

COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:	NÚMERO:	DATA:
8ª SL	028/2023	17/10/2023

DESTINATÁRIO:

LICITANTES DO EDITAL Nº 07/2023

E-MAIL:	TELEFONE:
8a.sl@codevasf.gov.br	(98) 3198-1300/1341/1343

ASSUNTO:

RECURSO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL Nº 07/2023

DESCRIÇÃO:

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF-8ª/SR, por intermédio da 8ª Secretaria Regional de Licitações, em atenção ao **Edital nº 07/2023-PE**, cujo objeto é a Contratação dos serviços continuados de limpeza e conservação em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, com fornecimento de materiais e equipamentos necessários para o asseio, conservação e higienização das instalações da 8ª Superintendência Regional da Codevasf, localizada em São Luís – MA, **COMUNICA** que foi apresentado **RECURSO** ao resultado do item 01 da licitação pela empresa **LAVS SERVIÇOS ESPECIAIS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA**, CNPJ 73.968.752/0001-14, cujo conteúdo segue em anexo.

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

ASSINADO ELETRONICAMENTE

Claudenes Viana Furtado
Analista em Desenvolvimento Regional
CODEVASF 8ª/SR

End: Avenida Senador Vitorino Freire, nº 48 - Areinha
CEP: 65.030-015 – São Luís - MA
Tel.: (98) 3198-1300/1341/1343
Site: www.codevasf.gov.br e-mail: 8a.sl@codevasf.gov.br

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR(A). PREGOEIRO(A) DA CODEVASF

LAVS SERVIÇOS ESPECIAIS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com endereço localizado na Rua Montanha Russa, nº 12, Bairro Centro, São Luís, Estado do Maranhão, CEP 65010-400, inscrita no CNPJ sob o nº 73.968.752/0001-14, já qualificada no PROCESSO LICITATÓRIO, na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2023 - CODEVASF, processo administrativo nº 59580.000994/2023-28, em face do resultado do certame que julgou vencedora a empresa licitante M D L SERVIÇOS GERAIS LTDA. Inconformada esta RECORRENTE, tempestivamente manifestou intenção de recurso, que nesta oportunidade apresenta as RAZÕES RECURSAIS, requerendo desde já que seja revista a decisão de aceite e habilitação da empresa então declarada vencedora do certame, o faz com base no Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019, pelas Leis nº 10.520 de 17/07/2002 e ainda de modo subsidiário, os termos da Lei n.º 8.666/93 de 21.06.93, que regulamentou o artigo 37 do inciso XXI, da Constituição Federal, caso em que a decisão não seja reconsiderada pelo Pregoeiro, então, dirigir o recurso devidamente instruído à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, no caso, o Pregoeiro, é medida que se impõe, tudo na forma do parágrafo 4º do artigo 109, da Lei 8.666/93, com as razões que seguem em anexo, após observando as necessárias formalidades legais.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Luís, 17 de outubro de 2023

LAVS SERVIÇOS ESPECIAIS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2023 - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTOS DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF

RECORRENTE: LAVS SERVIÇOS ESPECIAIS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

RECORRIDA: M D L SERVIÇOS GERAIS LTDA

1 - DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DAS CONTRA-RAZÕES (IMPUGNAÇÃO) AO RECURSO ADMINISTRATIVO

O Art. 4º, Inciso XVIII da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, que regulamenta o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, determina o PRAZO para os Recursos e Contra-Razões, do seguinte modo:

“XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.”

2 - DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DAS RAZÕES E CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Aplicada de forma subsidiária, a Lei nº 8.666/83, no seu artigo 110, dispõe que na contagem do prazo para os atos em procedimento licitatório, só se iniciam e vencem os prazos em dia de expediente no órgão ou na entidade, e que excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, do seguinte modo:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

No dia 11.10.2023 fora publicada decisão de habilitação da ora Recorrida, cujo prazo de recurso se inicia no primeiro dia útil seguinte, findando em 17.10.2023. Assim nesta data a manifestação apresenta-se tempestivamente.

