RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO Processo nº: 188/2022 Pregão presencial nº: 05/2022.

Objeto: contratação de empresa especializada para execução do projeto de ar-condicionado, ventilação e exaustão do novo prédio anexo da Câmara Municipal de Sumaré,

Recorrente **SUMMER COOL FACILITES – AR CONDICIONADO LTDA – ME**

Trata-se de análise de Recursos interpostos TEMPESTIVAMENTE contra a decisão deste Pregoeiro de habilitar a empresa PRADO COM. DE ELETRÕNICOS E SERV. DE INSTAL, EIRELI CNPJ: 04.602.194/0002-37.

O pregoeiro no uso de suas atribuições, designado pela Portaria nº 05, de 03 de março de 2022. Julga e responde o recurso interposto pela licitante, SUMMER COOL FACILITES – AR CONDICIONADO LTDA – ME, com as seguintes razões de fato e de direito:

O presente recurso é tempestivo, pois, interposto dentro do prazo legal.

Indignada com o resultado do certame, Processo Licitatório 188/2022 – Pregão 05/2022, em síntese a recorrente aduz que o pregoeiro se equivocou na decisão de classificar e habilitar a licitante vencedora, PRADO COM. DE ELETRÕNICOS E SERV. DE INSTAL, EIRELI.

Por este motivo, requereu a inabilitação e desclassificação da empresa por existirem falhas em sua documentação apresentada para participação no certame e argumenta que precisam ser analisadas.

Aduz também em seu recurso Administrativo, que a empresa vencedora não é optante pelo Simples Nacional, e que apresentou declarações falsas em seus documentos de habilitação indicando a declaração relativa à lei complementar nº 123/06 (anexo VIII).

Alega ainda que a licitante vencedora prejudicou a legalidade do processo por ter apresentado lances usufruindo de sua condição como ME e EPP.

Aponta também, que as empresas que participaram do pregão presencial aqui atacado, ou seja, as empresas PRADO COM. DE ELETRÕNICOS E SERV. DE INSTAL, EIRELI, e a empresa FC AR CONDICINADO COMERCIO E SERVIÇO EIRELI, ambas estão em desacordo com as regras do Edital com relação ao item 10.20.7, pois não atenderam aos requisitos previstos no Termo de Referência.

Requer por fim a reforma da decisão da aceitação das empresas acima citadas, e que seja retomada a fase de habilitação e que convoque o licitante subsequente para continuação do procedimento de habilitação.

DA ANÁLISE Buscando objetividade, este pregoeiro, pauta pelo "formalismo" do procedimento, passa a expor:

Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos.

O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série normal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Formalismo da Lei nº 8666/93 e os princípios jurídicos diplomas Legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete.

Não pode transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei.

A lei não é elaborada para bastar-se a si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador.

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (...)"

Conforme elucidado acima, não se pode admitir que uma interpretação excessivamente formalista dos termos editalícios, se sobreponha ao princípio da razoabilidade, da economicidade ou fruste o caráter competitivo do certame, que visa a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração pública.

Em analise aos apontamentos da empresa recorrente que tenta de forma casuística buscar interpretação diferente na conformidade do Edital do certame em questão, tentando de forma levar este pregoeiro a erro de interpretação, dizendo que a empresa vencedora não é optante pelo Simples Nacional e que apresentou declaração falsa em seu requisito de habilitação.

Ora o simples fato de a empresa não optar pelo Simples Nacional não a impede de ser ME e EPP, e conforme documentação apresentada pela empresa vencedora como contrato social e suas alterações, cadastro nacional de pessoa jurídica, registro de declaração de empresa de pequeno porte junto a JUCESP, cumpriu todas as exigências contidas no Edital com relação a sua Habilitação, em nenhum momento o edital exige que a licitante apresente tal opção pelo Simples Nacional.

Cabe salientar que o pregão eletrônico presencial não era destinado exclusivamente a ME e EPP, tão pouco se utilizou de critérios de empates ou preferencia á ME e EPP, na formulação das propostas vencedora.

Com relação ao que a empresa alega em seu recurso, que a empresa vencedora apresentou declaração falsa não merece prosperar, pois a empresa declara que é EPP e não que é optante pelo simples nacional caindo assim por terra a

argumentação da recorrente que a empresa vencedora não atende as exigências do Edital.

Art. 17. LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que prestam: **XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;**

O recorrente também menciona o item 10.20.7 do Edital com referência a exigência de amostras o que também não deve prosperar, pois não está claro que não existe a necessidade de amostras assim, não há que se falar em irregularidades, haja vista que o Ilmo. Sr. Pregoeiro seguiu a risca o que reza o referido instrumento editalício.

O edital remete ao termo de referência, que por sua vez não exige prova de conceito, pelo contrário dispõe pormenorizadamente sobre a execução do objeto, portanto não havia exigência de amostras ou prova de conceito nessa licitação

Vale frisar aqui o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, citado pela recorrente e do qual foi devidamente observado por este julgador.

