

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RORAIMA

DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 24/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO SEI n.º 0000295-84.2019.6.23.8000:

DSS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA (DSS TECNOLOGIA), pessoa jurídica de direito privado, CNPJ sob nº. 03.627.226/0001-05, com sede na Avenida Arquimedes Pereira Lima, 3483, Sala 1, Santa Cruz, Cuiabá - MT, CEP: 78068-305, telefones: (65) 3614-8200, (65) 3614-8229, (65) 3614-8230, neste ato denominada Recorrente, por sua representante legal infra-assinada, tempestivamente vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação, que inabilitou a Recorrente no Pregão Eletrônico supracitado, apresentando no articulado as razões de sua irresignação:

I – DO CERTAME

Na data de 29 de julho de 2019, ocorreu a abertura da etapa de lances no site de compras do governo federal: www.comprasgovernamentais.gov.br, do PREGÃO ELETRÔNICO 24/2019 do TRE-RR, onde esta recorrente sagrou-se vencedora com o menor lance, no valor global de R\$458.000,00, contudo, conforme Ata da sessão pública realizada em 29/10/19, esta empresa foi desclassificada (inabilitada), em razão de não apresentar certidão negativa de falência e recuperação judicial, justamente, por estar nesta condição de "recuperanda", conforme o seguinte trecho da decisão exarada pela pregoeira, que repisa a incidência do item 4.9 do edital:

Porte da Empresa: Demais (Diferente de ME/EPP) Declaração ME/EPP/COOP: Não Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: A documentação apresentada pela empresa DSS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. revela que ela se encontra em processo de recuperação judicial, circunstância que a impede de participar do presente certame, consoante disposto no item 4.9, do Instrumento Convocatório.

Vale ressaltar que a recorrente, no intuito de participar do certame e oportunizar contratação mais vantajosa para este órgão, apresentou impugnação ao referido Edital, em razão da vedação de participação no certame de empresa que se encontre em Recuperação Judicial, conforme vedação indicada no item 4.9 do Edital:

" 4. Não poderão participar deste Pregão:

(...)

4.9. empresário que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, falência, concordata, fusão, cisão, ou incorporação;

Ocorre que a Pregoeira, indeferiu a impugnação ao Edital, sob o argumento de que, somente empresas que demonstrarem estar em boas condições financeiras poderiam participar do certame, conforme exigência do inciso II, do art. 32 da Lei 8.666/93, razão pela qual, pelo fato de uma empresa estar em Recuperação Judicial, já ensejaria que a mesma está em "crise" e não poderia participar do presente certame:

Resposta Impugnação- 25/10/2019 13:11:08:

Após divulgação do Edital de Licitação 24 (0497734) SEI n.º 0000295-84.2019.6.23.8000, que objetiva registro de preços para eventual contratação de empresa para a prestação de serviços especializados de suporte às equipes de gestão de infraestrutura tecnológica para o Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, a empresa DSS Serviços de Tecnologia da Informação, CNPJ n.º 03.627.226/0001-05, tempestivamente, formulou a impugnação juntada aos autos sob o evento n.º 0500095, na qual alegou, em síntese que: empresas submetidas a processos de recuperação judicial podem participar de licitação desde que demonstrem, na fase de habilitação, ter viabilidade econômica. A Administração Pública não pode restringir a participação de empresas em recuperação judicial em processos licitatórios pois não existe norma legal que permita tal restrição. A impugnante juntou em sua manifestação uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que argumenta que "a lei de regência exige em seu art. 31, inciso II, a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, silenciando quanto à recuperação judicial, não cabendo, portanto, restringir atos, onde a lei não o fez". Sem muitas digressões, a melhor exegese recomenda que a presente impugnação não seja acolhida pelas razões a seguir expostas. Inicialmente, há que se rememorar que a redação original do art. 31, II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos dispõe que: Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; Portanto, não há como negar que, quando de sua promulgação, a referida lei entendia que a qualificação econômico-financeira seria demonstrada através da apresentação, entre outros documentos, da certidão negativa de falência ou concordata. Não se pode esquecer que a lei foi promulgada em 1993. Nessa época, a chamada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), nos artigos 139 e seguintes, permitia que o comerciante pedisse a concordata de forma preventiva ou suspensiva. Porém, com o advento da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, houve uma reformulação geral do instituto da falência. O que anteriormente representava a