3 – DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS

O edital tem como objeto: "...contratação de serviços continuados de limpeza e conservação em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, com fornecimento de materiais e equipamentos necessários para o asseio, conservação e higienização das instalações da 8ª Superintendência Regional da Codevasf, localizada em São Luís – MA.

Na abertura do presente certame a empresa RECORRIDA, como partícipe do processo licitatório, apresentou proposta e documentos de habilitação. Após análise, a Comissão de Licitação proferiu decisão que culminou no aceite e habilitação da empresa supra, conforme exposto na Ata da sessão. Irresignada, esta recorrente manifestou-se na intenção de recorrer contra a decisão de habilitação da empresa declarada vencedora, tendo sido aceita pela autoridade pregoeira.

4 – DAS RAZÕES

Preambularmente, cabe ressaltar a condição de irregularidade que se incluiu a Recorrida, quando da apresentação de proposta cujos percentuais não correspondem à sua realidade, incorrendo em grave afronta aos ditames editalícios

A empresa Recorrida teve sua proposta aceita de forma equivocada, eis que a apresentou com percentuais incorretos, conforme documentos que ela própria anexou junto à proposta e, portanto, deveria ter sido considerada DESCLASSIFICADA.

Resta evidente que a RECORRIDA apresentou sua proposta decorrente de erro crasso que mascarou o valor final da proposta, optando pela prática conhecida como "jogo de planilhas" para obter vantagem indevida na disputa do certame, em relação àqueles licitantes que, em cumprimento ao edital, elaboraram suas propostas em total conformidade com a norma vigente.

A Administração definiu, por meio do instrumento convocatório, as regras que regem a disputa do referido certame. Cabe destacar o item 9.4, qual trata das situações em que o edital exerce força para desclassificação das propostas a em análise. Merece mais brilho ainda a alínea "d" que define, com clareza, a norma coletiva que deverá ser seguida por todos os interessados para fins de construção das propostas. Senão vejamos:

9. ACEITAÇÃO DAS PROPOSTAS

9.1. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao orçado para contratação e verificará a viabilidade de sua aceitação, conforme as disposições deste Edital e seus Anexos (art. 39 do Decreto nº 10.024, de 20/09/2019)

(...)

(...)

9.4. Também será desclassificada a proposta que, após a diligência, não justificar eventuais irregularidades apontadas pelo pregoeiro.

(...)

9.10. Na verificação de conformidade da melhor proposta apresentada com os requisitos do instrumento convocatório, será desclassificada, conforme art. 56 da Lei 13.303/2016, aquela que:

a) Contenha vícios insanáveis;

O Edital estabelece a norma geral a ser seguida para elaboração da proposta, sob a tutela do princípio da Isonomia. Fazer de forma diferente implica em claro descumprimento da norma, o que enseja desclassificação sumária.

Como se pode depreender da análise da proposta da Recorrida, esta cotou valores que impacta substancialmente no valor final da proposta.

Note, nobre julgadora, que a Recorrida apresentou sua proposta contendo erros/falhas substanciais. Estamos falando dos valores correspondentes à alíquota da GPS – GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Conforme identificado na composição dos custos, a empresa M D L cotou alíquota da GPS na planilha "CUSTO POR TRABALHADOR" correspondente à 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento), quando o correto seria 20% (vinte por cento), ou seja, um percentual de 11,67% (onze vírgula sessenta e sete por cento) a menor na sua composição de custos, que ficou assim:

