

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA SANDRA RAQUEL DOS SANTOS SERAFIM
PREGOEIRA DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS - ARSER

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 147/2019

OBJETO: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de show pirotécnico /piromusicado, incluindo locação de operação marítima e fornecimento de fogos de artifícios para as festividades do Réveillon 2019/2020 realizar-se-á no dia 31 de dezembro de 2019, no Município de Maceió entre as orlas de Jatiúca a Ponta Verde, cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO 1).

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A empresa M.A LUCCA & CIA.LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 82.406.356/0001-94 através de seus Socios Administradores, o Sr. MARCOS AURÉLIO LUCCA, RG nº 4371239-0 SESP-PR e CPF MF nº 713.510.949-04, Brasileiro, Solteiro, Comerciante, residente e domiciliada na cidade de Curitiba/PR e o Sr. MARCELO PAULIM, RG nº 5047537-9 SESP-PR e CPF MF nº 784.438.739-49, Brasileiro, Solteiro, Comerciante, residente e domiciliada na cidade de Curitiba/PR e email becconsultoriaemlicitacoes@gmail.com, vem respeitosamente à presença da Nobre Pregoeira desta conceituada Administração, com fulcro no Art. 4º incisos XVIII E XXI da Lei nº 10.520/02, interpor o presente:

Em vista da irregular classificação e habilitação da empresa PIROEX EIRELI consubstanciado nos fatos e nas razões de direito a seguir aduzidos:

1. DA DEMONSTRAÇÃO DOS FOGOS PELA EMPRESA RECORRIDA

No dia 04 de Novembro do corrente, às 19h, reuniram-se representantes da Empresa participante do processo licitatório MA LUCCA E CIA LTDA senhores José André de Souza Barreto, o membro do MPE/AL Sr. Jomar Amorim de Moraes e o Secretário Municipal de Esporte, Turismo e Lazer Sr. Jair Galvão, a Secretária Adjunta de Esporte, Turismo e Lazer Sra. Graziella Fritscher, a pregoeira da Arser de licitações responsável pelo certame Sra. Sandra Raquel Serafim, a Diretora de Licitações e Contratos da Arser Sra. Roberta de Sá Bonfim Lima e o Presidente da Arser Sr. Rodrigo Borges Fontan para acompanhar a deflagração das amostras dos fogos de artifício pela empresa recorrida. No dia 08 de Novembro do corrente, a Secretaria Municipal de Esporte, Turismo e Lazer, proferiu o relatório da deflagração aprovando a deflagração, porém a empresa M. A. Lucca e Cia LTDA, assistiu toda a deflagração e constatou várias irregularidades de forma que seriam motivos suficientes para desclassificação da empresa PIROEX EIRELI, vejamos:

- No item 03, o modelo e o fabricante demonstrado é diferente do constante na proposta, além disso, na especificação pede que os tubos seja em leque e o demonstrado, os tubos são retos;
 - No item 06, o modelo demonstrado é diferente do constante na proposta, além disso, na especificação pede tubos de 1,5 polegadas e no demonstrado os tubos só possuem 1,2 polegadas;
 - No item 10, o modelo demonstrado é diferente do constante na proposta;
 - No item 15, o produto demonstrado teve falha na qualidade do produto, a bomba explodiu no próprio tubo onde causou inclusive um princípio de incêndio desatendendo assim o item 7.2 do termo de referência;
 - Os itens 04, 05 e 09, a empresa recorrida não deflagrou amostras;
 - Além de tudo isso, a empresa recorrida não utilizou os equipamentos exigidos na licitação, utilizou um equipamento de qualidade inferior, que por sua vez apresentou falhas e não deflagrou um dos produtos no momento certo e teve onde precisou de ajustes para que ocorresse a deflagração.
- Diante de tantas falhas, não entendemos como a SEMTEL proferiu relatório favorável a empresa recorrida.

2. DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA

Com as mais respeitadas vênias, é importante ressaltar que a digníssima Pregoeira equivocou-se ao classificar e conseqüentemente declarar vencedora a empresa PIROEX EIRELI. Em que pese o respeito à decisão, utilizando-nos do presente recurso para expressar inconformismo, nos termos e fundamentos adiante expressos.