concordata, atualmente é representado pela recuperação judicial. É dizer: um instituto é sucedâneo do outro. A redação do art. 47 da Lei 11.101 reforça esse entendimento ao dizer que a "recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor". Ou seja, somente empresas em situação de crise econômico financeira têm direito à recuperação judicial. E o objetivo do art. 31, II, da LLCA é justamente afastar empresas que não demonstrem boa situação financeira. Isso pode ser constatado a partir da redação do inciso I do mesmo dispositivo que diz que os balanços e demonstrações contábeis devem "demonstrar a boa situação financeira da empresa". No mesmo sentido, o TCU, órgão fiscalizador deste tribunal, adota igual prática, o que se constata da redação da Portaria 444/2018: Seção IV Da qualificação econômico-financeira Art. 18. Na contratação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra ou por escopo a qualificação econômico-financeira será fixada de acordo com os critérios a seguir enumerados: I - comprovação por parte da licitante de patrimônio líquido não inferior a dez por cento do valor estimado da contratação, quando qualquer dos índices, Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, informados pelo Sicafe, for igual ou inferior a 1; e II - apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da Sede da licitante. Diante do exposto, é de se indeferir a presente impugnação pelos fundamentos acima delineados. Por fim, no intuito de promover maior transparência, informo que a íntegra da impugnação ora discutida, bem como a presente resposta, ficarão disponíveis para todos os interessados no seguinte endereço eletrônico: <http://www.tre-rr.jus.br/transparencia/licitacoes/editais>. (destaque nosso)

Ante a inabilitação da recorrente, houve convocação da segunda colocada no certame para apresentação de documentação de habilitação, G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA para apresentação da documentação para habilitação no certame.

Diante dos fatos, temos que, o presente certame, ao restringir e impedir a participação no procedimento da Recorrente, sob argumento de se encontrar em Recuperação Judicial, resta viciado, razão pela qual, os atos praticados no processo licitatório devem ser reformados, sob pena de nulidade do certame.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA DA DECISÃO

A recorrente ajuizou pedido de Recuperação Judicial, cujo pleito de processamento fora deferido pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Cuiabá-MT – processo n. 23113-52.2015.811.0041, em 14/05/2015, conforme decisões que constam atualizadas no SICAF e foram encaminhadas via sistema compras governamentais, juntamente com a proposta de preços do certame, as quais, foram ignoradas pela pregoeira, onde especificamente, constou certidão emitida pelo 1ª vara cível da comarca de Cuiabá, JUNTADA A DECISÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DETERMINANDO QUE A DSS PODE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES, BEM COMO FORMALIZAR E MANTER CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS, SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS, RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FGTS, constou ainda, dentre os documentos encaminhados no certame, certidão emitida pelo juízo da Recuperação judicial, demonstrando que o plano de recuperação foi homologado e está sendo cumprido, todas as decisões judiciais citadas, que conferem pleno direito a recorrente de participar de licitações públicas, foram ignoradas e desconsideradas pela pregoeira.

Tornou-se ponto pacífico na doutrina e jurisprudência a possibilidade de empresas em recuperação judicial, participarem do certame licitatório.

A decisão merece ser reformada, pois a Administração Pública não pode restringir a participação de empresas em recuperação judicial em processos licitatórios, pois não existe norma legal que permita tal restrição. Ademais, a recuperação judicial, instituída pela Lei nº 11.101/2005, tem por objetivo principal viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa requerente, a fim de permitir-lhe a sua manutenção como fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua preservação, sua função social e o estímulo à atividade econômica, conforme aduz em seu artigo 47, da Lei 11.101/2005:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Informa-se que, recorrente atua no ramo de terceirização de soluções de tecnologia da informação, com foco comercial dirigido ao setor público, possuindo cerca de 40 contratos ativos com diversos órgãos em âmbito Estadual e Federal, razão pela qual, celebrar novos contratos é de suma importância para a recorrente conseguir continuar a desenvolver a sua atividade empresarial e cumprir com seu plano de recuperação judicial, o qual está em fase de finalização e cumprimento efetivo.