GPS – GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Categoria

Base de Cálculo

Percentual

Valor

Servente

1.601,85

8,33%

133,43

FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Categoria

Base de Cálculo
Percentual
Valor
Servente
1.601,85
8,00%
128,15

SUBMÓDULO 2.2 – ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FGTS

Categoria
GPS
FGTS
Valor
Servente
133,43
128,15
261,58

Na composição apresentada pela empresa M D L o custo do SUBMÓDULO 2.2 ficou R\$ 261,58 (duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e oito centavos), quando o correto seria de R\$ 448,52 (quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos, conforme demonstrado abaixo:

GPS – GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Categoria
Base de Cálculo
Percentual
Valor
Servente
1.601,85
20%
320,37

FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Categoria
Base de Cálculo
Percentual
Valor
Servente
1.601,85
8,00%
128,15

SUBMÓDULO 2.2 – ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FGTS

Categoria
GPS
FGTS
Valor
Servente
320,37
128,15
448,52

Ressalta-se que a irregularidade praticada, foi imposta no Módulo 2.2 da planilha de composição, o que enseja incidência nos demais módulos, como efeito cascata diminuindo sobremaneira o valor, impactando substancialmente no valor final da proposta. Neste caso, qualquer correção, se permitido, fático e notório que ensejará na majoração da proposta, o que é expressamente vetado pelo instrumento convocatório.

Como se pode observar, a empresa ora Recorrida utilizou de manobras para alcançar os valores do lance ofertado, claramente, se beneficiando desse artifício ilegal para tentar ganhar a licitação.

Essa conduta torna a disputa desleal, ao passo que aqueles licitantes que elaboram suas propostas conforme a norma vigente restam prejudicados por estes que optam por burlar a lei, a fim de obter vantagem de forma indevida, ferindo de morte os princípios da Isonomia, uma vez que a Empresa M D L SERVIÇOS, utilizando-se de valores inferiores ao efetivamente comprovado, obtém vantagem, possibilitando ofertar preços inferiores aos demais licitantes.

Merece ainda ter sua desclassificação proclamada, por grave afronta ao princípio da Legalidade e da vinculação ao Instrumento Convocatório, por descumprir a legislação que rege a matéria, bem como o Edital que é a Lei interna da licitação.

Temos assim que foi infringido o art. 3º da Lei 8.666/93 e 4º XV da Lei 10.520/2002, que tratam justamente da necessária vinculação aos termos do edital das propostas apresentadas:

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.

Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

Nem se diga que o ocorrido na proposta, em razão de mascaramento por cotação de valores inferiores ao devido, enseja em vantagem para a administração, pois tais cálculos ofendem o previsto no instrumento convocatório colidindo com sua aceitação em ofensa ao art. 44 da Lei 8.666/93:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Deste modo, após análise sobre a proposta, resta patente a condição de irregularidade que a Recorrida mantém, ao tentar mascarar a condição de sua proposta, realizando erroneamente a composição de custos na tentativa de obter vantagem de forma indevida.

Sobre o tema, o próprio TCU tem posição firme no sentido de que a inadequação dos preços unitários inviabiliza a proposta apresentada em procedimento licitatório, como podemos verificar do Acórdão 93/09, Plenário. Relator Ministro Augusto Nardes. DOU de 06.02.2009.

6. Destaco que o entendimento pacífico nesta Corte de Contas é o de que, ainda que haja compatibilidade do preço global, há que se ter a adequabilidade dos custos unitários de modo a coibir o famígero "jogo de planilhas". Assim, em licitações para obras e serviços, especialmente, sob o regime de empreitada por preço global, os Responsáveis pela licitação, ao selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, deverão efetuar análise individual dos preços unitários. Verificada a ocorrência de itens com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, o agente público deve negociar com o licitante vencedor do certame novas bases condizentes com os custos de mercado, envolvidos na formulação dos preços, e com os valores do projeto básico e da planilha de formação de preços.

7. Dessa forma, não releva demonstrar a existência no mercado de proposta mais vantajosa que aquela apresentada no âmbito do pregão sob exame. A verificação da inadequação dos custos unitários é suficiente para macular a proposta do licitante aceita pela pregoeira, ora Embargante. (Grifei)

No mesmo sentido o acórdão TCU/Plenário nº 1.695/2008:

A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao "jogo de cronograma" quanto ao "jogo de planilha".

