

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2020

Referência – Processo Administrativo nº 2019/1784817891/00002

LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.775.721/0001-85, estabelecida na Rua José Marcelino de Oliveira, Passagem Bom Jardim nº 2, sala A, bairro Centro, Ananindeua/PA, neste ato representado por seu sócio administrador, Sr. JULIO CESAR SOARES FURRIEL, brasileiro, portador da cédula de identidade nº 1783457 SSP/PA, inscrito no CPF/MF sob o nº 522.385.207-91 vem, perante Vossa Senhoria apresentar a presente.

RAZÃO RECURSAL

Contra a decisão que desclassificou a empresa Limpar Limpeza e Conservação Ltda, pois feriu a lei 8.666, art. 43, §3º e seus acordão, não nos oportunizando, para ajuste de Planilha onde tínhamos margem e por questão de erro formal.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, antes mesmo de adentrar ao mérito desta peça administrativa, cumpre-nos ressaltar que conforme o disposto no art. 4º, inciso XVIII da Lei Federal 10.520/2002 c/c Art. 11, inciso VXII do Decreto Federal 3.555/200 c/c art. 44, do Decreto Federal nº 10.024/2019, a empresa, ora recorrente, apresentou, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema comprasnet, sua intenção de recorrer, qual fora sabiamente aceita por este Ilustre Pregoeiro, sendo concedido o prazo de 03 dias para a apresentação destas razões, cujo término dar-se-á em 10.03.2020, sendo este o prazo fatal para a apresentação destas razões.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A licitação supracitada tem por objeto a contratação, sob a forma de execução indireta, de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de limpeza e conservação e Higiene, jardinagem, Artífice e Copeiragem, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos para atender as necessidades da Manaus Previdência.

A empresa Limpar, foi arrematada por menor preço no processo Licitatório nº 24/2020, e foi inabilitada por não colocar os encargos conforme a CCT, e não fazer a Planilha de Jardineiro. Fatos este que a senhor(a) Pregoeira não nos oportunizou para ajuste, onde era cabível pois não iria majorar o preço, e por um erro formal o nome na Planilha de Jardineiro estava artífice, somente questão formal de digitação, não sendo um motivo passível de desclassificação.

III. Da indisponibilidade do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

Embora certamente tais matérias sejam de conhecimento deste Ilustre Pregoeiro, incube-nos mencionar que o interesse público é indisponível, ou seja, não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja e a necessidade de procedimento licitatório para contratações é exigência que atende não apenas a legalidade, mas também o interesse público pela busca da proposta mais vantajosa. Ora, no presente caso, a proposta, em tese, mais vantajosa, foi aceita sem a observância de todos os critérios exigidos no edital.

Para o perfeito deslinde da pretensão da recorrente faz-se necessário ressaltar a necessidade de cumprimento dos princípios específicos relativos ao Pregão, aplica-se os princípios elencados pelo art. 3º da LLC abaixo transcrito:

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.

Por este, temos dois conceitos importantes para o perfeito deslinde do presente caso, quer seja, a finalidade dos procedimentos licitatórios e os princípios que lhes são aplicáveis. Desta forma, registramos que 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”**, ora esta é a finalidade a qual todos os processos deverão obrigatoriamente seguir, entretanto a segunda parte da norma constante referido dispositivo legal nos informa a forma e o Poder Público deverá adotar para atingir a finalidade exposta na parte inicial, quer seja, o processamento e o julgamento 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.” Ora, a seleção da proposta mais vantajosa somente é possível com o julgamento, em estrita conformidade, com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento, o que, lamentavelmente não fora verificado no presente caso.

Como se sabe, o edital vincula o procedimento da Administração às regras estabelecidas, visto que só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nele estabelecidas. Imediato perceber, destarte, que o edital é a lei interna da licitação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório segundo o entendimento de Marçal Justen Filho:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regra de fundo quando àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão

de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública.”

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça posicionam-se no seguinte sentido, respectivamente:

“A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhe vedado ampliar o sentido de suas cláusulas de modo a exigir mais do que nelas previstos” (MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá a validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido”. (MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)”

Fere frontalmente a isonomia e vinculação ao instrumento convocatório insculpidos no artigo 3.º, da Lei 8.666/93 e artigo 37, XXI da Carta Magna de 1988.

“O princípio da isonomia não corresponde a uma norma igual em eminência a outra qualquer, ou mesmo aos outros princípios, no contexto constitucional. A análise do seu conteúdo revelará a sua insigne posição, que lhe realça decisivamente o significado normativo, em comparação com os outros princípios e normas constitucionais. (Direito Constitucional, vol. 2º, Rio, Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 12).”

No próprio Edital da Licitação no seu item 19.17 menciona que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentos ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

Dessa feita, observado o conceito do princípio da “Vinculação ao Instrumento convocatório”, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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. 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 inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Vale aqui expor que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como o caso do acordão, uma vez que a empresa não tinha condições de cumprir o que pré dispunha o edital, mas também evitar o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Vemos que os princípios são interligados uns aos outros, como todo ramo do direito, não podemos vê-los de forma fracionada e sim em um todo, onde um cuida e protege um ao outro para que nenhum seja ferido, tudo para uma maior segurança jurídica, ainda mais se tratando da Administração Pública que tem por finalidade essencial zelar do bem comum.

