

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO PREGOEIRO

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES PÚBLICAS

A AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE

À UNIVERSIDADE DE RIO VERDE - UniRV

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 065/2023

A empresa MODESTO COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ nº. 47.250.079/0001-72, localizada à Avenida Miguel Sutil, n.º 8388 – Sala 1009, Edifício Avant Garde Business, Bairro Santa Rosa - Cuiabá/MT - CEP 78.040-365, Telefone: (65) 3028- 4200, e-mail: juridicos.mep@gmail.com, neste ato representado por sua procuradora, Sra. Priscila Consani das Mercês Oliveira, brasileira, casada, advogada, portadora da cédula de Identidade RG nº 10.616.831-8/SSP-PR, inscrita no CPF nº 075.082.869-28 e portadora da carteira profissional OAB/MT 18.569-B, com escritório profissional na Avenida Miguel Sutil nº 8388, sala 1005, 10º andar, Bairro Santa Rosa, na cidade de Cuiabá, estado do Mato Grosso, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, frente a decisão classificou e habilitou a empresa GUARDA VIDA EPI LTDA, pelas razões de fato e direito a seguir expostos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente intenção de recurso foi registrada em 30 de junho de 2023, e deferida em 03 de julho de 2023, concedendo-lhe o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentar as razões recursais, sendo que a resposta está sendo protocolada em 06 de julho de 2023, portanto, tempestiva.

II – DO BREVE REALATO DOS FATOS

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 22/2023, onde a Universidade de Rio Verde, tinha como objetivo a "Contratação de empresa especializada para fornecimento de EPI's (Equipamento de Proteção Individual) atendendo as necessidades do Departamento de Manutenção e Obras da UniRV-Universidade de Rio Verde".

Após a fase formulação de lances, a empresa GUARDA VIDA EPI LTDA foi declarada classificada e posteriormente habilitada. Ocorre que, essa habilitação se deu de forma irregular, uma vez que apresentou atestado de capacidade técnica que causa grande dúvida acerca da sua veracidade.

Assim, se faz necessário que o atestado seja diligenciado para suprir qualquer argumento de ilegalidade que possa haver futuramente, e com essa diligência seja apresentado as notas fiscais que comprovem que os produtos foram de fato fornecidos.

Portanto, a empresa não vê outra forma de se resguardar do direito de ser tratada de forma isonômica e legal, onde a empresa GUARDA VIDA EPI LTDA, possa ser inabilitada, pois não cumpriu com todos os requisitos de habilitação exigidos no edital.

III – DOS DIREITOS

III.I - DA NECESSIDADE DE DILIGENCIA

O edital prevê:

5. Da Capacidade Técnica

5.1 As empresas interessadas deverão apresentar, na sessão de julgamento da licitação, atestado de capacidade técnica, emitido por entidade pública ou privada que comprove a comercialização do objeto pertinente a esta contratação.

Para cumprir com o requisito de habilitação técnica a empresa Recorrida apresentou 01 (um) atestado emitido pela empresa Construloc Eirelli, inscrita no CNPJ nº 05.022.130/0001-49, emitida em 03/03/2020.

Frisa-se, que quando os atestados são apresentados por entes privados, causa certa estranheza, ora que, sabe-se

que muitas são as vezes que as empresas querem muito participar de uma licitação, e supostamente encontram "alguma empresa amiga" que assina os atestados, sem ter nenhum documento hábil a comprovar que os produtos foram realmente entregues, não se atentando que isso pode facilmente ser descoberto depois.

Vejam os elementares que dão insegurança na licitação, quais sejam: i) atestado de capacidade emitido por pessoa jurídica de direito privado, ii) desacompanhado de Notas Fiscais.

Portanto, pedimos que a comissão de licitação efetue uma diligência para fins de verificar a VERACIDADE DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, onde a empresa apresente as notas fiscais dos serviços executados, com data ANTERIOR a da emissão do atestado, e que seja de fato compatível com o edital.