Ilmo. Julgador, evidente que tal atitude ofende o princípio da igualdade entre os licitantes, pois enquanto os demais concorrentes fazem seus cálculos de preços baseados no que determina o edital, a empresa recorrida usou do subterfúgio aqui denunciado, para reduzir artificialmente seu preço, em flagrante ofensa também ao princípio da vinculação ao edital. Ademais, claramente tenta enganar e ludibriar o julgamento do D. Pregoeiro em relação a sua proposta, merecendo sofrer as sanções previstas na legislação em vigor.

O subfaturamento de preços unitários, atenta ainda contra o art. 40, X da Lei. 8666/93, aplicável no caso subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei 10.520/2002:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

De posse de tudo que aqui foi fartamente esposado, resta flagrante a irregularidade da proposta da Recorrida perante o que determina o edital e a legislação em vigor, o que, de pronto merece a reconsideração, por parte do D. Pregoeiro, quanto à decisão proclamada, tornando DESCLASSIFICADA a proposta da empresa M DL SERVIÇOS, visto que qualquer correção enseja na majoração da proposta, ato que é expressamente vetado pelo edital. Não tratam-se de meros erros formais, mas sim de vícios insanáveis.

O objetivo da licitação é a busca da proposta mais vantajosa para Administração Pública, contudo não por aquiescer conduta ou elementos que perturbam a ordem e os princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios, não havendo causa que leve à sobreposição destes.

É de bom alvitre sempre, que os agentes públicos atentem para a obediência ao regramento legal e, sobretudo, nas condições dispostas no edital de convocação, qual disciplina o procedimento e, coloca os interessados em condição de igualdade, perante o julgamento objetivo.

No caso concreto, não cabe a interpretação de mero erro formal passível de correção, pois para tal não há justificativa plausível, cabendo, tão somente a sua imediata desclassificação, pautado nos diversos julgados que se encontram sobre a matéria:

8.2. DETERMINAR À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE QUE EXAMINE DETALHADAMENTE AS PROPOSTAS DOS LICITANTES HABILITADOS, CLASSIFICANDO TÃO-SOMENTE AS PROPOSTAS QUE APRESENTEM A CORRETA INCIDÊNCIA DAS ALÍQUOTAS DE

