

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA, SRA. ANGELINA SOUZA LONEZ FERNANDES, DA SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

Pregão Eletrônico nº 00006/2016
Processo nº 01200000539201641

REF.: Recurso

FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., sociedade empresária, inscrita no CNPJ sob o nº 38.054.508/0001-45, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu advogado, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do ato administrativo, perpetrado pela Pregoeira, que desclassificou a recorrente, com base em supostas exigências editalícias, bem como, contra a decisão que declarou vencedora a proposta ofertada pela empresa LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, e faz forte nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Nobre Pregoeira, com o presente Recurso demonstrar-se-á que a empresa LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, deve ser inabilitada e desclassificada do certame, uma vez que descumpriu ITEM do edital, bem como a sua proposta esta em desacordo com a legislação pátria. Senão vejamos.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo que objetiva:

I - a anulação da licitação, visto que o Edital apresenta erro insanável, qual seja:
- o valor individual estimado para o posto de jardineiro no Termo de Referência, é impossível de ser cotado, eis que, se mantidos todos os benefícios da categoria, bem como a observância da área de produtividade fixada de 300m², o valor será superior.

II - a reconsideração, in totum, da decisão que julgou como vencedora do grupo G1 do certame em apreço a empresa: LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, doravante denominada Recorrida, visto que sua proposta contém o seguinte vício:

- a Recorrida alterou a produtividade do posto de jardineiro, de 300 m² previstos no Edital, para 390 m², sem justificativa, em clara afronta à norma editalícia.

III - a revisão da decisão que desclassificou a Recorrente, eis que não lhe foi oportunizada a correção da planilha para adequação dos itens entendidos como cotados em desconformidade com o Edital.

1. ANULAÇÃO DO CERTAME – ERRO INSANÁVEL

O Edital, mais precisamente o Termo de Referência, data vênua, contém erro insanável, eis que elenca valor estimado máximo para o posto de Jardineiro, em quantia inferior ao mínimo que poderia ser cotado, se observados o salário normativo da categoria, os encargos sociais e trabalhistas, os benefícios previstos no instrumento coletivo, bem como a área de 300m² de produtividade. Vejamos:

Assim está disposto no item 1. DO OBJETO:

1.1. Contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de Limpeza, Conservação e Asseio, incluindo os serviços de manutenção de áreas verdes, a serem realizados de modo contínuo com fornecimento de mão de obra, material domissanitário e equipamentos em regime de empreitada por preço global para atender às necessidades do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento:

Item 05 – 01 Jardineiro – 300m² de área – 1/300 (índice de produtividade).

No quantitativo de pessoal, no item 5.1.4 do Edital também está descrito da mesma forma:

300m² de área - jardineiro – 01 posto

No Anexo III do Edital além da fixação de um único posto, é fixado o valor estimado máximo de R\$ 3.907,51 valor mensal.

Entretanto, tal valor máximo estimado É IMPOSSÍVEL de ser cotado, eis que, considerando-se a produtividade de 1/300m² e os benefícios a serem pagos, o valor real do custo do mencionado profissional, supera o estimado no Edital.

O custo com o profissional de jardinagem aproxima-se de R\$4.800,00, inclusive conforme cotado pela Recorrida, não sendo possível sua redução aos patamares de R\$ 3.900,00 mensais com a produtividade de 300m².

Note Vossa Senhoria que a Recorrida, para alcançar o valor de R\$12,98 por m², utilizou como divisor a área de 390m² e não de 300m² conforme previsto no Edital, o que demonstra que não é possível manter-se a produtividade de homem/ área em 300m² com o valor máximo estimado de R\$ 3.907,51 por mês, o que gera à

inequívoca constatação de cometimento de erro insanável, motivo pelo qual deve o certame ser anulado.

A administração deve exercer controle sobre os seus atos, o que caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Mencionadas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em de ilegalidade, seus atos.

Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei nº 8.666/93:

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado."

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim, ser anulado. Neste caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, nesse caso, a Recorrente.

