

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Pregão eletrônico Nº PREGÃO ELETRÔNICO N.º 013/2019
(PAD n.º 248/2019)

BETA BRASIL SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua 1, Conjunto Villar Câmara, nº 260 - Aleixo, por intermédio de seu Representante Legal que ao final subscreve, vem perante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 26 do Decreto 5.450/2005 c/c artigo 3º, XVIII da Lei 10.520/2002, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, cujas razões seguem em anexo, requerendo que Vossa Senhoria se digne a reconsiderar a decisão recorrida, ou faça-o subir, devidamente informado, à autoridade competente.

Pede deferimento.
Manaus, 27 de Dezembro de 2019.

DA PRELIMINAR

No que se refere ao prazo para interposição de recurso, verifica-se que a empresa manifestou seu interesse de recorrer, conforme fls. 15 da Ata de Realização do Pregão Eletrônico.

RAZÕES DO RECURSO

DOS FATOS

O Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal – COREN/DF, publicou Edital para a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários, nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal, mediante Pregão Eletrônico n.º 013/2019.

Atendendo ao instrumento convocatório, a Recorrente deveria ter sido vencedora da licitação em epígrafe, posto que cumpriu com as exigências do instrumento convocatório.

Todavia, o Ilustre Pregoeiro, ao analisar a documentação informou que havia inconsistência na planilha de custo, razão que causou a recusa da proposta da recorrente.

Diante da desclassificação da Recorrente que, oportunamente, havia apresentado a melhor proposta, no valor de R\$ 613.875,62 (seiscentos e treze mil, oitocentos e setenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS LTDA, que apresentou a proposta em VALOR SUPERIOR, sagrou-se vencedora.

Irresignada com a desclassificação, a empresa BETA BRASIL, manifestou a intenção de recorrer. Manifestação essa, que foi aceita pelo Pregoeiro, conforme demonstrado em preliminar.

DO DIREITO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, destaca o Princípio do contraditório e da ampla defesa, que é um dos Princípios norteadores do Direito Administrativo.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL. 1988)

Sendo assim, foi concedido o direito à empresa BETA BRASIL, de Recorrer da decisão que recusou sua proposta e, por conseguinte, sagrou como vencedora a empresa TOTAL LIC SERVIÇOS.

Conforme o entendimento do pregoeiro, a empresa BETA BRASIL foi desclassificada pelo seguinte motivo:

Ocorre que, da simples análise, verifica-se que houve equívoco (erro formal de digitação) quando do preenchimento do valor do salário para categoria motorista seria de R\$ 2.154,32 fora digitado R\$ 2.145,32. Ora, é notório que em razão da contratação ser para 01 (um) motorista, o valor de R\$ 9,00 (nove reais) de diferença, ao analisarmos o lucro apresentado pela empresa, em nada implicaria nos custos, cuja a empresa mesmo fazendo a alteração, não alteraria sua proposta, PERMANECENDO INALTERADO QUALQUER QUESTÃO FINANCEIRA REFERENTE AO VALOR TOTAL PROPOSTO.

Desse modo, sem qualquer sinalização de que havia algo a ser corrigido, a empresa foi surpreendida com a recusa da sua proposta, conforme exposto anteriormente.

Ao viabilizar o direito da Recorrente de interpor recurso, o Ilustre Pregoeiro, não somente assegurou o direito de ampla defesa, bem como, assegurou que a Administração atenda aos Princípios da razoabilidade e economicidade, pois erros formais podem ser corrigidos pelas empresas licitantes DESDE QUE NÃO SEJA ALTERADO O VALOR

GLOBAL DA PROPOSTA, o que de fato não ocorreu.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que a Administração Pública, em matéria de licitação, dentre outros princípios, encontra-se afeta aos da seleção mais vantajosa para administração e da vinculação ao instrumento convocatório. É o que se vê no artigo 3º da Lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (Lei 8.666/1993. Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

A Recorrente seguiu todas as instruções normativas descritas no edital e, DIFERENTEMENTE DO OCORRIDO COM A EMPRESA TOTAL LIC, NÃO LHE FOI OPORTUNIZADO QUALQUER OPORTUNIDADE DE CORREÇÃO E/OU MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PROPOSTA, o que se verifica tratamento não isonômico.

Ora, não obstante é sabido que a Constituição obriga a Administração a se utilizar dos princípios constitucionais, dentre os quais, a o tratamento igualitário a ser dispensado à todos os envolvidos em qualquer relação jurídica e/ou certame, como no caso. O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas. Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de outrem.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, MAS TAMBÉM DEMONSTRAR QUE CONCEDEU À TODOS OS CONCORRENTES APTOS A MESMA OPORTUNIDADE.

Todavia, não se vislumbrou essa questão no presente caso, uma vez que sequer fora respeitado os itens do Edital que prevê e assegura essa possibilidade de correção em prol da Administração, uma vez que se procura uma economia para os cofres públicos, somados à melhor contratação ser efetivada.