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. INEXISTÊNCIA DO COTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA PLANILHA DE CUSTOS. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA. ANULAÇÃO DA DECISÃO/JULGAMENTO QUE DECLAROU A VENCEDORA DO CERTAME. 1. O Edital de Pregão Eletrônico nº 113/2006 da UFPR expressamente prevê em seu item 4.3.1 (fl. 27) que a proposta de preço deverá conter: 4.3.1. Planilha de Custos e Formação de Preço Mensal, com detalhamento de todos os elementos que influem no custo operacional, INCLUSIVE TRIBUTOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS, exceção feita quanto a impostos e taxas de obrigação específica da proponente, já englobados pela Taxa de Administração, para cada tipo de profissional (Posto de serviço) contratado para os serviços, bem como, insalubridade com grau médio, de modo a representar o valor total a ser pago, não devendo constar na proposta qualquer referência de desconto sobre o preço de outros concorrentes. (sublinhado). Sendo o instrumento convocatório lei entre as partes, seus termos devem ser observados até o final do certame, tendo em vista o Princípio da Vinculação ao Edital e a garantia do Princípio da Isonomia entre os licitantes, a teor do que dispõem os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93. Portanto, NÃO TENDO A APELANTE COTADO NA PLANILHA DE CUSTOS DE SUA PROPOSTA O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO, CONFORME EXIGIDO PELO EDITAL, A ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE A DECLAROU VENCEDORA DO CERTAME É MEDIDA QUE SE IMPÕE. (TRF4, Apelação Cível em Reexame Necessário, 2007.70.00.013120-6, julgamento em out/2008, Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. PROPOSTA EM DESACORDO COM INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ALÍQUOTAS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. 1 – Trata-se de apelação contra sentença que denegou segurança, onde a Impetrante objetivava a anulação do ato administrativo que desclassificou sua proposta e classificou a da 2a. Ré (Shelt), no que tange à tomada de preços nº 1/2005 do MAST. Como causa de pedir, a demandante alega que a proposta da empresa classificada estava em desacordo com o instrumento convocatório do certame, eis que sua planilha de custos apresentava alíquotas de impostos e contribuições que não correspondem às estabelecidas pela legislação tributária. 2 – Com efeito, o anexo 1 da IN 480/04 (fls. 109/110) não faz qualquer referência à Lei 10.833/2003, como pretende a Impetrante. De acordo com o Edital, tal anexo serviria de base para elaboração de planilha de custos, não restando, assim, demonstrada ilegalidade ou abuso de poder. 3 – Noutro eito, a divergência encontrada na planilha de Custos e Formação de Preços da Impetrante corresponde à diferenças de alíquota de PIS e COFINS em razão da aplicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 respectivamente. ENTRETANTO, DEPREENDE-SE DA LEITURA DO ART. 2º. §4º E 5º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 480/04 QUE A IMPETRANTE, DE FATO, COMO ATESTOU A COMISSÃO DE LICITAÇÃO, NÃO ATENDEU CORRETAMENTE À COTAÇÃO DOS TRIBUTOS. 4 – Por derradeiro, em sede de mandado de segurança, como cedo, descabe argumentar com os fatos que demandam dilação probatória, como os arrolados nas razões recursais. 5 – Recurso conhecido, porém desprovido. (MAS 200551010090479, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 – OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 03/09/2007)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DO CEFET/CE. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROJETO BÁSICO. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. (...) Das informações prestadas às fls. 122/134, percebe-se, claramente que a parte apelante não conseguiu comprovar a exequibilidade da proposta, já que os valores atribuídos aos uniformes e material de limpeza não correspondem à realidade dos custos e estão aquém do valor médio das demais empresas participantes da licitação, contrariando o disposto no Edital (fl. 124). ADEMAIS, OS PERCENTUAIS ATRIBUÍDOS AOS TRIBUTOS ENVOLVIDOS NO CONTRATO NÃO SÃO COMPATÍVEIS COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PARA O CASO, APESAR DE AFIRMAÇÃO GENÉRICA E NÃO CONVINCENTE DA PARTE IMPETRANTE TENTANDO COMPROVAR O CONTRÁRIO (...) CONSIDERA-SE LEGAL O ATO DA ADMINISTRAÇÃO QUE DESCLASSIFICOU A PROPOSTA DO LICITANTE QUE NÃO OBSERVOU DIVERSOS ITENS ESTABELECIDOS NO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO nº 38/2005. 4. Apelação improvida. (AMS 200581000212641, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Quarta Turma, 11/11/2008)

1. DO DESATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA;

Para o certame em tela a empresa Recorrida encaminhou via sistema todos os documentos referentes à fase de habilitação. Sobre as exigências referentes à qualificação técnica (item 10.2 e 10.4 do termo de referência do edital), sabe-se que é de vital importância a comprovação de que a empresa possui aptidão para realizar o objeto licitado, haja vista as peculiaridades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

Ora, é fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados a apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital. Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que:

“(...) se for aceita a proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou”.

In casu, do Edital de convocação, verificamos as exigências quanto à qualificação técnica conforme destacamos o item 10 e subitens.

Merece destaque o subitem 10.2, letra ‘a’ e 10.4, que definem os critérios de qualificação técnica-operacional:

10.2. Os critérios de qualificação técnica-operacional a serem atendidos são nos seguintes termos:

a) Comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 03 (três) anos, sendo aceito o somatório de atestados;

(...)

