÁRIO

³ ACÓRDÃO 421/2018 - PLENÁRIO

Vejamos a legislação citada pelo TCU em seu entendimento iniciado em 2012 e reiterado até 2018 conforme demonstrado:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Com base nos princípios da eficiência da administração pública e da legalidade, fica perfeitamente configurada a possibilidade de aplicação da legislação federal ao caso em tela.

Importante ressaltar que não há que se falar na regularização da proponente **Eltrones Equipamentos Eletrônicos**, uma vez que esta não possui capacidade técnica a regularizar, restando vencedora a Recorrente New Service.

Não bastasse a expressa previsão da lei 8.666, há reiterado respaldo em decisões do TCU, além das decisões do TJSC que colaboram claramente com a tese aqui proposta. Conforme fundamentação da decisão do TJSC citada⁴ anteriormente:

“Há formalidade superior à recomendada quando se impõem exigências documentais superiores às ordinariamente exigíveis, em confronto, assim com a pretensão do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.”

⁴ (TJSC, Reexame Necessário n. 0301327-16.2015.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-06-2018)

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

"[...]

"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."

Com base nos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente a EFICIÊNCIA pela seleção da proposta mais vantajosa à Administração, não há motivo para considerar FRACASSADO o Pregão.

Com base no exposto requer:

1. O recebimento destas Razões de Recurso com o seu consequente deferimento baseado nas argumentações apresentadas, decisões judiciais, administrativas, demais fundamentos legais e principiológicos;
2. Que em decorrência da desclassificação da Eltrones Equipamentos Eletrônicos, a Recorrente seja declarada vencedora do Lote 6 pelo preço proposto antes da proposta desclassificada;
3. Habilitação da Recorrente, abertura de prazo para apresentação de documentos conforme item 10.3. do Edital e posterior homologação da Recorrente como vencedora dos lotes 1, 3, 4, 5, 6 e 7;

Lote 1: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 25.400,00

Lote 2: Deserto

Lote 3: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 8.200,00

Lote 4: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 8.200,00

Lote 5: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 37.880,00

Lote 6: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 19.900,00

Lote 7: NEW SERVICE LTDA - EPP R\$ 12.900,00

4. Que a **Eltrones Equipamentos Eletrônicos**, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, seja declarada impedida de licitar e contratar com o Município de Joinville, Administração Direta e Indireta e seja descredenciada do Cadastro Central de Fornecedores do Município de Joinville e do SICAF.

Termos em que pede deferimento

Joinville, 21 de Agosto de 2018.

Rafael Lopes Krukoski

OAB SC 40.055

OAB PR 36.501

Norton Regis

CPF: 020.504.159-07

Cargo/Função: Sócio Diretor