Tal discussão já foi superada pelo nosso Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGISTRO E CLASSIFICAÇÃO CADASTRAL – CRCC E DISPENSA DE CERTIDÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. MEDIDA APTA A CONTRIBUIR COM O PROPÓSITO DE SUPERAÇÃO DO DECLÍNIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PREVISTO NA LEI QUE REGULA A MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cediço que a recuperação judicial tem o objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, "a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (art. 47, da Lei nº 11.101/2005). 2. Lado outro, consabido que há uma fase da licitação denominada habilitação, em que se verifica a aptidão do candidato para a futura contratação, podendo a administração fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. 3. Conforme o art. 27, III, da Lei nº 8.666/93, exige-se que o licitante demonstre idoneidade econômica e financeira, a fim de que possa participar de procedimentos licitatórios. Entretanto, não se pode presumir, por outra vertente, que a recuperanda esteja desqualificada para participar de qualquer licitação. 4. Ademais, o fato de estar a ora agravada submetida ao regime de recuperação judicial não representa impedimento de participação em licitação pública, tanto que a lei de regência exige em seu art. 31, inciso II, a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, silenciando quanto à recuperação judicial, não cabendo, portanto, restringir atos, onde a lei não o fez, como também pelo fato de a situação contábil da recorrida está, justamente, sob a tutela judicial. "

Outro precedente vindo da Corte Superior assegurou ser inexigível "...qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público" (STJ – Resp 1173735/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 09/05/2014).

Entendimento esse reafirmado pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 8271/2011 – TCU- 2ª Câmara: "1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93".

Além das decisões judiciais que certificam a condição da recorrente de que, apesar de estar em recuperação judicial, pode participar de licitações, consta decisão judicial em caso idêntico envolvendo a recorrente (que foi também juntada aos documentos de habilitação encaminhados via sistema compras governamentais), perante o TRF1, onde houve provimento judicial em favor de permitir a DSS participação do certame, vez que, é totalmente legal e legítima a possibilidade de participação em processos licitatórios de empresas em recuperação judicial, não podendo a administração pública se opor a tal hipótese.

No caso em tela, além da flagrante ilegalidade em impedir a participação da Recorrente no certame, é evidente o prejuízo para o órgão, haja vista que, está optando por deixar de efetuar a melhor contratação, com o preço mais vantajoso, posto que, a DSS ofertou o lance vencedor na importância de R\$458.000,00, ao passo que, a segunda licitante convocada havia oferecido o valor de R\$476.000,00.

Com relação à capacidade técnica da DSS em executar o serviço contratado e a própria solidez financeira, temos que, a impetrante possui cerca de 40 contratos ativos com a administração pública, com prestação de serviços semelhantes, o que restou demonstrado por meio dos atestados de capacidade técnica anexados ao processo de habilitação, também, desconsiderados pela pregoeira.

Vale destacar ainda, a incoerência exarada no julgamento da pregoeira do TRE-RR, vez que em licitação IDÊNTICA à do presente certame, realizada pelo mesmo órgão, contudo do Estado de Rondônia - Tribunal Regional Eleitoral - RO, Pregão Eletrônico 53/2018 realizado em 20/11/2018, cujo objeto consistiu na Registro de preços de 72.000 (setenta e duas mil) Unidades de Serviços Técnicos - UST, para eventual contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de suporte aos usuários e às equipes de gestão de infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, conforme especificações, termos e condições estabelecidas neste edital e em seus anexos. , a Recorrente participou normalmente do certame e sagrou-se vencedora - estando atualmente executando os serviços por meio do Contrato n. 01/2019 PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0001281-02.2018.6.22.8000.

