

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

Ofício nº. 1263/2016-AJ

São José, SC, 25 de julho de 2016.

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA, RESPONSÁVEL PELO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 006/2016.

LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA já devidamente qualificada nos autos do Pregão em epígrafe, neste ato representada por seus procuradores, vêm apresentar CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS interpostos pelas empresas FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA e REAL JG SERVIÇOS GERAIS LTDA, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor:

I - DO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. O processo licitatório em epígrafe ocorreu em 29 de junho de 2016, sendo que passadas todas as fases do certame, a empresa Liderança Limpeza e Conservação, ora Recorrida, figurou como legítima vencedora.
2. Antecedeu referido ato a desclassificação das empresas Real JG Serviços Gerais Ltda e Fortaleza Serviços Empresariais Ltda.
3. Do exposto, ambas as Recorrentes manifestaram intenção de Recurso, após, vieram aos autos os memoriais de alegações.
4. Em síntese, ambas as Recorrentes pretendem a desclassificação da empresa Liderança em razão da cotação de produtividade para o posto de jardineiro.
5. Alegam do mesmo modo que o processo deve ser anulado em razão da inexequibilidade do preço, arguindo em síntese que o orçado pela Administração Pública é insuficiente para o fornecimento do objeto.
6. Após, cada Recorrente pretende a revisão de sua desclassificação.
7. A empresa Fortaleza Serviços sustenta que sua desclassificação é ilegal, uma vez que não lhe foi oportunizada correção da planilha, o que afrontaria o que prevê a IN 02/08.
8. A Recorrente Real JG, por sua vez, ataca de igual modo a falta de prerrogativa para ajuste da proposta. Sustenta de outro lado que houve prejuízo ao princípio da isonomia, isso porque entende que a empresa Liderança pôde ajustar sua planilha, o que nos termos do que será demonstrado posteriormente não procede.
9. Assim, apresentadas as razões de Recurso, a empresa Liderança vem apresentar suas Contrarrazões, para ao final pleitear pela manutenção da decisão a declarou vencedora do certame, requerendo de igual forma pela manutenção da decisão de desclassificação de ambas as recorrentes.

II - DOS FUNDAMENTOS DAS CONTRARRAZÕES

10. Estas Contrarrazões em recurso administrativo encontram fundamento na Lei nº. 10.520/02, bem como na Lei nº. 8.666/93.
11. Ademais, estabelece o Instrumento Convocatório diretrizes para apresentação de Recursos e Contrarrazões, os quais a Recorrida da total atendimento.

III - DA PRELIMINAR DE MÉRITO

12. Depreende-se da síntese fática que ambas as Recorrentes, Fortaleza e Real, foram desclassificadas do processo licitatório, sendo que por intermédio de Recurso Administrativo atacam não apenas suas desclassificações, como também pretendem a desclassificação da empresa Liderança.
13. Segundo a boa doutrina, entretanto, a interposição de Recurso Administrativo sobre ato ulterior a exclusão do licitante do certame é legal por ausência de Ilegitimidade Recursal.
14. No caso, não cabe ao Recorrente atacar ato posterior a sua desclassificação/inabilitação, sendo-lhe permitindo apenas e tão somente pretender a revisão daquele ato, ou seja, sua desclassificação ou inabilitação.
15. A esse respeito, tratando especificamente quanto à ilegitimidade recursal, Marçal Justen Filho leciona em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Não possui legitimidade para recorrer o terceiro que não participa de licitação ou não está inscrito em registro cadastral. Aquele que deixar decorrer o prazo para apresentar propostas perde a legitimidade de interpor recurso. Se já interpusera recurso, deverá ser extinto por desaparecimento do pressuposto recursal, TAMBÉM CARECEM DE LEGITIMIDADE RECURSAL OS LICITANTES INABILITADOS OU DESCLASSIFICADOS, RELATIVAMENTE AOS EVENTOS POSTERIORES À SUA EXCLUSÃO. (2010, Editora Dialética, p. 1056) - (grifo nosso).

16. Parece-nos que o caso em tela se adequa ao que ensina a doutrina, na medida em que as Recorrentes pretendem discussão posterior a sua desclassificação, constituindo-se assim a ilegitimidade recursal.

17. A lógica, segundo a doutrina, consiste no fato de que não há razão de existir interposição de Recurso de empresa desclassificada contra a proposta de outra empresa declarada vencedora, simplesmente porque a revisão daquele ato não gerará qualquer efeito em favor da(s) própria(s) Recorrente(s).

18. Em outras palavras, a desclassificação da empresa Liderança não gera a convocação das empresas Fortaleza e Real.

19. Do exposto, requer-se pelo acolhimento da preliminar de mérito pertinente a ilegitimidade recursal.

III – DO MÉRITO

A – DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LIDERANÇA E DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A ANULAÇÃO DO PROCESSO

20. Ambas as Recorrentes, Real e Fortaleza têm em comum a alegação de que a empresa deve ser desclassificada em razão de utilização de produtividade de 390m² para o posto de jardineiro, enquanto em seus julgamentos deveria ser 300m².