10.4. Os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pela licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;

Pois bem, após análise minuciosa sobre os atestados apresentados pela Recorrida, em 03/10/2023 com a abertura do certame em 06/10/2023, constatamos flagrante descumprimento a exigência acima, pois a Recorrida tentou comprovar tal condição por meio de atestados de capacidade técnica totalmente incompatíveis tanto em prazo como em características do edital. Inicialmente não guarda similaridade no tocante à prazos, pois os atestados apresentados mesmo no somatório não comprovam minimamente esse período de 03 (três) anos, e também em características, pois alguns atestados são de atividades não compatíveis com o objeto licitado, conforme destacamos no quadro abaixo:

ORGÃO

QTD POSTOS

CARACTERÍSTICA

PERÍODO

OBSERVAÇÃO

CRECIMA

Não possui

Limpeza – Serviços Gerais

Início: não possui

Data do atestado: 26/09/2022

Não comprova o prazo, portanto o atestado não é válido

CRF/MA

Não possui

Entrega de garrações de água

Início: 27/01/2022

Data do atestado: 31/05/2023

Serviço não compatível com o objeto licitado, portanto o atestado não é válido

IFMA/MA

Não possui

Entrega de garrações de água

Início: 31/12/2020

Data do atestado: 29/05/2023

Serviço não compatível com o objeto licitado, portanto o atestado não é válido

LOGITECH

15

Telefonista, copeira, motorista, zeladores, secretária e recepcionista

Início: 03/01/2020

Data do atestado: 02/02/2021

Prazo de 13 (treze) meses, conforme atestado

Ocorre que a recorrida apresentou um outro ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA o da Escola Renascer no dia 11/10/2023 às 09:39 (nove horas e trinta e nove minutos), conforme o informe do pregoeiro no sistema COMPRASNET, com as seguintes características:

ORGÃO

QTD POSTOS

CARACTERÍSTICA

PERÍODO

OBSERVAÇÃO

ESCOLA RENASCER

03

Zeladores e Merendeira/cozinheira

Início: 06/01/2020

Término: 31/12/2022

Prazo de 2 anos 11meses e 25 dias

Ora mesmo se esse atestado tivesse sido incluído tempestivamente, caso que não foi, não comprovaria o período de execução exigido pelo Edital 3 (três), pois o atestado da LOGITECH tem o período de execução de 03/01/2020 à 02/02/2021 executado no mesmo período do da ESCOLA RENASCER, sobrando apenas 3 (três) dias, que somado dariam 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias, ainda insuficiente para atender o edital.

Só que esse atestado da ESCOLA RENASCER não pode ser considerado, pois o benefício para as ME/EPP, conforme Lei Complementar 123/2006, art. 43 diz que somente documentos fiscais e trabalhistas podem ser apresentados posterior, caso tenha alguma restrição, não fala em nenhum momento em documentos da qualificação técnica.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

5 – DAS LEIS, DOCTRINAS E JURISPRUDENCIA.

Assim, verifica-se de forma inquestionável o descumprimento das condições dispostas no edital, por parte da RECORRIDA, que não atendeu as exigências do instrumento convocatório e legislação correlata, quando da elaboração de sua proposta.

Vê-se, portanto a necessidade de a Administração rever sua decisão e promover a desclassificação e inabilitação da RECORRIDA, que dessa forma o Pregoeiro apenas cumprirá as normas editalícias as quais está vinculado, como ordena os artigos 41 e 44 da Lei n.º 8.666/93, in verbis:

Art. 41- A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculado.”

Art. 44 - No julgamento das Propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou Convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Parágrafo 1o. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”

O Pregoeiro e LICITANTES estão obrigados à VINCULAÇÃO AO EDITAL, é o que o Doutrinador, doutor Hely Lopes Meireles, na sua obra “Licitações e Contratos Administrativos”, 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ensina com maestria.