LEMBRANDO QUE A NOTA FISCAL É O UNICO DOCUMENTO HABIL A COMPROVAR A VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO!!

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

O pregoeiro, como peça importante no processo, tem o dever de sempre manter o processo licitatório dentro da legalidade, e penalizar aquelas empresas que talvez atuem em desconformidade com a legislação, podendo as vezes até ser caracterizado uma tentativa de fraude ao certame licitatório.

A insistência dessa Recorrente no envio dos referidos documentos, é que infelizmente tem-se tido uma pratica criminosa de apresentar atestados sem documentos fiscais que comprovam o fornecimento de produtos. Portanto, o único documento que não se tem como alterar os dados, e comprovam que o fornecimento dos produtos descritos, é a nota fiscal, por isso que, para fins de habilitação, a jurisprudência informa que não pode ser exigido nota fiscal, mas para fins de diligência DEVERÁ SER, tendo em vista o fato de que ninguém quer que um processo de compra fique firmado em documentos possivelmente "falsos".

Ainda, o Tribunal de Contas da União já possui entendimento pacificado, que havendo dúvidas sobre o atestado de capacidade técnica de determinada empresa, por quaisquer uma das partes (pregoeiro ou concorrente) a diligência deve ser realizada:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário)"

Ao cabo, é oportuno apresentar decisão proferida em 25/04/2022 pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, através do Processo Nº 210943/2019, que teve como Relator o CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO, abaixo fragmentos da decisão:

"No tocante a responsabilização dos envolvidos, conforme exposto pela Unidade Técnica, entendo que o responsável pelo processo licitatório Sr. José Carlos Pessoa, não cumpriu com zelo e cuidado sua atribuição de verificar a regularidade dos atestados, pois teria a obrigação de receber, examinar, todos os documentos relativos ao cadastramento dos licitantes, conforme estipulam o art. 6º, XVI e art. 51, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Assim, tal qual, já exposto no item anterior, restando demonstrada a conduta omissiva cometida pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, visualizo a ocorrência de erro grosseiro ao não analisar devidamente a regularidade dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora do certame, sendo, portanto, devido aplicação de multa, de 06 UPFs/MT, nos termos do artigo 286, II, do RITCE/MT c/c artigo 28 da LINDB.

Por outro lado, igualmente se mostra é incontestável a responsabilidade da empresa F. L. FINGER DA ROSA EIRELI, pois apresentou 02 (dois) atestados de capacidade técnica com conteúdo deturpado e inverídico para participar do certame e se beneficiar, cuja situação configura, em tese, o ilícito tipificado no artigo 337-F do Código Penal Brasileiro, bem como, também, o cometimento do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do mesmo diploma legal.

Neste cenário, a apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, prática de fraude à licitação e enseja declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme é entendimento assentado pelo C. TCU: (...)

Abaixo se encontra decisão do Tribunal de Contas da União, acerca da ausência de realização de diligência em atestado por parte SENAR-MT:

Ata nº 45/2019 – Plenário.

Data da Sessão: 20/11/2019 – Ordinária.

Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2771-45/19-P.

Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LEI 8.666/1993. ACOLHIMENTO DE ATESTADO COM INDÍCIOS DE FALSIDADE MATERIAL. MEDIDA CAUTELAR NEGADA EM VIRTUDE DO PERICULUM IN MORA REVERSO. DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA COMPROVAR A VALIDADE DO ATESTADO EMITIDO, BEM ASSIM PARA DEMONSTRAR QUE A EXECUÇÃO DO CONTRATO RESULTANTE DA LICITAÇÃO TENHA SIDO FEITA PELA LICITANTE VENCEDORA, CUJA SUPOSTA PROPRIETÁRIA TRABALHA PARA EMPRESA LIGADA AO EMISSOR DO ATESTADO. FRAUDE À LICITAÇÃO E À EXECUÇÃO CONTRATUAL. AUDIÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS PARA A POLÍCIA FEDERAL E PARA A RECEITA FEDERAL DO BRASIL (...)