21. Não assistem razão às Recorrentes. Observe-se de pronto que o Edital de licitação não veta utilização de produtividade diversa daquela indicada pela própria Administração, aliás, nos autos do item 5.6.2.2 o instrumento convocatório instrui no sentido de que a proposta deverá conter "Produtividade adotada, e se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, a respectiva comprovação de exequibilidade".

22. In casu, a Recorrente procedeu a juntada de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública por intermédio do que faz prova de que coloca em prática produtividade superior a indicada em Edital, portanto, deu pronto atendimento a exigência editalícia.

23. Não bastasse isso, o Tribunal de Contas da União homologa a utilização de produtividade de acordo com a expertise técnica do licitante, cabendo ao particular arcar com eventuais inconsistências quanto a sua composição:

Além de tudo, fica aparente a dificuldade de se calcular com acurácia o orçamento para serviços de manutenção, ainda mais no caso em tela, em que as licitantes poderiam definir suas equipes de trabalho e estimar o tempo que as licitantes poderiam definir suas equipes de trabalho e estimar o tempo efetivamente necessário para o desempenho do serviço. Nem por isso, todavia, deverá a Administração Pública prejudicar-se, atendendo a uma contratação desvantajosa. Ao invés, a flexibilidade do edital foi bem aproveitada, dado que a licitante vencedora comprometeu-se a prestar o serviço, por sua conta e risco, se a necessidade de exigir tempo de trabalho maior que o estimado. (Acórdão 85/2001 – Plenário – Voto do Ministro Relator – TCU).

24. Assim, não há razão para desclassificação da Recorrida, mormente quando não se vislumbra prejuízo para a Administração Pública.

25. Ademais disso, por ser atividade de jardinagem, e, portanto, estar condicionada a utilização de equipamentos, materiais e técnicas diferenciadas, parece-nos descabida a fixação engessada de produtividade, tal qual sustentam as Recorrentes.

26. Veja, a produtividade não está ligada apenas e tão somente a área, e sim ao serviço propriamente dito e as técnicas que serão utilizadas para aquele determinado serviço.

27. Diferente da limpeza, o serviço de jardinagem exige dentre outros procedimentos a atenção à sazonalidade das plantas, bem como determinados cuidados com a vegetação que receberá os cuidados dos jardineiros.

28. Determinadas plantas, por exemplo, exigem mais de uma rega por dia. De outro lado, outras são mais suscetíveis a pragas quando podadas no amanhecer ou no entardecer.

29. O controle de pragas, do mesmo modo, em determinadas plantas não se pode realizar sob sol forte, sob pena de queima de folhas.

30. Assim, é mais do que evidente que o serviço de jardinagem não se limita a um único procedimento diário, sendo que por vezes o jardineiro terá de realizar mais de uma tarefa em uma mesma área, porquanto, factível a cotação de 390m².

31. Quanto ao pedido de anulação do certame, de igual modo, não deve prosperar.

32. Não houve prejuízo ao princípio da isonomia ou a concorrência, isso porque da mesma forma que a Recorrida adequou sua produtividade, caberia aos demais licitantes a mesma prerrogativa, não o fazendo, contudo, por falta de expertise técnica.

33. Ademais disso não há nulidade quanto a produtividade ou quanto ao valor indicado pela Comissão de Licitações, mormente porque o Edital permitia o ajuste da produtividade.

34. Por não estar engessada a produtividade, portanto, não há que se falar em inexecutabilidade, mormente quando houve licitante devidamente habilitado que tenha apresentado propostas de acordo com aqueles critérios.

35. Aliás, pelo próprio aproveitamento do processo é que se afasta eventual anulação do processo, isso porque no âmbito do Direito Administrativo vige a máxima traduzida pelo brocardo PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF, ou seja, não há nulidade onde não houve prejuízo, fórmula que corrobora a noção da instrumentalidade das formas.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO PROCESSUAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo pas de nullité sans grief, determina que não sejam anulados os atos inquinados de invalidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos são julgados separadamente. Precedentes. (AgRg nos EDcl no REsp 1050727 / DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJe 05/11/2009) 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 647722/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

36. Nesse viés, havendo licitante que dentro das regras estabelecidas pelo processo, mais precisamente a estampada no item 5.6.2.2 apresentou proposta de preços exequível, não há que se sustentar nulidade processual.

B – DA CORRETA DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS FORTALEZA E REAL JG

37. Dos argumentos ventilados por ambas as Recorrentes há o pedido de revisão de desclassificação.

38. O primeiro argumento se sustenta na tese de quebra do princípio da isonomia, uma vez que segundo a empresa REAL JG, teria a empresa Liderança tido suposta prerrogativa que não fora concedida em favor das Recorrentes.