"10.20. Amostras e prova de conceito. Se o Termo de Referência (Anexo I) exigir apresentação de amostras e/ou prova de conceito, antes da apreciação dos documentos de habilitação, o Pregoeiro suspenderá a sessão pública para que o licitante detentor da melhor oferta apresente, no prazo mínimo 2 (dois) dias úteis – se outro prazo não estiver especificado no Termo de Referência (Anexo I) – amostra e/ou prova de conceito(s) do(s) item(ns) desta licitação".

"10.20.7. Se a amostra e/ou prova de conceito for rejeitada, ou não for entregue no prazo estabelecido, a proposta será desclassificada e o Pregoeiro convocará o licitante detentor da segunda melhor oferta, e assim sucessivamente, a apresentar sua amostra e/ou prova de conceito, até obter aquela(s) que atenda(m) aos requisitos previstos no Termo de Referência".

O Ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello bem observa que este princípio vincula a Administração Pública a seguir de forma estrita a todas regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme pode-se observar no art. 41 da Lei 8666/1993, in verbis:

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

Desta forma, tais condições dispostas no instrumento convocatório não comportam subjetividade ou desobediência, ao contrário, as partes se vinculam às

regras ali estabelecidas, se não as impugnaram, bem como ao declarar conhecimento e obediência ao edital, no caso dos licitantes.

Assim sendo, a recorrente poderia ter questionado tal exigência em sede de impugnação, mas não o fez em tempo próprio, motivo pelo qual aceitou a regras ali bem delineadas.

Conveniente trazer a lume o que trata o art. 37, caput da Constituição Federal:

"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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte..." A Emenda Constitucional n.º 19/1998 em boa hora inseriu nos princípios que regem os atos da Administração Pública o da eficiência administrativa, pelo qual deve a Administração Pública agir com vistas a perseguir o melhor resultado possível com o menor ônus.

Cumpre lembrar as disposições da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária no Pregão: "Art. 3o - ... § 1o É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

Não obstante, a amostra deve ser exigida nos casos em que não seja possível determinar o nível de qualidade mínimo exigido.

Logo, a argumentação da recorrente não apenas não possui amparo na lei como ainda por cima fere os princípios da equidade, razoabilidade e amplitude do caráter competitivo.

Tampouco respeita a proporcionalidade e razoabilidade o aceite de empresa que não tenha cumprido as regras claras do edital, ao qual a mesma declarou conhecimento e obediência.

Embora nem sempre o conteúdo jurídico de um princípio ou palavra seja equivalente à sua conotação vernacular, poder-se-ia dizer que, estando submetida ao princípio da eficiência, a atividade administrativa dos órgãos e entidades públicas deve ser uma atividade eficaz, ou seja, deve produzir o efeito desejado, deve dar bons resultados.

De uma outra forma, determinadas soluções podem ser, em vista da diversidade de situações concretas, mais eficientes que outras.

A lei, que instrumentaliza a autoridade pública de poderes especiais, e de certa autonomia decisória, o faz, é claro, tendo em vista a escolha da solução mais eficaz, a que melhor satisfaça o interesse público em questão.

Quando o Administrador Público observa a possibilidade de sanar pequenos defeitos que não comprometem o julgamento igualitário da licitação ou mesmo a proposta final, claro que o mesmo poderá agir da sua melhor forma de direito. O doutrinador Adilson Abreu Dallari, diz: Existem claras manifestações doutrinarias e já há jurisprudência no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante.

Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase da habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes.

Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos :na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação".

Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica, financeira e regularidade fiscal...

Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).

Aliás, nesse assunto o Supremo Tribunal Federal também se pronunciou, em o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, inúteis e desnecessárias brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.).

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Claro que a decisão do Sr. Pregoeiro proporcionou a Proposta de Preços mais vantajosa para a Administração Pública e então, cumpriu integralmente com o principal escopo licitatório.

Assim, a conduta do Pregoeiro da Camara Municipal de Sumaré , além de observar todos os dispositivos previstos no instrumento convocatório, encontra-se inteiramente amparada pelo entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União a respeito do tema. Isto porque, ao deflagrar a realização de um certame licitatório, a Administração deve buscar sempre o alcance da proposta mais vantajosa que atenda de forma integral todas as exigências mínimas previstas no Termo de Referências, a fim de evitar prejuízos futuros decorrentes de licitações conduzidas sem o necessário desvelo.

Adotar conduta diversa faria com que todo o labor dispensando neste certame tivesse sido em vão, já que, foram cumpridas todas as exigências contidas no presente Edital.

Diante de todo o exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, o Pregoeiro, pautado nos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório, resolve **INDEFERIR**, o presente Recurso Administrativo impetrado pela **SUMMER COOL FACILITES – AR CONDICIONADO LTDA – ME**, mantendo como vencedora a empresa, **PRADO COM. DE ELETRÕNICOS E SERV. DE INSTAL, EIRELI CNPJ: 04.602.194/0002-37.**

Submeto a presente manifestação à consideração superior de Vossa Excelência, para julgamento conforme o exposto acima, encaminhando, pois, à autoridade competente para decisão final.

Sumaré 20 de julho de 2022

AGNALDO BAZANI

(pregoeiro oficial)