

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DIVISÃO DE LICITAÇÃO E COMPRAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO DESENVOLVIMENTO E GESTÃO.

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2020

SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVIÇOS GERAIS LTDA, empresa privada, inscrita no CNPJ nº 03.470.083/0001-70, com sede no SAAN Quadra 01, Lote 1280, Parte Térreo, Asa Norte, Brasília – DF, CEP: 70632-100, nesse ato representado pelo sua sócia FABIANE FÉLIX DE ARAÚJO, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão da comissão de licitação, lavrada na Ata de Realização do Pregão Nº 010/2020 face a decisão que sagrou vencedora a empresa R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA no lote 22, por deixar de cumprir diversas exigências editalícias e por apresentar proposta inexequível.

PRELIMINARMENTE

Imediatamente antes do início da fase de disputa, houve uma alteração no Edital, porém, o adiamento foi de apenas 1 (um) dia, o que atenta contra os prazos mínimos para a validade do certame, pois no caso de impugnação do edital, no caso, sua alteração, os interessados teriam prazo de 2 (dois) dias para impugnar o novo texto.

Prazo esse não observado quando do início da disputa, o que invalida toda a fase de disputa, já que não foi concedido prazo necessário para apresentação de impugnação da nova redação.

DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA O CERTAME

Note que a Recorrida apresenta documentos incompletos para demonstrar sua regularidade para participação do certame. Deixando de juntar ao sistema os documentos básicos de identificação e de comprovação da Recorrida.

CAPACIDADE TÉCNICA

De todas as informações apresentadas pela Recorrida acerca de sua capacidade técnica, não comprova sua aptidão com os aludidos atestados, nem com os documentos que devem instruir os aludidos atestados e comprovar a prestação do serviço.

De toda sorte, de todas as informações apresentadas pela Recorrida acerca da capacidade técnica, não são suficientes para demonstrar o quantitativo mínimo para a demonstração de capacidade técnica para o presente certame, assim como, não demonstra o tempo para a prestação do serviço.

Em mesmo sentido, por se tratar o edital de prestação de serviço especializado de secretariado, a Recorrida não demonstra sequer prestação desse serviço ou similar, uma vez que distinto daqueles serviços comuns.

Diante o exposto, entende-se que a empresa só possuía aptidão e capacidade técnica para realizar os serviços dos quais apresentou contrato e atestado. O que evidencia a incapacidade técnica da Recorrida na prestação do serviço, devendo ser desconsideradas as meras alegações de capacidade técnica nos moldes exigidos no certame.

DA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA

O presente Recurso cinge basicamente em demonstrar que a empresa sagrada vencedora não observou DIVERSOS itens do edital ao formular sua proposta.

Nesse íterim, destaca-se que a Recorrida apresentou sua proposta em desacordo com o estabelecido e lhe foi aberta oportunidade de edição da proposta. O que foi feito pela Recorrida.

Enviada nova proposta, esta também estava em desconformidade, quando se abriu mais uma vez oportunidade para a Recorrida promover ajustes em sua proposta.

E assim, sucessivamente, até que a proposta da Recorrida foi aprovada.

Ocorre, que mesmo a proposta da Recorrida tendo sido refeita, ainda foi aprovada em desacordo com a legislação e em desacordo com as normas do Edital.

Ainda sendo desleal a licitante ser declarada vencedora mesmo tendo deixado de cumprir diversos itens do certame, na medida em que a vencedora do certame não oferece segurança no cumprimento do contrato, tendo em vista não demonstrar documentalmente essa aptidão, ao não obedecer inúmeras regras do Edital e por isso fere de morte o princípio da isonomia.

A não observância das regras do Edital para ser habilitada a contratar com o ente público beneficia quem não tem condições necessárias ao cumprimento do contrato e ainda, gera risco a administração com o inadimplemento do contrato. Para tanto, o princípio da isonomia (Art. 5º da CRFB/88) segundo a doutrina, congrega:

"a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale, não a que descrimine. A igualdade perante a lei não exclui, em resumo, a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações. As distinções, porém, dever ser as rigorosas e estritamente necessárias, racionalmente justificadas, jamais arbitrárias. E, como exceções, têm que ser interpretadas restritivamente." (Manoel Gonçalves Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p.27-8)

DA DESONERAÇÃO DA FOLHA

Para formular sua proposta, a Recorrida utiliza a desoneração da folha.