Conforme se verá, a nobre Pregoeira classificou e habilitou a empresa acima referida, mesmo tendo esta deixando de cumprir completamente os requisitos previstos no Edital, ou ainda apresentando-os de forma irregular, conforme abaixo descrito:

Da análise da documentação juntada pela empresa em recorrida, percebe-se que não foram atendidos os requisitos previstos nos itens 17.1.3 "QUALIFICAÇÃO TÉCNICA" do Edital concomitante ao item 5 do Termo de Referência com relação a um dos Responsáveis Técnicos "Blaster's" desatendendo o item 5.1 do Termo de referência, Relação de Equipamentos e pessoal desatendendo o item 5.4 do Termo de referência, na apresentação do CR desatendendo o item 5.7 do Termo de referência concomitante ao item 9.1.25 alínea "6" do Termo de referência e na apresentação dos RAT's desatendendo o item 5.8 do Termo de referência, abaixo transcrito:

17.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

b) Demais documentos elencados no item 5 do TERMO DE REFERÊNCIA.

5. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

5.1. A Contratada deverá indicar 02 (dois) responsáveis técnicos registrados/inscritos na entidade profissional competente, sendo obrigatória a apresentação de cópia da carteira de técnico em pirotécnica/piromusicado (blaster) dentro da validade, conforme decreto federal nº 3.665, de 10/11/2000; Esses deverão ter seu vínculo profissional comprovado junto a empresa na data da apresentação comercial.

• A comprovação do vínculo profissional do(s) responsável (eis) técnico(s) com a empresa se dará pela apresentação de: cópia de registro em ficha ou livro de empregado, devidamente autenticado pela DRT, ou da carteira de trabalho (CTPS) em que conste a licitante como contratante; cópia de contrato de prestação de serviços, por prazo indeterminado, devidamente registrado na entidade profissional competente, no caso de vínculo de natureza civil; cópia do contrato social chancelado pela Junta Comercial do Estado da sede da licitante, em que conste o profissional como sócio, ou, ainda, de declaração emitida pela licitante, de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional.

5.4. Declaração formal, sob as penas da lei, contendo:

- Relação e documentos dos equipamentos operacionais (balsa e outros equipamentos) disponibilizados para a realização do Show pirotécnico/piromusicado em questão, indicando suas quantidades, especificações técnicas e demais informações necessárias, e suficientes para melhor avaliação pela equipe técnica SEMTEL;
- Quantitativos mínimos e suas respectivas funções, relativos ao Pessoal operacional, disponibilizado para os serviços licitados, como exigidos para atender as capacidades operacionais e de segurança, constantes no Termo de Referência.

5.7. A licitante deverá apresentar Certificado de Registro do Exército em nome da empresa na fase da habilitação do Pregão Eletrônico, sob pena de desclassificação.

9.1.25. Para realização de show pirotécnico a contratada deverá formalizar através de ofício os seguintes documentos, conforme descrição abaixo:

(...)

6) Comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa responsável pelo show pirotécnico com autorização para utilização e emprego: De pirotécnicos de uso permitido; pirotécnicos de uso restrito e pirotécnicos em cenografia, com CERTIFICADO DE REGISTRO expedido pelo Exército Brasileiro.

5.8. Apresentar para cada tipo de fogos de artifícios constantes no objeto do Termo de Referência, cópia autenticada do relatório de Aprovação (RAT - Resultado de Avaliação Técnica) homologado pelo Exército Brasileiro e/ou Certificado Internacional de Importação emitido pelo Exército Brasileiro de Brasileiras, conforme art 3º, da Portaria nº 8, D Log. Do Exército Brasileiro de 29/10/2008.

Ocorre que, a recorrida apresentou um dos responsáveis técnicos sem vínculo profissional com a licitante, tal informação comprova-se em simples análise na CTPS apresentada do Sr. Cirilo Delvany dos Anjos que possui registro em uma empresa com CNPJ divergente da empresa participante, em desconformidade com o disposto no item 14.2, alínea "a" do Edital.

"14.2 Sob pena de inabilitação ou desclassificação, toda a proposta e documentação exigida neste Edital deverá ser emitida em nome do licitante, com o número do CNPJ e, preferencialmente, com endereço respectivo, devendo ser observado o seguinte:

a) no caso em que o licitante seja matriz, a documentação deverá ser emitida com CNPJ da matriz;" (...).

Complementando lista de irregularidades, a recorrida apresentou relação de equipamentos e pessoal necessário a execução dos serviços de forma incompleta, pois na relação de equipamentos apresentada não constam as embarcações necessárias a execução (lanchas, rebocadores, barcos de apoio) na relação de pessoal necessário não consta o engenheiro naval, em desconformidade com as descrito na especificação do item 01 (Serviço de locação de operação marítima contemplando 4 (quatro) balsas (aço naval) com mínimo de 65m², 1 (um) rebocador contendo canhão de jato d'água e com tripulação que possua capacidade necessária para reboque das balsas utilizadas, 2 (dois) barcos de apoio com no mínimo 2 (dois) tripulantes para ajudar nas manobras e realizar segurança das balsas apoiadas, 2 (duas) lanchas com marinheiro para dar apoio a tripulação da operação marítima).