É importante destacar que no edital de licitação nº 53/2018 do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, constou ressalva expressa quanto possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial pag. 12:

"9.1.3. Os documentos a serem apresentados para comprovação da QUALIFICAÇÃO ECONÔMICOFINANCEIRA são os seguintes:

I - Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial, expedida pelo setor de distribuição do foro onde fica a sede da pessoa jurídica;

I-A) CASO SEJA POSITIVA A CERTIDÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL, A LICITANTE DEVE APRESENTAR, NO MESMO ATO, A COMPROVAÇÃO DE QUE O RESPECTIVO PLANO DE RECUPERAÇÃO FOI ACOLHIDO JUDICIALMENTE, NA FORMA DO ART. 58 DA LEI N.º 11.101, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005, SOB PENA DE INABILITAÇÃO;"

Dessa forma, temos que, a inabilitação da recorrente no certame licitatório, pelo fato de estar em recuperação judicial, mediante inobservância das decisões judiciais juntadas no processo de habilitação, afrontou os ditames legais, doutrinários e jurisprudenciais referentes ao assunto, bem assim, os princípios basilares e específicos dos processos de licitação: ampla concorrência, legalidade, probidade administrativa e vantajosidade da contratação, razão pela qual, é medida de rigor a modificação dos atos, no sentido de determinar a habilitação da DSS no presente certame, vez que não existem motivos que ensejem a inabilitação por hora praticada.

Assim, temos que os atos que culminaram na inabilitação desta recorrente, foram extremamente ilegais e excessivos, ocasionando restrição à competitividade, rigorismo formal descabido e descumprimento de decisões judiciais vigentes em favor da DSS, impedindo este órgão de proceder a contratação mais vantajosa, afrontando, portanto, o disposto no art. 3º, inc. I, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a 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 lhes são correlatos. (grifamos)

§ 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 relevante para o específico objeto do contrato. (grifamos)

Além do mais, temos que tais decisões, contraporam-se ao disposto no art. 37, inciso XXI, 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 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 contratadas 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" (grifamos)

Neste sentido também, é a posição jurisprudencial:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIDEOMONITORAMENTO - EXCLUSÃO DE LICITANTE DO CERTAME POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – ALEGADO EXCESSO DE FORMALISMO – AGRAVO PROVIDO. Em respeito ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, as exigências editalícias para participar de licitação não podem restringir a competitividade e, mais, devem observar os princípios da isonomia e da razoabilidade na busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública. O procedimento licitatório é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não se pode olvidar que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente. As exigências demasiadas e rigorismos exacerbados com a boa exegese da lei devem ser afastados. Os documentos indispensáveis à comprovação da habilitação jurídica da licitante foram juntados, sendo, inclusive, reconhecida pelo próprio pregoeiro, de forma que o rigor imposto pela Comissão de Licitação não se justifica, sendo desarrazoado o ato que inabilitou a impetrante. Recurso Provido.

(N.U 1003413-31.2017.8.11.0000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/08/2017, Publicado no DJE 05/09/2017). Grifamos.

Dessa forma, ante aos termos, argumentos e fundamentos acima expostos, a decisão recorrida deve ser reformada, para determinar a habilitação da recorrente no certame.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja dado PROCEDÊNCIA ao presente recurso, no sentido de se proceder a habilitação da DSS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, no presente certame, oportunizando a mesma o seguimento no certame, como classificada em primeiro lugar.

Requer a aplicação do efeito suspensivo no presente certame, até ulterior decisão sobre o presente recurso administrativo;

Por fim, requer que, caso seja julgado improcedente o presente recurso, que o mesmo seja encaminhado para a autoridade superior deste órgão, para apreciação das devidas razões recursais.

Termos em que, Pede e espera deferimento.

Cuiabá-MT, 08 de novembro de 2019.

DSS SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA
DANIELLE MARTINS CAMILO

Fechar