

RESPOSTA AO DOCUMENTO INTITULADO RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL: PREGÃO 16/2020

TIPO: MENOR PREÇO

REFERÊNCIA: DOCUMENTO INTITULADO “RECURSO ADMINISTRATIVO”

Solicitante: POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO AQUISIÇÃO FUTURA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS, destinados ao atendimento da merenda escolar.

I - DO RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre asseverar que consoante anterior Sessão de Abertura e Julgamento do certame do Pregão Presencial nº 16/2020, no dia 22/06/2020 para o registro de preços de hortifrutigranjeiros para atendimento da merenda escolar sagram-se vencedores do certame as empresas: POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI e SUPER COMERCIAL BELA VISTA LTDA. A sessão foi encerrada sem a manifestação de interposição de recursos.

Em reanálise da documentação apresentada pelas empresas vencedoras, foi averiguado que a CND de tributos federais da empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI estava vencida, sem prorrogação de prazo estabelecida pela Portaria 555 de 23 de março de 2020, que trata da prorrogação de prazo por 90 dias.

Considerando a prerrogativa da LC 123/06, que trata dos benefícios fiscais para as empresas de pequeno porte, convocou à licitante para apresentar no prazo de 10 dias úteis a referida certidão devidamente regularizada, findando em 21/07/2020.

Em resposta ao pedido de regularização da CND federal a empresa apresentou

requerimento baseado na Emenda Constitucional nº 106 de 07 de maio de 2020, que trata do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente da pandemia COVID 19, solicitando dispensa da apresentação da Certidão Negativa de Débitos para contratação com o poder público, conforme previsto pelo art. 3º da EC 106/2020.

Alegou não poder ser exigida a certidão de tributos federais durante a vigência do estado de calamidade pública nacional por força da referida EC muito menos estar condicionada a apresentar regularidade fiscal de empresa participante de licitação, sob pena de nulidade do processo licitatório.

Tal requerimento não foi acatado pela Pregoeira considerando que a referida emenda objetiva afastar algumas travas constitucionais para o enfrentamento da COVID-19, estando a flexibilização estritamente relacionada ao momento pandêmico exclusivo para enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, não implicando em despesa permanente e vigência e efeitos restritos à duração do momento. Assim sendo a permissão concedida à contratação de empresas que estejam em débito com a previdência social se dá estritamente a gastos específicos que estejam abrangidos no enfrentamento da COVID, não sendo o objeto da licitação exclusivo para o enfrentamento da calamidade em questão, uma vez que, as escolas municipais não estão funcionando.

Vencido o prazo concedido pela LC 126/06 sem a regularização da referida CND, nova data foi agendada para nova habilitação no certame, sagrando-se vencedoras as empresas SUPER COMERCIAL BELA VISTA LTDA e GP DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.-ME

Aberto prazo para interposição de recurso a empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI manifestou intenção de recursos contra sua “inabilitação”.

O pedido foi rejeitado pela Pregoeira por falta de motivação objetiva da irrisignação da licitante contra o ato da Pregoeira em inabilitar a empresa.

Em 06 de agosto de 2020, encaminhou via e-mail, o documento intitulado “Recurso Administrativo”.

A Pregoeira pautada na necessidade de lisura na condução do devido processo legal, visando não causar prejuízos ao processo licitatório, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e também no intuito de pautar suas ações na transparência e legalidade de que devem revestir todos os atos administrativos, responde ao presente documento como simples manifestação da empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI, haja vista que, o documento não se revestiu das características de recurso administrativo estipulados pelo edital.

Esclareça-se que esta decisão de resposta tem o intuito de justificar ao Recorrente o porquê da recusa do pedido de interposição de recurso ocorrida na sessão. O procedimento desta Pregoeira foi embasado em jurisprudência que será abaixo elencada.

Passemos a análise do documento apresentado.

II – DOCUMENTO DA EMPRESA POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI

A empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI-ME manifesta-se contra a decisão da Pregoeira de não acatar o requerimento para dispensa de CND federal com base na EC 106/2020 e manutenção de prazo para a devida regularização.

Considera ser a Lei 10.520/02 omissa quanto ao prazo para defesa por inabilitação, desta forma aplicando a Lei 8.666/93, art. 109, inciso I, letra a, subsidiariamente, na regulação do modo e prazo de defesa quando há ocorrências de inabilitação.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (grifo nosso).