A recorrida apresentou também o CR do Exército sem as devidas autorizações necessárias a execução do show pirotécnico, o CR apresentado não consta autorização para utilização de pirotécnicos de uso permitido, nem pirotécnicos de uso restrito.

A recorrida apresentou RAT'S (RELATÓRIOS DE ANÁLISE TÉCNICA) E CI'S (CERTIFICADOS DE IMPORTAÇÃO) de produtos divergentes dos itens constante na proposta, vejamos:

a. Nos itens 03 e 04, as marcas, modelos e fabricantes da proposta são diferentes dos produtos constantes nos RAT'S, tendo em vista que na Proposta foram

apresentados produtos importados que por sua vez deveriam ter sido apresentados os CI'S

b. Nos itens 05, 06 e 09, a marcas, modelos e fabricantes da proposta são diferentes dos produtos constantes nos CI'S;

c. Nos itens 12, 14, 15 e 16, as marcas, modelos e fabricantes da proposta são diferentes dos produtos constantes nos CI'S, na Proposta foram apresentados produtos nacionais que por sua vez deveriam ter sido apresentados os RAT'S;

d. Nos itens 13, a marca da proposta é diferente do produto constante no CI.

Para corroborar o que foi relatado acima estamos encaminhando em anexo relatório fotográfico comprovando as informações questionadas a cerca da deflagração dos fogos ocorrida no dia 04 de novembro de 2019.

Ou seja, os requisitos previstos em edital foram atendidos de forma incompleta e conseqüentemente irregular, não atendendo, portanto, à finalidade ao qual se destina. Entretanto, Mesmo sem a observância de tais requisitos, a recorrida foi considerada habilitada no certame, em latente afronta ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório.

2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Segundo o artigo 3º, caput, da Lei nº 8666 de 1993, a licitação sempre deverá respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 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.

O artigo 41 caput, desta mesma lei complementa o seguinte:

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

Outra não seria a necessidade do vocábulo qual se acha "estritamente" o aludido preceito infraconstitucional.

Diversos são os textos publicados que defendem a importância do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Vejamos:

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório a Lei 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do Edital, "(in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

A afronta aos princípios da vinculação ao Edital e ao princípio da segurança jurídica tem como consequência lógica a afronta ao princípio basilar da administração pública, a legalidade.

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles: "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei autoriza". Dessa forma, por inexistir qualquer possibilidade da Administração Pública descumprir o Edital, é medida de rigor que seja dado provimento ao presente recurso.

Vejamos também alguns entendimentos do Tribunal de Contas da União sobre este assunto:

2. A classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação. Representação formulada por empresa licitante noticiara supostas irregularidades praticadas pela Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi/PI), no âmbito da licitação RDC Presencial 2/2013, com vistas à contratação integrada de empresa para a elaboração de projeto básico e executivo e a execução das obras de implantação de unidade hospitalar (centro de referência) de Picos/PI. Na instrução de mérito, a unidade técnica concluiu que não foram observados os princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como as próprias regras estabelecidas para o certame. O relator anuiu integralmente às considerações da unidade técnica, destacando, em relação à afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que a Administração não desclassificou a licitante vencedora (única participante), cuja proposta, no valor de R\$ 104.618.870,05 (posteriormente reduzida para R\$ 100.957.209,60), situava-se flagrantemente acima do valor inicial previsto (R\$ 83.884.314,47), embora houvesse regra editalícia que estabelecia textualmente a desclassificação da proposta que apresentasse preços acima do orçamento estimado. Destacou também que a majoração do valor contratado veio por acolhimento de sugestão formulada pela própria licitante, sob a alegação de que, sem o referido acréscimo, o funcionamento do hospital restaria inviabilizado. Diante da situação, ressaltou o relator a jurisprudência do TCU no sentido de que a Administração Pública deve pautar as suas ações pela observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de tal modo que as propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. Nessa esteira, observou, concordando com a análise da unidade técnica, que "se a administração local considerou haver falhas no projeto e no orçamento que ela mesma elaborou, deveria ter cancelado o certame para, de maneira regular, elaborar e publicar outro edital mais adequado" e que "a alegada urgência não pode servir de motivo para que a administração desfigure por completo os princípios gerais de licitação, até porque as situações reconhecidas urgentes já recebem tratamento diferenciado da própria legislação, como, por exemplo, a dispensa de licitação". De todo modo, considerou também a informação de que a obra encontrava-se paralisada, tendo a contratada realizado apenas os projetos básicos e executivo, os serviços preliminares e parte da superestrutura. Por fim, em razão dessa e de outra ilegalidade, pugnou pela parcial procedência da Representação, determinando-se a anulação do certame e do contrato dele decorrente, proposta à qual aderiu o Colegiado. Acórdão 649/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho. (TCU Jurisprudência - Informativo de Licitações e Contratos Número Número 273 Sessões: 2 e 3/Fevereiro/2016).