39. Não assiste razão a Recorrente. Depreende-se da ata de sessão pública que não houve prerrogativa de ajuste de proposta de preços, havendo, entretanto, encaminhamento de proposta de preços ainda no prazo estabelecido no item 5 do Instrumento Convocatório.

40. Veja, não há que se falar em prerrogativa de ajustes ou correção quando no prazo de encaminhamento de propostas de preços a própria Recorrida, de ofício, faz o encaminhamento de proposta.

41. Não houve recebimento de proposta, correção e ulterior encaminhamento. Houve sim encaminhamento de uma planilha e dentro do mesmo período concedido para tal fim, quando constatado os motivos de desclassificação dos demais licitantes, ainda no prazo em aberto, procedeu ao encaminhamento de proposta corrigida.

42. Aliás, não se extrai da ata de sessão pública quaisquer determinações de ajustes ou correções como defendem as Recorrentes, portanto, não devem prosperar as alegações.

43. Quanto a desclassificação de ambas as Recorrentes, não há que se sustentar possibilidade de ajustes ou possibilidade de correção.

44. A Corte de Contas da União orientou recentemente que A FALTA DE APRESENTAÇÃO PELA LICITANTE DE ITEM RELEVANTE DO CUSTO DO SERVIÇO A SER CONTRATADO NÃO MERECE SER CONSIDERADA FALHA FORMAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO:

A falta de apresentação pela licitante de item relevante do custo do serviço a ser contratado, exigência essa contida em edital de pregão eletrônico, não merece ser considerada falha formal passível de correção e justifica a desclassificação da respectiva proposta

Representação formulada por empresa apontou suposta irregularidade no Pregão Eletrônico 11/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), que teve por objeto a contratação da prestação continuada de serviços auxiliares operacionais nos grupos de recepção, transporte, reprografia, cargos extintos e informática e serviços técnicos especializados para fiscalização de contratos da entidade. O pregão foi composto por 36 itens e a autora da representante ofertou lance para o item 9 do edital, que consistia na prestação de serviços de apoio administrativo no Distrito Federal. Tal empresa teve sua proposta desclassificada, sob o fundamento de não conter todos os dados necessários para análise, especificamente por ter omitido o custo do funcionário ausente, o que teria violado as cláusulas contidas nos subitens 2.22.4.3.10 e 2.22.4.3.10.1, que impunham a apresentação de planilhas contendo informações analíticas sobre os custos dos serviços a serem prestados. Alegou fundamentalmente que: a) as informações prestadas teriam respeitado o modelo de planilha previsto no edital e que teria apresentado todas as informações requeridas; b) não fora concedida a ela a mesma possibilidade de correção de erros formais na planilha como fez a pregoeira para as demais licitantes, o que teria afrontado o princípio da isonomia. A unidade técnica registrou que a representante não demonstrou ter apresentado proposta que contivesse todos os elementos exigidos pelo edital. Considerou, também, correta a decisão da pregoeira de não admitir a retificação de sua proposta, por entender que a omissão identificada não poderia ser considerada falha formal. O relator, por sua vez, endossou essas conclusões e a respectiva proposta de encaminhamento. O Tribunal, então, decidiu conhecer a representação e, no mérito, considerá-la improcedente. (Acórdão n.º 2.079/2012-Primeira Câmara, TC 000.537/2012-8, rel. Min. Weder de Oliveira, 17.4.2012).

45. Assim, muito embora ambas as Recorrentes sustente suas razões que erro formal não é objeto de desclassificação, o TCU vem recentemente limitando referida interpretação, ratificando assim que a não inclusão de itens essenciais não deve ser considerado erro formal, daí se extrai que a decisão da Comissão não merece reparos.

46. In casu, por se tratar de serviço de mão-de-obra, tem-se por essencial toda e qualquer inobservância relativa a remuneração ou insumos, tais como vale-alimentação e vale-transporte.

47. De todo o exposto, requer-se pelo afastamento das razões arguidas pelas Recorrentes.

IV - REQUERIMENTOS

Nesses termos, requer-se:

a) sejam recebidas estas contrarrazões, sendo devidamente autuadas e processadas na forma da lei;

b) requer-se pelo acolhimento da preliminar de mérito pertinente a ilegitimidade recursal;

c) que sejam desconsiderados os argumentos apresentados em sede de Recurso Administrativo, mantendo-se inalterada a decisão de desclassificação das empresas FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA e REAL JG SERVIÇOS GERAIS LTDA, mantendo-se por consequência a empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA legítima vencedora do certame.

Termos em que,
pede deferimento.

Alexandre do Vale Pereira de Oliveira
OAB/SC 30.208

Sabrina Faraco Batista
OAB/SC 27.739

Priscila Thayse da Silva
OAB/SC 34.314

Thaís Caroline da Silva
OAB/SC 24.855

Fechar