Por conseguinte, de acordo com o Tribunal de Contas da União não é cabível a inabilitação em razão de erros que possam ser supridos, pois vejamos:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Em consonância com o entendimento do TCU, o Tribunal Regional Federal – 4º Região, em julgamento em decorrência de erro formal, entendeu:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. TIPO MENOR PREÇO. ERRO FORMAL. ADEQUAÇÃO DE VALORES QUE NÃO ALTERAM A SUBSTÂNCIA DA PROPOSTA VENCEDORA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. 1. Em estrita obediência ao Edital, e às Leis que regem a matéria, o que houve no certame, foi apenas e tão somente a adequação/correção da proposta declarada vencedora, com a abdicação de itens da planilha de formação de preço, cotado indevidamente, caracterizando, portanto, mero erro formal, adequação essa que representou uma economia no valor global do Contrato, para a Administração Pública. Ou seja: não houve, in casu, apresentação de nova proposta, parte da Agravante, mas apenas e tão somente, correção de itens que compunham a proposta. E tal correção não representa quebra de isonomia entre os licitantes, vez que a proposta declarada vencedora, mesmo sem a readequação de um item, para que o valor global ficasse dentro do valor máximo do edital, foi a proposta que ofereceu menor preço, sendo, portanto, a mais vantajosa para a Administração Pública. Assim é que a correção de mero erro formal não é suficiente para inabilitar / desclassificar a proposta vencedora do certame, (...) Não se pode ampliar a relevância jurídica da forma sobre o fundo. Tem de considerar-se que a forma é instrumental. Consiste na via de garantia à realização do interesse público, de repressão ao abuso de poder e de tutela à boa-fé. Não há sentido em tutelar diretamente à forma e infringir indiretamente os valores jurídicos consagrados constitucionalmente. TRF4. Apelação Cível nº 50185849520114040000. (grifo nosso)

A referida decisão expõe que, mesmo em casos de erros formais, a Administração Pública DEVE, sempre, buscar a proposta mais vantajosa, pois o princípio da vinculação ao Edital não é um princípio absoluto.