32. Assim sendo, entendo que devam ser rejeitadas as justificativas do sr. Rodrigo de Oliveira Fischdick quanto ao item b.1. do ofício de audiência ("ter aceitado o atestado fornecido pela empresa Mídia em Destaque (Cledson de Oliveira – ME) sem que tivessem sido realizadas diligências para comprovar sua veracidade, dentre elas, as respectivas notas fiscais, notadamente em razão dos questionamentos formulados pela licitante Daina Lima de Almeida EPP" – peça 43, fl. 1).

33. Nada obstante, no tocante ao item a.1 da audiência do pregoeiro ("ter realizado a licitação com pesquisa de preços deficiente, constante de uma única cotação, sem qualquer tipo de análise crítica acerca da adequabilidade aos preços de mercado, violando o art. 13 do Regulamento de Licitações do Senar/AR-MT e a ampla jurisprudência dessa Corte de Contas"), acolho a instrução da unidade técnica, segundo a qual, a despeito das falhas na pesquisa de preços, que não podem ser atribuídas ao pregoeiro, em princípio, não ficou configurado prejuízo ao Senar/MT. Ademais, a exiguidade do prazo para o processamento do Pregão Presencial 25/2018 impedia o pregoeiro de adotar alguma atitude mais proativa, no sentido de instar a administração a aperfeiçoar a pesquisa de preços.

34. Por conseguinte, entendo que, diante das falhas cometidas pelo pregoeiro no tocante à aceitação do atestado com indícios de falsidade material, não há razão para se dispensar a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, mas apenas adequá-la às circunstâncias.

35. Veja-se que, a partir da contratação feita pelo Senar/MT, a empresa, ainda que de fachada ou administrada por "laranja", passou a deter um atestado de capacidade técnica graças à falta de diligência daquela entidade. Portanto, diversamente do que propõe a unidade técnica, entendo que deva ser aplicada ao sr. Rodrigo de Oliveira Fischdick a multa no valor de R\$ 10.000,00.

36. Feitas essas ponderações, considero procedente a presente representação e acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica no sentido de declarar a inidoneidade da empresa EEF da Conceição – ME (CNPJ 04.433.214/0001-02) para participar de licitações na Administração Pública Federal ou em licitações envolvendo recursos públicos federais, nos termos dos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 271 do Regimento Interno do TCU.

37. Acolho, igualmente, a proposta de cientificar o Senar/MT sobre as irregularidades apuradas.

38. Seria o caso, também, de realizar a audiência da empresa Mídia em Destaque, fornecedora do atestado eivado de falsidade material. Contudo, haveria que se retroceder à fase processual anterior, o que não me parece recomendável. E determinar a audiência da empresa na decisão que vier a ser proferida poderia causar embaraços à boa tramitação processual, haja vista a possibilidade de interposição de recurso pelas partes.

39. Por fim, proponho que seja encaminhada cópia integral desta deliberação à Polícia Federal e à Receita Federal do Brasil, dados os indícios de fraude à licitação e, possivelmente, à administração tributária.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

E para finalizar, recentemente, o Tribunal de Contas da União através do Acórdão 917/2022 – Plenário, declarou a inidoneidade de duas empresas por apresentação de atestado de capacidade técnica com conteúdo falso:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. UTILIZAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FALSO. FRAUDE À LICITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

Segundo disposto no Acórdão 2233/2019-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, a apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, prática de fraude à licitação e enseja declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal, uma vez que o tipo administrativo previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 consiste em ilícito formal ou de mera conduta, sem a necessidade de concretização do resultado:

(...)