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, a admitisse documentos e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação, e como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu.

Se o edital se revelar falho ou inadequado aos propósitos da Administração, poderá ser corrigido a tempo, através de alterações de itens, aditamentos ou novo edital, sempre com republicação e reabertura do prazo, desde que afete a elaboração das propostas. O que a Administração e os proponentes não podem é descumpri-lo, exigindo ou considerando o que não foi pedido ou facultado aos licitantes.

Marçal Justen Filho leciona in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª. Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 642:

Se, na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência [...]. Não pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado. Assim, se o ato convocatório exigir planilhas, informações complexas, demonstrativos e outros, a sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que se reputar a exigência relevante e fundamentada - mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as consequências da sua omissão.

(GRIFOS NOSSOS)

Também de suma importância é o Princípio do JULGAMENTO OBJETIVO, que almeja impedir que a licitação seja decidida sob influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. O professor Hely Lopes Meireles, na sua já citada obra, afirma:

Julgamento objetivo, é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que o seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital.

O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração.

Assevera o doutor Celso Antônio Bandeira de Mello in Elementos do Direito Administrativo - Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição - São Paulo, sobre respeito as normas editalícias, lembra:

O Edital regula, ainda os atos e termos do procedimento licitatório. Abaixo da legislação e dentro das balizas nela fixadas, cabe-lhe disciplinar a sequência e as formalidades dos atos próprios de uma licitação. Assim o tempo para a prática de cada qual, as solenidades que os cercarão, os direitos e deveres exercitáveis, durante seu transcurso pelos proponentes e pelos órgãos administrativos que a conduzem, constam do instrumento de abertura e tem que ser estritamente respeitados.

Assim ante os fatos e doutrinas ao norte apontadas, se requer seja proclamada a DESCLASSIFICAÇÃO da Empresa RECORRIDA.

Promover tal decisão no presente processo licitatório é obedecer ao princípio da legalidade, muito bem esculpido no art. 4º da lei nº 8.666/93, que estabelece, *ipsis literis*:

Art. 4o Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.” (grifo nosso)

Segundo o Doutor SERGIO VAZ, na sua primorosa obra "Nova Lei das Licitações, Princípios, Fraudes e Corrupção na Administração", Ed. Datajuris, Pág. 41, em aprofundado estudo sobre o art. 4º da Lei nº 8.666/93, assevera: Este artigo, de maneira expressa cultiva o princípio do procedimento formal, garantindo a todos os licitantes o direito público subjetivo, de verem cumpridos os procedimentos legais estatuídos. Assim, todos os licitantes, de maneira subjetiva, e, in abstracto, tem a garantia da fiel observância dos procedimentos estabelecidos para a realização dos processos licitatórios. Este princípio pode ser tido como consectário do princípio da legalidade, pois o processo licitatório deverá seguir a forma prevista em Lei. Assim o Doutor ANTONIO MARCELLO DA SILVA, in "O princípio e os Princípios da Licitação, Ed. Revista dos Tribunais, 532/29, ensina:

A licitação é, portanto, procedimento e como tal, não pode afastar-se da forma preestabelecida, seja em lei, decreto, regulamento, portaria, caderno de encargos ou no próprio instrumento convocatório. As normas procedimentais constituem garantia para os licitantes e para a própria administração, por assegurarem a normalidade do procedimento, através da fixação da forma de determinados atos, do momento para a sua prática e de suas condições de validade.

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE está intimamente ligado à ideia de Lei, pois, os mandamentos legais é que autorizam ou desautorizam a prática e aplicação dos atos administrativos. Legalidade também tem a ver com as exigências do bem comum.