Alega ser equivocada a decisão da Pregoeira, de inabilitação da empresa e sua rejeição ao pedido de interposição de recurso, considerando não haver necessidade de apresentar de forma imediata a intenção de recorrer motivadamente, considerando assim seu pedido de recursos tempestivo segundo regramento do artigo 109 da Lei 8.666/93, sendo desta forma um equívoco interpretativo, podendo ensejar eventual nulidade ao processo licitatório.

Demonstra que o reparo por esta Pregoeira de reconsideração ao pedido de interposição do recurso da empresa será acertado pois o edital lhe confere atribuição para sanar erros e falhas que alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado.

Quanto ao fato de sua inabilitação alega, no documento ora em análise, ter apresentado Certidão de Débitos Federais vencida e que a mesma deve ser dispensada de apresentação fundamentada no artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 106 de 07 de maio de 2020, que trata do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente da pandemia COVID19.

Assim considera que a exigência contida no inciso IV do artigo 29 da lei 8.666/93, que possui fundamento válido no art. 195, § 3º da CF/88, teve suspensa sua aplicabilidade durante a vigência da calamidade pública nacional, não podendo ser exigida em qualquer licitação e muito menos estar condicionada a sua apresentação exigida em procedimento licitatório, sob pena de violação ao princípio da isonomia acarretando nulidade ao certame.

Requer efeito suspensivo ao presente recurso sobre a inabilitação da licitante e suspensão da aplicação da exigência contida no inciso IV do artigo 29 da lei 8.666/93, que possui fundamento válido no art. 195, § 3º da CF/88 e este teve sua aplicabilidade suspensa durante a vigência do estado de calamidade pública nacional.

IV– DAS APRECIÇÕES DA PREGOEIRA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio desta Pregoeira, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação.

Em respeito aos preceitos e normas da Lei Federal 8.666/93 e conformidade com o artigo 3º a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Quanto à decisão desta Pregoeira de não ter acatado o pedido de interposição de recurso da empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI, a motivação teve por base o art. 4º, XVIII Lei nº 10.520/2002 e também do decreto federal regulamentar da modalidade pregão (Decreto nº 10.024/19) ao considerar a prerrogativa conferida ao “Pregoeiro”, de analisar os motivos externados pelo licitante na intenção de recurso, podendo pronunciar-se quanto ao “acolhimento” ou não da intenção, ou seja, devendo se restringir ao exame da existência dos pressupostos recursais (requisitos de admissibilidade).

“Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação),

constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso” (Ac. 694/2014-Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

Desta forma esta Pregoeira considerando a prerrogativa aferida pela Lei, se ateuve ao exame quanto à intenção de recurso, em relação às razões recursais apresentadas e as rejeitou pela falta de admissibilidade, em especial a motivação.

Cabe lembrar o motivo de intenção de recurso protocolado no sistema pela empresa recorrente:

Registro Intenção de Recurso

04/08/2020 10:06:05

Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI CNPJ/CPF: 27317347000119. Motivo: “a empresa pomar de minas tem intenção de recorrer contra a decisão da pregoeira, com relação a sua inabilitação”. (Grifo nosso)

Assim a rejeição da intenção de recurso, pela Pregoeira, ocorreu mediante a seguinte fundamentação:

Intenção de Recurso Recusada

04/08/2020 11:10:25

Intenção de recurso rejeitada. Fornecedor: POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI, CNPJ/CPF: 27317347000119. Motivo: Considerando a falta de motivação objetiva da irresignação da licitante contra o ato da Pregoeira em inabilitar a referida empresa fica rejeitado o pedido de interposição de recurso. "Ainda que sucinta, a motivação deve revestir-se de conteúdo jurídico (Acórdão TCU nº 1.148/2014-Plenário), de modo que, o simples descontentamento do licitante não justifica o cabimento do recurso. "

Conforme delineado no Voto do Acórdão 1.440/2007-Plenário, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro:

'(...) a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

(...) Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão 'motivadamente' contido no art. 4º, inciso XVIII, da Lei no 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições de negar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso. Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes.

(...) Por todo o exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei n. 10.520/2002, regulamentada pelos Decretos nº 3.555, de 2000 e 5.450, de 2005, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado pelo pregoeiro, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal. ' (grifo nosso)

Compreende-se claramente que o julgado acima explana que é facultado ao pregoeiro, no zelo do princípio da eficiência e do interesse público, denegar seguimento à intenção de recurso, em razão de não apresentar motivo que

demonstre o mínimo de plausibilidade.

Esclareço ainda que o direito de recorrer constitui instrumento para atacar ilegalidade ou irregularidade ocorrida no processo, passível de maculá-lo. Tais ilegalidades/irregularidades constituem a própria motivação do recurso, sem o quê não há objeto a ser atacado, tornando-o esvaziado.