Nesse sentido, o ilustre doutrinador José Cretella Júnior (Das licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001. pág. 305) leciona que "pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais".

Vale transcrever as seguintes deliberações do Tribunal de Contas da União:

Cabe, no pregão, a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital logo após a sua abertura, antes da fase de lances, devendo-se desclassificar aquelas que apresentem falhas relevantes mediante decisão motivada do pregoeiro. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Observe, no que tange à base temporal de preços a ser considerada para fins de registro de proposta, bem assim para eventuais lances, os dispositivos e condições insertos no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório referido no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1237/2008 Plenário.

Por todas as lições aqui colacionadas, claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/93; devendo portanto anular o procedimento licitatório ante a existência de vício insanável.

II – DA VIOLAÇÃO AO EDITAL PELA RECORRIDA

Sucessivamente, caso não seja o presente certame anulado conforme demonstrado acima, a Recorrente aponta violação ao Edital perpetrada pela Recorrida em sua proposta, o que, inevitavelmente leva à sua desclassificação. Vejamos:

Como já mencionado alhures, a Recorrida LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, violou os itens 1, 5.1.4 e o Anexo III do Edital, que estabelecem a obrigatoriedade de cotação dos valores estimados máximos para o posto de jardineiro, considerando a produtividade de homem/300 m².

Ocorre que a Recorrida UTILIZOU COMO DIVISOR A ÁREA DE 390m², o que lhe deu vantagem indevida, vez que o valor para sua produtividade (R\$/m²) ficou em R\$ 12,98, que multiplicado por 300m² resultou em R\$3.894,00 mensal, o que acabou por se enquadrar no valor estimado para o posto.

Ora, espertamente a Recorrida utilizou-se de um divisor referente à área (390), diferente daquele previsto no Edital (300), multiplicando, aí sim, pelo coeficiente correto da área da execução dos serviços.

À primeira vista tem-se a falsa impressão que a Recorrida teria "otimizado" seus custos, vez que parece que apenas um jardineiro seu seria capaz de cobrir maior área do que aquela especificada no Edital, por um custo menor. FALSO!

Como dito, a Recorrida apenas utilizou o referencial de 390m² na divisão, sendo que quando multiplicou o valor obtido para R\$/m², utilizou somente os 300m² previstos no Edital, o que resultou em valor menor do que o estimado e acabou por induzir a erro essa

D. Comissão.

Ainda que se admita como corretos os cálculos apresentados, o que se admite apenas a título de argumentação: é como se a Recorrida tivesse promovido, falsamente, "melhoria" na produtividade do posto de jardineiro, sem justificar como melhoraria efetivamente a produtividade.

Ora, se a área é DE EXATOS 300 METROS QUADRADOS, como a Recorrida promoveria a execução dos serviços em 390m²???? O funcionário iria executar seus serviços na mesma área, mais de uma vez ao dia???? ABSURDO!

Fato é que, a Recorrida, como as demais licitantes, se viu impossibilitada de atender ao valor máximo estimado no Edital para o cargo de jardineiro e, em sua sanha de ganhar a licitação a todo custo, acabou por realizar o conhecido e mal fadado "jogo de planilha" com o único escopo de ludibriar essa Administração.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório está insculpido no artigo 41, da Lei 8.666/93, que determina:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

A conduta da Senhora Pregoeira, em declarar vencedora empresa que praticou ato que, pelo edital, deve ser punida com a desclassificação da proposta, não pode prevalecer, haja vista que a sua decisão acabou frustrando, senão restringindo, a competitividade do certame, restando inobservada, também, a necessidade basililar de respeito aos ditames da lei e do instrumento convocatório, o que é expressamente preceituado também pelo art. 3º, §1º, da Lei 8.666/93, senão vejamos:

"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 lhe são correlatos. § 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". (os destaques são nossos e não constam do texto original)

Assim, ao declarar como habilitada e vencedora do item do certame a empresa Recorrida, a Administração Pública está, direta e flagrantemente, violando o direito de isonomia dos licitantes, eis que as normas editalícias são para cumprimento obrigatório de todos os interessados na sua participação, não podendo alguns poucos, ser privilegiados com a tolerância "subjativa" de suas falhas.

