

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ

RECURSO ADMINISTRATIVO
Pregão Eletrônico nº 22/2021
UASG 70006

RECORRENTE: ATITUDE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI
RECORRIDA: DIPLUS FACILITIES PRESTACAO DE SERVICOS DE CONSULTORIA

ATITUDE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.019.150/0001-11, e-mail: licitacoes@atitudegrupo.com.br, com sede na Rua Catão Mamede, nº 217, Aldeota, CEP: 60.140-110, Fortaleza/CE, vem, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que declarou a empresa DIPLUS FACILITIES PRESTACAO DE SERVICOS DE CONSULTORIA classificada e vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2021 do TRE-PI, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir delineadas.

1. DOS FATOS

Como se sabe, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí divulgou, por intermédio de seu Pregoeiro, o edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2021, que tem como objeto a contratação dos serviços continuados de secretariado para o TRE-PI, conforme descrição constante do Anexo I do Edital.

Passadas as fases de apresentação das propostas comerciais e de lances, a empresa DIPLUS restou classificada em primeiro lugar no certame, passando-se à análise de seus documentos. Após a análise, o Pregoeiro declarou a referida empresa como habilitada e vencedora do torneio.

No entanto, verificou-se que o Nobre Pregoeiro, data maxima venia, incorreu em grave equívoco. Ocorre que a DIPLUS anteriormente apresentou proposta manifestamente inexequível, tornando inequivocamente devida sua inabilitação do certame.

Após Recurso Administrativo também proposto pela ATITUDE, o qual foi julgado parcialmente procedente, a DIPLUS foi destituída de seu anterior arremate, em virtude da inexequibilidade supracitada.

Posteriormente ao ocorrido, foi realizada diligência na qual a DIPLUS buscou sanar os vícios encontrados em primeiro caso, anexando reformada proposta e arrematando novamente o objeto da disputa.

Restou surpreendida a recorrente, Ilustre Pregoeiro, quando observou que a DIPLUS apresentou NOVAMENTE proposta manifestamente inexequível, o que denota incontestável caráter insanável no equívoco presente nos valores apresentados pela recorrida.

Além disso, a DIPLUS possui vínculo societário com pessoa jurídica que sofreu impedimento de licitar.

Desse modo, como será a seguir demonstrado, é impossível a declaração da arrematante como classificada, uma vez esta reincidemente apresentou planilha de custos eivada de irregularidades, o que torna sua proposta manifestamente inexequível e impede a realização da prestação de serviços licitados.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – IMPEDIMENTO DE LICITAR – PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO

Nobre Pregoeiro, analisando-se a nova planilha de custos que foi apresentada pela DIPLUS, é possível perceber que em diversas especificações não foi apresentada nenhum tipo de comprovação que indicasse que os valores alegados pela DIPLUS eram praticáveis e realistas, de acordo com os valores praticados no mercado.

Em listagem das comprovações as quais não apresentou, a DIPLUS: Não enviou comprovação do valor listado em Seguro de Vida, não enviou comprovação de tributação em regime de lucro presumido, não comprovou exequibilidade do valor cotado na categoria UNIFORMES e não enviou comprovação de exequibilidade e muito menos apresentou qualquer tipo de atestado de que possui contratos similares na cotação das taxas de Administração e Lucro.

Ou seja, não há qualquer tipo de respaldo no valor final que apresentou a recorrida, uma vez que muitos de seus componentes não possuem qualquer comprovação de que foram cotados devidamente.

Percebe-se então que mesmo em situação de ajuste da planilha, desponta a irregularidade do atual valor da proposta e a impossibilidade de o atingir, se não por equívoco claro na especificação usada para tal.

Preclaro Julgador, deve-se destacar na busca por sanar irregularidade e atingir valor pré-estabelecido em proposta, a arrematante acabou por inevitavelmente incorrer em novas irregularidades.

Ou seja, percebe-se que a DIPLUS fez uma redução completamente artificial em seu preço, uma vez que não possui qualquer caráter comprobatório, de tal maneira que não existe margem para que a empresa venha a ajustar a sua proposta.

Além da exaustivamente comprovada irregularidade acima, observa-se também que a DIPLUS possui o vínculo de cisão parcial com a empresa MV SERVICE - ASSEIO E CONSERVAÇÃO LTDA - ME. Cisão parcial é quando parte da empresa é desmembrada para uma ou mais sociedades, que podem ser novas ou não.

Ocorre que a MV SERVICE possui impedimento de licitar, consoante processo 25000.143956/2020-88, da Controladoria Geral da União, fundamentado no ART. 87, INCISO III, LEI 8666/1993.

Nobre Pregoeiro, a data de publicação da referida sanção é 19/05/2021, tendo todos os seus efeitos vigentes até o presente momento. Isto posto, como pode ser licitante empresa que possui em seus vínculos societários impedimento de licitar vigente?

Dessa forma, é inegável que a proposta apresentada pela DIPLUS deve ser imediatamente desclassificada do presente certame, na medida que lhe falta o requisito básico da exequibilidade.

Nesta toada, diante de tudo o que restou acima demonstrado, deveria a empresa ora recorrida ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece NOVAMENTE de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. As propostas inexequíveis são assim definidas pelos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

" aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Freqüentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada."

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

Art. 48 Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa recorrida deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

Art. 44. [...].

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Esses comandos foram expressamente reproduzidos pelo instrumento convocatório:

"8.4. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da INSEGES/MP n. 5/2017, que:

8.4.1. Não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.4.2. Contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.4.3. Não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

8.4.4. Apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

8.4.4.1. Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:

8.4.4.1.1 For insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitário ssimbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

8.4.4.1.2 Apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes."

Ademais, o julgamento da proposta sempre deverá ser orientado pelo que é previsto nos arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº. 8.666/93, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – DECADÊNCIA – COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadênciça (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadênciça pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exeqüíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido."

(STJ, ROMS nº 15.051, Relatora Ministra Eliana Calmon, Publicado em 18.11.2002.)

Nobre Pregoeiro, como restou minuciosamente demonstrado, a DIPLUS cometeu grotescos erros em sua proposta, cotando valores sem comprovação, o que gera a cristalina inexequibilidade de sua proposta.

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no já anteriormente transcrita art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexequível, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

"6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o princípio da vantajosidade, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Admnistrativos, 12a Edição, Dialética, p. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Pregoeiro classifique a proposta da Recorruda, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com a realidade da referida empresa.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexequibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou a DIPLUS vencedora no presente certame, uma vez que esta foi recorrente em desobedecer às determinações contidas no ato convocatório, além de ter relação societária com entidade privada irregular no âmbito das contratações públicas, conforme foi demonstrado.

Portanto, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório, a empresas deve ser excluída do presente certame. Senão, vejamos:

"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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, caput, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

"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:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

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.

§ 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.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da imparcialidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido." (REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a DIPLUS declarada desclassificada do pregão em tablado, em virtude de a recorrida reincidência não ter cumprido com o que é expressamente previsto no texto do instrumento convocatório, principalmente no que tange à formulação da proposta, além de possuir vínculo societário com pessoa jurídica impedida de licitar.

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, declarando a DIPLUS FACILITIES PRESTACAO DE SERVICOS DE CONSULTORIA desclassificada do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2021 DO TER-PI, dando prosseguimento ao presente pregão sem a participação da referida empresa, uma vez que comete em caráter de reincidência descumprimento do disposto aos termos do edital e possui relação societária com entidade privada irregular no âmbito de contratações públicas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 12 de agosto de 2021.

ATITUDE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI
REPRESENTANTE LEGAL

[Fechar](#)