Quanto aos indícios de falsidade material do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Oderdenge em favor da empresa Mercurio, entendo, em linha com o exame da unidade técnica, que está caracterizada fraude à licitação em vista das diversas evidências a seguir enumeradas:

b) o contrato de prestação de serviço firmado entre a Oderdenge e a Mercurio em 26/10/2020, foi ajustado em data anterior ao registro do contrato social da segunda empresa na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, efetivado em 29/10/2020;

c) o atestado técnico em tela foi emitido somente um dia após a constituição formal da empresa Mercurio, em 30/10/2020, e mais de um mês antes da data de emissão da nota fiscal relativa ao suposto fornecimento, datada de 1/12/2020;

d) somente haveria cabimento de emissão de atestado referente às parcelas de serviço efetivamente executadas e atestadas até a data da emissão do documento, não tendo sido observado o necessário decurso de prazo para a conclusão do negócio e a averiguação das condições em que se deu; e

Em linha com a jurisprudência remansosa desta Corte de Contas, que admite prova indireta ou indiciária quando variados e coincidentes os indícios, ainda mais nos casos em que o responsável não apresenta contra indícios, como ocorre nestes autos (Acórdãos 2.735/2010, 1.223/2015, 823/2019, 4.042/2020, todos do Plenário), concluo pela falsidade material do atestado técnico emitido pela Oderdenge Transportes Comércio e Representação Ltda. em favor da Mercurio Transportes Comércio e Representações Ltda.

A primeira empresa elaborou e a segunda apresentou documento materialmente falso para obter vantagem em certame público, sujeitando-se à incursão na sanção de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

Verifica-se que o pregoeiro tem o dever de diligenciar um documento sempre que passível de dúvida, sendo esta, dúvida dele mesmo, ou dúvida levantada por algum dos presentes, conforme princípio da isonomia, transparência, legalidade e publicidade.

Assim, a fim de que todos os princípios do ato de licitar sejam respeitados, principalmente o da transparência e legalidade, se faz necessário que o atestado de capacidade técnica seja diligenciado, e caso não consiga comprovar a veracidade dos atestados, deve ser INABILITADA. Nessa diligência, fazia-se necessário que a empresa apresentasse as notas fiscais dos produtos.

Havendo a falta das NOTAS FISCAIS que deram origem ao atestado de capacidade técnica, entendemos que a empresa não conseguiu comprovar (como a lei e o edital pede) o fornecimento dos produtos descritos. No fim, se restar constatado que a empresa pode ter fraudado o seu atestado, solicitamos que as autoridades sejam comunicadas, e a empresa seja penalizada.

IV – DO PEDIDO DO MÉRITO

Requer que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido e julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, para fins de:

a) DILIGENCIAR ao atestado apresentado pela empresa GUARDA VIDA EPI LTDA, emitido por Pessoa Jurídica de direito privado a fim de que seja suprida toda e qualquer dúvida acerca do documento, deixando o processo transparente, e tratando os participantes com a isonomia necessária.

b) Nessa diligência, se faz necessário que a empresa apresente notas fiscais dos serviços executados, e que sejam compatíveis. Havendo a falta das NOTAS FISCAIS que deram origem ao atestado de capacidade técnica, entendemos que a empresa não conseguiu comprovar (como a lei e o edital pede) que os produtos foram fornecidos, e se isso ocorrer, pedimos que a mesma seja inabilitada e penalizada.

c) Se após diligência restar configurado a tentativa de fraude no certame, pedimos que a empresa seja INABILITADA, e o licitante remanescente se torne vencedor dos respectivos itens, caso se encontre habilitado;

d) Caso não seja de convicção deste pregoeiro, seja o presente recurso encaminhado para o Jurídico para fins de parecer, e ao final seja encaminhado a autoridade superior competente para fins de análise e julgamento final.

Estes são os termos, pede deferimento.

Cuiabá, 06 de julho de 2023.

Priscila Consani das Mercês Oliveira
Procuradora
OAB/MT 18569-B

Fechar