A Recorrente NÃO MEDIU ESFORÇOS PARA SE ADEQUAR E CUMPRIR, RIGOROSAMENTE, TODAS AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL, sendo que ao declarar empresa vencedora que diferentemente, NÃO CUMPRIU TODOS OS ITENS, ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO BENEFICIANDO, INDEVIDAMENTE O INTERESSE DE PARTICULAR, EM DETRIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO.

Assim, deve a Recorrida ter sua proposta desclassificada por flagrante descumprimento do Edital, além de ter, aparentemente, se utilizado de meios escusos (jogo de planilha) para vencer o certame.

III – DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE - POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DA PLANILHA APRESENTADA

A Recorrente, instada a apresentar sua proposta, o fez no prazo estipulado pela D. Pregoeira. Após análise pela Comissão, foi proferida decisão desclassificando a proposta a apresentada pela Recorrente, sob o argumento de que esta estaria em desconformidade com o Edital:

"Senhores, nessa oportunidade, a título de esclarecimento, a empresa FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA – EPP foi desclassificada pelo seguinte motivo:

Considerando a orientação do item 12.41 do Termo de Referência para o módulo 2: Benefícios Mensais e Diários para o item VALE ALIMENTAÇÃO, foi desclassificada por apresentar a planilha em desacordo com o item 7.1.2.2 do Edital.

Subitem do TR 12.41: "Fornecer vale alimentação no valor indicado na Convenção Coletiva do Sindicato da Classe e em quantidade igual ao dos dias trabalhados."

Subitem do Edital 7.1.2.2: "Apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores aqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes."

Pois bem.

Note Vossa Senhoria que NÃO foi oportunizada à Recorrente a chance de adequar e corrigir sua planilha, conforme previsto nos normativos próprios da matéria.

Segundo a Instrução Normativa SLTI nº 02/08, "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto" (art. 24).

A mesma IN nº 02/08 também prevê que, "A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço" (Art. 29-A, caput). E nesse caso, "Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação" (Art. 29-A, § 2º).

Daí porque, se de acordo com a IN nº 02/08, erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, ADMITINDO-SE A SUA CORREÇÃO SEM A MAJORAÇÃO DO PREÇO OFERTADO, deve-se concluir que, a princípio, esse procedimento atende aos limites do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. Pelo menos, até o presente momento, nenhum órgão competente declarou a ilegalidade dos arts. 24 e 29-A, § 3º da IN nº 02/08.

Ora, conforme noticiado acima, o equívoco cometido pela Recorrente É PLENAMENTE SANÁVEL, além de NÃO TER SIDO indicado, especificamente, em que postos os valores teriam sido "subcotados".

Desta feita, se a proposta de formação de preço apresentava incorreções sanáveis, dever-se-ia ser dada nova oportunidade à Recorrente de fazê-lo, sob pena de afronta ao Princípio da Legalidade e incorrendo em excesso de formalismo, o que implica na contratação da proposta menos vantajosa para a Administração Pública.

DO PEDIDO

Isto posto, REQUER, com amparo no Edital e na legislação apontada, que:

- a) Seja recebido o presente Recurso;
- b) Seja anulado o certame licitatório, pela ocorrência de vício insanável, com consequente edição de novo Edital ajustado à realidade financeira atual;
- c) Eventual e sucessivamente, caso a Administração Pública entenda pela continuidade do certame, salvo o melhor juízo, seja oportunizada à Recorrente a correção da sua proposta;
- d) Sucessivamente, Requer a desclassificação da proposta apresentada pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, tendo em vista a violação ao edital de licitação e à CCT;
- e) Seja o presente recurso remetido à autoridade superior regimentalmente competente.

Brasília, 20 de julho de 2016.

FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA
CNPJ nº 38.054.508/0001-45

Fechar