Segundo o Dr. Sergio Vaz, in "Nova Lei das Licitações, Princípios, Fraudes e Corrupção na Administração", Ed. Datajuris, pág.20/21, "Qualquer ato administrativo que não se subordinar às exigências da Lei será inválido e terá sua eficácia comprometida, acarretando ao responsável pela ilegalidade as sanções criminais, disciplinares e civis, dependendo de cada caso e do teor da gravidade.

Assevera o mestre Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, pág. 83". "Na administração pública não há liberdade e nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a Lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A Lei para o público significa "pode fazer assim", para o administrador público significa "deve fazer assim".

O princípio da legalidade sempre existiu, sendo sustentado pela doutrina e pela jurisprudência, mas, agora, surgiu de maneira efetiva a constante da própria Constituição que é a Lei Maior do país, à qual se subordinam não só as demais Leis, como também todas as pessoas e principalmente a administração pública.

O administrador público ao tomar as suas atitudes e, ao praticar quaisquer atos administrativos, deverá fazê-lo, não em confronto com as Leis, mas, exclusivamente nos exatos termos da autorização legal, pois, a Lei, para o administrador público, apresenta os exatos contornos da margem de administrar, explicitando o que poderá ser feito e o que é proibido fazer, restringindo o círculo do "dever fazer", em detrimento do "poder fazer".

Informa nesse sentido, o jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Elementos do Direito Administrativo", pág. 26.

"A Lei ou mais precisamente o sistema legal é o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa. A expressão legalidade, deve, pois ser entendida como "conformidade ao direito", adquirindo um sentido mais extenso"

Assim a atividade administrativa, trabalhando para o bem comum e para o interesse público que é indisponível está subordinada à Lei, devendo cega obediência a estas.

A Constituição Federal no inciso II do artigo 5º estatui:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei.

Desta afirmação constitucional, considerando-se que, na administração pública não há nem a liberdade e nem a vontade pessoal, surgirá automaticamente o complemento: O administrador público somente deverá fazer ou deixar de fazer alguma coisa, quando houver previsão legal.

Estará assim, subordinado à Lei, não lhe sendo permitido fazer opções somente porque não há proibição legal. O princípio da legalidade não se coaduna com o autoritarismo e nem com o absolutismo.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, in, "Direito Administrativo Comparado" preleciona:

Para alguns o princípio da legalidade tem sentido restritivo, indicando a limitação da administração pelas leis formais.

O professor DIÓGENES GASPARINI, in Direito Administrativo, pág. 6, tecendo comentários sobre o princípio da legalidade, leciona:

O princípio da legalidade, resumido na posição suporta a Lei de fizeste, significa estar a administração pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da Lei, deles não se podendo afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Data máxima venia, conforme vastamente debatido e demonstrado, esta RECORRENTE comprovou que a empresa M D L SERVIÇOS, não atendeu e divergiu dos termos do instrumento convocatório da presente licitação pública, razão pela qual deve ser declarada na condição de DESCLASSIFICADA E INABILITADA, pelo que se requer seja DEFERIDO INTEGRALMENTE o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, o que espera seja declarado por Vossa Senhoria, como medida melhor de direito.

6 – DO PEDIDO

EX POSITIS, Requer a Vossa Senhoria que conheça da presente peça para reconsiderar sua decisão e, proclamar a

DECLASSIFICAÇÃO e, conseqüente INABILITAÇÃO da licitante M D L SERVIÇOS, em virtude de haver descumprido o Instrumento Convocatório e a legislação correlata, caso em que se a decisão não for reconsiderada pelo Pregoeiro, por força de cumprimento legal, dirigir a presente peça devidamente instruída à AUTORIDADE COMPETENTE, por intermédio da que praticou o ato recorrido, com as razões que seguem. Tudo conforme esposado fartamente nesta peça, e por serem estes atos expressão da mais sábia e boa justiça.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

IVONE MENDONÇA FERNANDES

CPF:698.260.483-72

LAVS SERVIÇOS ESPECIAIS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

Fechar