Nesse mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR Nº 23.928 - TO (2015/003251-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE : MUNICÍPIO DE PALMAS PROCURADOR : BRUNO FLAVIO SANTOS SEVILHA E OUTRO (S) REQUERIDO : COLETA GERAL CONCESSÕES LTDA PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PALMAS, pretendendo suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos autos do Agravo de Instrumento 0008525-56.2014.827.0000 (fls. 28/62), cuja ementa segue transcrita: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE FUNDADA EM CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NO ATO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. EMPRESA QUE DEVERIA TER SIDO CONSIDERADA VENCEDORA. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Significa dizer que todos os critérios e todas as exigências constantes da regra editalícia devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de desclassificação. 2. Na hipótese, não se vislumbra inconformidade da planilha apresentada pelo recorrente em relação aos termos do edital, porquanto as circunstâncias utilizadas para a desclassificação número de viagens por caminhão e a quantidade de toneladas carregadas por viagem não estavam previstas no edital, mesmo porque são acessórias da finalidade principal, que é a quantidade total de resíduos que deverão ser recolhidos mensalmente. 3. A obrigação relativa ao Licenciamento e Seguros, conforme expressa previsão editalícia, é de responsabilidade da empresa proponente e deve estar incluída na composição de seus custos (item 9.5 do edital). Com efeito, eventual omissão no que concerne aos referidos valores não implica qualquer prejuízo à Administração Pública, uma vez que esta não suportará tal ônus. Ademais, 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 (§ 2º, art. 29-A, da Instrução Normativa nº 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento). 4. Inexiste no regramento editalício qualquer discriminação acerca dos valores destinados ao pagamento de combustível ou ao custo mensal despendido com os caminhões, de forma que tal omissão não pode resultar prejuízos aos concorrentes, até mesmo porque tais despesas encontram-se na órbita da gerência administrativa da proponente, não implicando qualquer reflexo no objeto da contratação. 5. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (cerca de R\$ 22.000.000,00 - vinte e dois milhões de reais a menos, durante toda a vigência do contrato) decorrente de meros equívocos formais, tais como erro material verificado em uma única página, no campo que disciplina os custos com Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), sendo que tal informação encontrava-se devidamente arrolada em outros documentos da proposta. A interpretação das regras do edital do procedimento licitatório não deve ser restritiva, mas sim analisada de modo sistemático, a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. Precedentes dos Tribunais Estaduais. 6. Não pode a Administração dispensar a proposta que apresentou o menor preço, em conformidade com o instrumento convocatório, sem uma argumentação plausível, sob pena de gerar flagrante ofensa aos princípios da isonomia e do melhor interesse da Administração Pública. 7. Recurso provido para determinar a suspensão dos atos que levaram à desclassificação da empresa recorrente, impondo-se ao Município que, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate cautelarmente a referida empresa para prestar os serviços, objetos do Edital de Licitação nº 005/2013, até o julgamento da lide, nos autos de origem, sob pena de multa de R\$ 50.000,00/dia até o limite de R\$ 1.000.000,00. Em suas razões, afirma que "há certas situações em que as circunstâncias da causa posta em juízo exigem a paralisação dos efeitos da decisão estadual ou regional antes mesmo de ela ser atacada pela via recursal extrema, posto que em alguns casos excepcionais a execução imediata da decisão impugnada poderá ter consequências irreversíveis ou de difícil reparação, de modo que o eventual êxito dos Recursos Especial e/ou Extraordinário restará, senão no todo, ao menos em parte prejudicados" (fls. 5/6). Nessa esteira, alega a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela na hipótese dos autos, pois a reversibilidade é um dos pressupostos para a concessão da antecipação de tutela, e não estaria presente no caso. Além disso, é indispensável que o "fundado receio", previsto no art. 273 do CPC, seja concreto, atual e grave, circunstâncias não presentes na hipótese dos autos. Também aponta que a Lei 8.437/1992 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Por fim, deduz que a manutenção dos efeitos do agravo de instrumento provido implica risco de dano inverso à Administração. Enfim, sustenta presentes os requisitos para o deferimento da presente medida cautelar, quais sejam, periculum in mora e fumus boni juris. Em consequência, formula pedido liminar para "atribuir efeito suspensivo até o julgamento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS assegurando a suspensão dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do AI nº 0008525-56.2014.827.0000, bem como emprestando o mesmo efeito SUSPENSIVO até a interposição e julgamento do RECURSO ESPECIAL" (fl. 13). É o relatório. Decido. Extrai-se dos autos que o requerente insurge-se contra acórdão que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que havia indeferido pedido de tutela antecipada em ação ordinária e sobre o qual pende o julgamento de embargos de declaração. Assim, inexistente recurso especial admitido para viabilizar o acesso à jurisdição cautelar do Superior Tribunal de Justiça, eis que ainda não interposto, não sendo hipótese de competência originária ou recursal desta Corte Superior (art. 105 da CF). Sobre o tema, pela pertinência e singular clareza, merece transcrição as considerações tecidas pelo Min. Demócrito Reinaldo no julgamento do AgRg na MC 89/TO (Primeira Turma, DJ 19/12/1994): Ao conceder efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto, cometer-se-ia algumas heresias jurídicas: a) emprestar-se-ia validade ao 'inexistente'; b) suspender-se-ia os efeitos do 'próprio acórdão' proferido pelo Tribunal, por via direta, também, ainda não existente, tornando difícil o cumprimento de decisão prolatada com esse objetivo; c) suprimir-se-ia uma instância, convertendo a Medida Cautelar em 'avocatória', eis que, se retiraria do Tribunal 'a quo' (pelo seu Presidente), a competência para, em primeiro juízo de admissibilidade admitir ou não o recurso especial que, porventura e 'ad futurum', fosse manifestado. Através de Cautelar, não se pode afrontar o princípio da autonomia das instâncias, princípio constitucional. Vale, pois repetir os fundamentos do despacho agravado: 'Deferir eficácia suspensiva a recurso 'inexistente' é juridicamente impossível, desde que, nem se sabe se o 'especial' virá a ser interposto e nem, acaso se concretize, se enfeixará os pressupostos de admissibilidade consignados na legislação de regência (e que terão de ser apreciados pelo juízo primeiro de admissibilidade). A outorga de efeito suspensivo a recurso especial só se justifica em circunstâncias excepcionais, constituindo requisito essencial ao seu deferimento, em linha de princípio, que tenha sido interposto, 'congruo tempore', e 'admitido' na instância de origem". Além disso, a ausência de recurso especial e, conseqüentemente, de juízo de admissibilidade na origem, conduz à incidência do óbice da súmula 634/STF, aplicável por analogia, in verbis: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem". Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, nego seguimento à medida cautelar. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2015. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (STJ - MC: 23928 TO 2015/0033251-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 25/02/2015) (grifos nosso) Validando as decisões, o TCU, em Acórdão nº 3029/2014, afirmou que: O princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse pública em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

Diante do exposto, fica claro que a Recorrente cumpriu as regras editalícias e, ainda, apresenta uma proposta MAIS VANTAJOSA, em relação ao valor apresentado pela atual vencedora, razão pela qual haverá de ser desconstituída a decisão que recusou a proposta da recorrente e, por conseguinte, que seja declarada vencedora do certame.

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer a Vossa Senhoria, que seja conhecido e provido o presente recurso, para desconstituir a decisão de recusa da proposta, com a seguinte habilitação da Recorrente, garantindo a vitória da empresa BETA BRASIL SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA.

Pede deferimento.

Manaus, 27 de dezembro de 2019.

Voltar