IV. DO ATO DE AJUSTE

Em 05/03/2020, a comissão de licitação da inabilitado a proponente 6, pelos motivos de não apresentar a planilha de jardineiro, onde a mesma estava no processo, pois poderia contatava-se pelo salário, mais estava escrito a função artífice, simplesmente um erro formal que poderia ter sido diligenciado e ajustado, não sendo um motivo de desclassificação, como se rege em acórdãos, cito abaixo:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

A desclassificação da proponente 6 só devia ter ocorrido quando forem infringidos valores jurídicos relevantes, de modo a comprometer os fins visados e não quando podem ser supridos de forma imediata e sem qualquer prejuízo aos demais participantes e à Administração Pública.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, no caso acima, um erro de soma, constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade.

Marçal Justem Filho, in Comentários à [lei de licitações](#) e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."

Nota-se que eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame. Muito pelo contrário, uma vez verificado o equívoco na proposta da licitante, deve o órgão licitante conceder prazo para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

Vale destacar que em muitos casos o próprio Edital da licitação prevê que meros erros formais não poderão servir de motivo para desclassificação, o que não é atentado pelas Comissões de Licitação, sendo de absoluta importância a leitura integral do referido documento para que os licitantes tenham conhecimento das regras aplicáveis e argumentos possíveis de defesa em caso de desclassificações indevidas, que, aliás, ocorrem mais do que se imagina.

Temos, assim, que um simples erro formal, passível de correção, por parte da licitante não pode ser motivo suficiente de desclassificação.

O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (Acórdão 2546/2015-Plenário), fato este que ao ajustar a Planilha da proponente 6 não ocasionaria majoração e sim iria abaixo o valor de lance.

Licitação. Julgamento. Erros materiais. É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade. (Acórdão 187/2014 Plenário - Representação, Relator Ministro Valmir Campelo)

Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato.

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da

proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1811/2014-Plenário)

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante. (Acórdão 2872/2010-Plenário)

Evidente, portanto, que um mero erro formal jamais pode ser argumento para a desclassificação de uma licitante, desde que seja um erro passível de correção e que não traga prejuízo aos demais licitantes e nem à Administração Pública, onde a mesma poderia ter feito uma diligência, solicitando ajustes de percentual, e o nome da função de prestação de serviço que estava no processo a planilha de Jardineiro. Não caberia diligência e nem ajuste, se tivesse ocorrido erro de salário ou erros de documentação, o que não foram o que ocorreu.

V -ERRO NOS ENCARGOS DA PLANILHA

Primeiramente vale salientar que em nenhum momento, no decorrer do edital de licitação é mencionado que tem que haver *o cumprimento do Edital e/ou Termo de Referência, que estabelecia, como parâmetro, a adoção do piso salarial e demais encargos, segundo a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT do Sindicato responsável por determinada categoria, como se sabe:*

No art. 13 da IN 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabelece que a Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista.

“Art. 13. A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)”

Desta forma não se torna obrigatório a colocação dos encargos que estão no Acordo Coletivo ainda mais que não são mencionados no edital e nem nos decretos que assim o vinculam.

“É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços:

Item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade (art. 9º, parágrafo único, incisos I a III, do Decreto n.º 9.507/2018, e art. 6º da IN SEGES/MP n.º 5, de 2017);

Item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública (art. 6º, parágrafo único, da IN SEGES/MP n.º 5/2017);

Rubricas que prevejam o custeio de despesas com treinamento, reciclagem e capacitação ou congêneres, pois tais parcelas já são cobertas pelas despesas administrativas (Acórdão TCU nº 2.746/2015 - Plenário);

Rubrica denominada “reserva técnica”, exceto se houver justificativa, na proposta, que indique, claramente e por meio de memória de cálculo, o que está sendo custeado, de modo a haver a comprovação da não cobertura do valor, direta ou indiretamente, por outra rubrica da planilha (Acórdãos TCU nº 2.746/2015 – Plenário, nº 64/2010 - 2ª Câmara e nº 953/2016 - Plenário);

Rubrica para pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL (Súmula TCU nº 254/2010);

Rubrica denominada “verba” ou “verba provisional”, pois o item não está vinculado a qualquer contraprestação mensurável (Acórdãos TCU nº 1.949/2007 – Plenário e nº 6.439/2011 – 1ª Câmara).

Desta forma não tinha motivo para que a Comissão de licitação cobrasse os encargos do Acordo Coletivo, sendo que alguns ponto do Acordo Coletivo como o Treinamento e Capacitação, não são permitidos colocar em planilhas, assim como cobrar os encargos que estão em Acordos ou Convenções.

O Edital de licitação é o instrumento convocatório de fiel obrigação, não podendo ser desobedecido, desta forma a empresa obedeceu o edital, sendo ele vinculador de todas as informações para o correto dimensionamento de sua proposta.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o que se expôs, requer-se:

- a) O conhecimento e o recebimento desta peça recursal pelo cumprimento dos seus requisitos de admissibilidade;
- b) No mérito, a procedência total deste recurso onde desclassificou a empresa Limpar Limpeza e Conservação Ltda, do certame por não colocar a planilha de jardineiro sendo que a mesma estava no processo, e sem utilizar os encargos do Acordo Coletivo que não se torna obrigatório, poderia se estivesse claro colocado no instrumento convocatório, desta forma solicitamos o retorno a face para a adequação de nossa planilha em diligência da respeitada Comissão de Licitação.
- c)

Na improvável hipótese de indeferimento deste, requer-se a imediata remessa à autoridade superior para deliberação nos termos da Lei Federal 10.520/2002; Decreto Federal 3.555/2000; Decreto Federal nº 10.024/2019

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Ananindeua, 10 de Março de 2020.



LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

Sr. Júlio Cesar Soares Furriel