Assim, a exigência de motivação da intenção de recurso pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto, segundo a concepção de quem recorre. Requer que se aponte de maneira específica quais preceitos legais ou quais regras do edital teriam sido efetivamente infringidos (nesse sentido o entendimento da Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de Apelação interposta nos autos do processo 0007304-66.2009.4.02.5101).

Enfim a motivação do recurso interposto pela POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI baseou-se apenas no fato de sua inabilitação. Não se apontou, todavia, que dispositivos legais ou normas do edital teriam sido violados neste ato.

Para que se pudesse exigir conduta diversa da pregoeira seria necessário motivar sua irrisignação, ainda que sucinta, de modo que o simples descontentamento do licitante não justifica o cabimento do recurso.

Quanto a sua irrisignação explanada no documento intitulado “Recurso Administrativo”, requerendo dispensa da Certidão Negativa de Débitos Federais com base na EC 106/20, a qual foi negada por esta Pregoeira quando requerido tal pedido, novamente saliento que a temporária e excepcional Emenda Constitucional nº106, aprovada em 07/05/2020, se apresenta como medida de indiscutível necessária ao momento pandêmico.

Seu papel é afastar algumas travas constitucionais para o enfrentamento da COVID-19, estabelecendo regras, ainda que seja para dispensar regras outras, sem descuidar dos deveres da transparência e do controle, ínsitos e elementares a um Estado Democrático de Direito.

A EC tratada como “orçamento de guerra”, cuja pretensão é descolar as regras vigentes em momento de normalidade deste momento de anormalidade, visa celeridade na efetivação das providências necessárias para o enfrentamento do Coronavírus, sendo, portanto, razoável e prudente, tendo em vista o contexto extravagante vivido.

Entretanto a flexibilização deve estar estritamente correlacionada com o momento pandêmico, de modo que, inexistente a dita ligação de causa e efeito, não há motivo para afastar as regras originais: o relaxamento pretendido se presta a enfrentar a pandemia, não sendo, pois, um cheque em branco para que o administrador público inobserve as regras legais e constitucionais para toda e qualquer situação, sob pena, inclusive, de responsabilização pela arbitrariedade praticada.

Assim os incentivos de natureza tributária, passam a ser ilimitados, desde que sejam observados os seguintes parâmetros, estipulados no art. 3º da emenda em apreço:

- (i) tenham o propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas;
- (ii) não impliquem despesa permanente e
- (iii) tenham vigência e efeitos restritos à duração do momento pandêmico.

Destarte a EC que defende a necessidade de quebrar travas legais e constitucionais, para o enfrentamento do momento especial, impõe ressalvas importantes, no intuito de afastar aqueles que tentam aproveitar de maneira escusa das circunstâncias atualmente vividas. A permissão concedida a contratação de empresas que estejam em débito com a previdência social, para gastos específicos que estejam abrangidos no enfrentamento da COVID.

Em resposta emitida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais a questionamentos acerca dispensa de regularidade fiscal por Estados e Municípios (Painel Covid 19) manifesta-se:

“ A interpretação extensiva utilizada pelo STF ao referendar a cautelar e, posteriormente, extinguir a ação, significa que estados e municípios estão inclusos em todos os dispositivos do chamado “Orçamento de Guerra”, inclusive no que se refere à possibilidade de contratação de empresas em débito com o sistema de Seguridade Social (art.3º, parágrafo único), em que pese o artigo 1º da Emenda Constitucional nº 106/2020 ser expresso ao dispor que o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações será adotado pela União, naquilo em que a emergência for incompatível com o regime regular.”

(Grifo nosso)

Assim a exigência de dispensa da apresentação da certidão, devidamente regular, dos débitos tributários da Fazenda Federal não merecia provimento quando requerido pela empresa, uma vez que, o objeto licitado é o “REGISTRO DE PREÇOS VISANDO AQUISIÇÃO FUTURA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS, DESTINADOS AO ATENDIMENTO DA MERENDA ESCOLAR”, não sendo, portanto, objeto necessário e imediato no enfretamento à COVID-19, considerando que as escolas municipais não estão funcionando.

Por todo o exposto, considero respondidos os questionamentos apresentados pela empresa POMAR DE MINAS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES EIRELI.

João Monlevade, 13 de agosto de 2020.

ÉRICA MARCIA RABELO SILVA ARAÚJO
Pregoeira Oficial
Município de João Monlevade