Note, que a Recorrida utiliza dessa desoneração para toda a duração do contrato, enquanto a desoneração da folha se encerra no final de 2021, pois com a promulgação da Lei 14.020/2020, seu Art. 33, que altera os Art. 7º e Art. 8º, ambos da Lei 12.546/2011, que passa a limitar a desoneração da folha de pagamento até 31/12/2021.

Nesse caso, a partir do ano de 2022, nenhum setor poderá utilizar-se de desoneração da folha de pagamento. E dessa forma, o valor cotado pela Recorrida é inconsistente com a realidade, e portanto sua proposta é inconsistente, pondo-a indevidamente em vantagem quanto as demais licitantes, em ofensa a isonomia.

Para o caso, a proposta da Recorrida, se mantida incluindo a desoneração da folha será inexecutável, o que impedirá a execução do contrato. E por isso, a medida que se impõe, é a desclassificação da Recorrida.

DO VALOR INEXEQUÍVEL DA PROPOSTA

Agora, sob outra vertente, é inexecutável o valor final apresentado pela empresa sagrada vencedora R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, CNPJ n. 11.162.311/0001-73, pois o valor mensal do contrato, após deduzidos todas as retenções obrigatórias não será suficiente sequer para o pagamento da folha de pagamento e os benefícios.

E nesse caso, na melhor das hipóteses, mensalmente a contratada acumularia um déficit com os tributos junto à Receita Federal do Brasil, o que fatalmente fará com que a licitante vencedora venha a ficar inadimplente com a Receita Federal logo após o primeiro mês da contratação.

E assim, a contratada não obterá a Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, e consequentemente não terá a renovação junto ao SICAF.

O argumento trazido pela Recorrente pode ser facilmente comprovado com simples parecer técnico contábil que comprova a inexecutabilidade dos itens que compõem o grupo do presente pregão pela proposta sagrada vencedora, deixando claro que o valor apresentado não cobre o custo mensal do objeto do contrato e impostos. Já que demonstra que a empresa sagrada vencedora sempre terá um déficit mensal, sem mencionar, que a licitante não apresentou margem de lucratividade real, face as irregularidades nas propostas.

Como a licitante não é um ente filantropo, ao analisar as propostas apresentadas, o pregoeiro deve considerar se o valor apresentado sequer cobre os custos do contrato, impostos e ainda não deixa margem de lucratividade. O que não foi observado no presente caso, ainda que tenha cotado percentual de lucro.

Então, vejamos decisão do TCU acerca da inexecutabilidade de proposta licitatória:

"REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PROMOVIDA PELO ARSENAL DA MARINHA DO RIO DE JANEIRO. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. FALHAS FORMAIS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. A apresentação de proposta irrisória, que não teve sua executabilidade comprovada, autoriza a desclassificação em processo licitatório. Falhas formais detectadas em licitação ensejam a notificação da unidade responsável pelo certame. (TCU 00770120136, Rel. Ana Arraes, julg. 23/04/2013)"

DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO FINANCEIRA

No caso em tela o item 9.10 do Edital traz exigência dos licitantes possuírem "Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado anual do lote/grupo" bem como, "Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado anual da contratação", assim como disposto pela Lei 8.666/93.

No caso, no preâmbulo do edital, traz uma estimativa do valor global de cada lote/grupo a ser contratado, de onde, aplicando-se o percentual exorbitante previsto nos itens 9.10 de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante), tem-se que o valor demonstrado pela Recorrida, é insuficiente para se cumprir a exigência do edital.

E percebemos que a exigência da licitante possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, é uma exigência necessária para se identificar a capacidade para o cumprimento de contrato de tamanha monta.