1. A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame. Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades em contrato celebrado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) objetivando a "implantação de solução de videoconferência e multimídia para sala de videoconferência e reunião". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a entrega de equipamentos diferentes dos que constaram na proposta vencedora do processo licitatório e de qualidade inferior. Na instrução da unidade técnica, restou comprovado que a comissão de recebimento do objeto contratado, após concluir que "sete itens da solução implementada possuíam características técnicas inferiores às especificações presentes no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 81/2015", estabeleceu "negociação para celebrar termo aditivo com aceitação dos equipamentos entregues, mediante a concessão de desconto pela empresa, no montante de R\$122.157,06, pela compensação quanto aos equipamentos alterados, que não atendiam às especificações do edital". De acordo com a unidade instrutiva, a ocorrência representou violação ao princípio da isonomia, pois "as diferenças técnicas entre o que foi exigido e o que foi efetivamente implementado poderiam, em tese, influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção dos potenciais licitantes em acudir à contratação", além de grave afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993. A unidade técnica propôs então aplicação de multa aos responsáveis, apresentando como atenuante, a ser considerado na fixação da sanção, o fato de que não foram demonstrados prejuízos financeiros adicionais, dadas as peculiaridades da contratação, a negociação havida e a impossibilidade, no estágio em que o procedimento se encontrava, de refazimento do certame, para que, dadas as novas especificações que foram aceitas para o objeto pactuado, alheias às condições originais do edital, outros fornecedores pudessem participar da licitação, com oferta de novos preços. Em seu voto, ao concordar com o entendimento esposado pela unidade técnica, o relator enfatizou que, de fato, "restaram devidamente demonstrados nos autos a responsabilidade dos membros da Comissão de Recebimento Provisório e Definitivo referente ao Contrato STJ 50/2015 e que o aceite do projeto executivo apresentado pela empresa [contratada] violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório". Ao final, nos termos propostos pelo relator, o Plenário decidiu considerar procedente a representação e aplicar multa aos responsáveis. Acórdão 1033/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz. Informativo de Licitações e Contratos Número Número 368 Sessões: 30 de abril, 7 e 8 de maio de 2019.

DIANTE DO EXPOSTO, REQUER, estando comprovado quantum satis que a decisão ora acatada se mostra equivocada ao habilitar a empresa PIROEX EIRELI no procedimento licitatório em referência e que, via de consequência afronta os princípios da estrita vinculação ao Instrumento Convocatório, legalidade, isonomia, razoabilidade, segurança jurídica e diversos dispositivos legais e constitucionais, espera e confia o Recorrente seja reconsiderada por este Nobre Pregoeiro, a decisão referente ao julgamento da licitação para:

a) Receber e conhecer as presentes razões de recurso;

b) no mérito, julgar o presente recurso totalmente procedente para:

b.1) DESCLASSIFICAR e INABILITAR a Empresa PIROEX EIRELI no Pregão Eletrônico 147/2019, vez que sua documentação encontra-se irregular e em desacordo com os requisitos do edital.

Caso essa Ilustre Pregoeira não reconsidere sua decisão nos termos pleiteados, requer-se que o presente Recurso Administrativo seja devidamente recebido, instruído e encaminhado à autoridade competente, para que o aprecie e, ao final lhe dê provimento para anular a decisão que habilitou a empresa PIROEX EIRELI, mesmo tendo esta descumprido manifestamente as exigências prevista em Edital.

Termos em que pede e aguarda o deferimento.

Em atendimento ao previsto no Eletrônico nº 147/2019.

CURITIBA/PR, 21 DE NOVEMBRO DE 2019

MARCOS AURÉLIO LUCCA
RG nº 4371239-0 SESP-PR
CPF MF nº 713.510.949-04

MARCELO PAULIM
RG nº 5047537-9 SESP-PR
CPF MF nº 784.438.739-49

OBS: CONFORME CONTATO TELEFONICO COM A SENHORA SANDRA RAQUEL DOS SANTOS SERAFIM, PREGOEIRA DESTE CERTAME, ESTAMOS ENVIANDO POR E-MAIL ARQUIVOS COMPLEMENTARES A ESTE RECURSO, ARQUIVOS ESTES RELATÓRIO FOTOGRÁFICO E VIDEO COMPROVANDO AS FALHAS A CERCA DA DEFLAGRAÇÃO RELATADAS NESSE RECURSO.

Fechar