Com estas considerações, infere-se que a recorrida não cumpre com a exigência editalícia no que tange a demonstração de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro e patrimônio líquido, em patamares mínimos exigidos em edital uma vez que se sagrou vencedora nos itens do grupo 22 e com isso, a Recorrida não cumpre a exigência de capital e patrimônio mínimo exigidos no edital, que estão em consonância com as regras insculpidas na Lei 8.666/93.

PRINCÍPIOS QUE REGEM A LICITAÇÃO

Nesse sentido, todo ato público, obrigatoriamente, deve ser norteado pelos princípios da administração pública, especialmente aqueles previstos no Art. 37 da CRFB/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O mesmo ocorre quando o ato público em questão se trata de licitações, que além dos princípios constantes na Constituição Federal, também devem se dar sob estrita observância das imposições da Lei 8.666/93.

O ato que formaliza as licitações tornando-as públicas e que determina seu objeto e regras é o edital, sendo que sua elaboração é livre e discricionária, porém, após sua publicação, torna-se lei entre a administração e os interessados em contratar com esta, onde não há mais margem para discricionariedade. Assim defendendo Matheus Carvalho em sua obra Manual de direito administrativo, 4ª Ed. Rev. Ampl. e atual, Salvador, JusPODIVM, 2017. Vejamos:

"... pela administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, após a sua publicação, a administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital, uma vez publicado, seu cumprimento é imperativo. Sendo assim, pode-se dizer que o instrumento convocatório estabelece normas que obrigam os licitantes, bem como a própria Administração Pública, inclusive no que tange ao critério de escolha do vencedor a ser utilizado nas licitações." (grifo nosso)

Assim, a administração pública, até a publicação do edital, com arrimo na lei e princípios, pode elaborar o edital como melhor convier, no entanto, após sua publicação, fica a ele vinculada. Este é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como ampla revisão na Lei 8.666/93. In verbs:

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

...

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Insurge assim, com os dispositivos supracitados, o princípio da vinculação ao ato licitatório, imprescindível às licitações, que é, na verdade, a vinculação ao edital. O edital é a lei da licitação. O administrador não poderá exigir nem mais, nem menos do que está nele previsto. Assim sendo defendido por José dos Santos Carvalho Filho. Manual de direito administrativo, 30ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Atlas, 2016, pag. 338. Vejamos:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa."

Desse modo, ao edital não cabe interpretação extensiva ou avaliação subjetiva, mas tão somente limitada ao que ali está previsto, o mesmo se dá com a Lei 8.666/93, pois ambos são taxativos e devem ser respeitados no processo de licitação, de modo que qualquer ato contrário estará eivado de ilegalidade, sujeito a recurso administrativo ou judicial.

DA ISONOMIA

Entendimento contrário ao que foi exposto anteriormente, é claramente forma de beneficiar um ou outro licitante em detrimento dos demais, ferindo a isonomia, também previsto no Art. 37 da CRFB/88, regulado pelo Art. 3º da Lei de licitações.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que o ente público deverá emprestar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público, mas sem desprezar os princípios que estão estampados no Art. 41 da Lei 8.666/93.

Em caso de desrespeito aos princípios da legalidade, moralidade, isonomia ou quaisquer outros, representa benefício a um concorrente, significando penalização aos demais.

Assim, aceitar como vencedora proposta nos termos e patamares, segundo critérios já utilizados pelo pregoeiro, é beneficiar indevidamente um licitante em detrimento dos demais, representando violação ao PRINCÍPIO DA ISONOMIA, pois impõe distinção entre os concorrentes, em desrespeito a lei, ao instrumento convocatório e ao princípio da isonomia.

DOS PEDIDOS

Ante a todo o exposto e diante das razões de fato e de direito apresentadas, a Recorrente requer:

Seja acatada a preliminar suscitada;

Dessa forma, merece ser reformada a decisão que sagrou vencedora a licitante R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA no lote 22, pelo que requer o provimento do recurso e reforma da decisão, com o consequente prosseguimento com o processo licitatório.

Sem prejuízo, caso negado provimento ao recurso, pleiteia-se a remessa à autoridade superior, para apreciação.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília – DF, 06 de agosto de 2021.

SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVIÇOS GERAIS LTDA
CNPJ nº 03.470.083/0001-70

Fechar