

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

PRIME - LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2018

I - DA TEMPESTIVIDADE

Requisito Procedimental - Demonstração da Tempestividade do Presente Recurso Administrativo:

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela (Lei Federal n.º 8.666/93) dispõe, em seu Art. 109, I, que a qualquer licitante será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;*
- b) julgamento das propostas;*
- c) anulação ou revogação da licitação;*
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;*

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
(Grifamos)

Verifica-se, portanto, que a legislação supra é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, após a declaração do vencedor, quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito. Dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento.

Consoante o disposto no Art. 110, da Lei Federal Nº. 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Nesse passo, o prazo para apresentação das razões do recurso se encerrará na data de 26/02/2019, portanto, obedecendo ao que determina a legislação.

Logo, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do Recurso.

II - NO MÉRITO

A Necessária Atribuição de Efeito Suspensivo ao Presente Recurso Administrativo:

Ainda no que tange às questões procedimentais que envolvem o presente manejo, consoante destacado no preâmbulo deste recurso, desde já, com esteio no Art. 109, §2º, da Lei nº. 8.666/1993 e o item 12.1 do Edital, pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo a presente peça de recurso, nos estreitos limites legais.

III - DOS FATOS

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ está realizando PREGÃO ELETRÔNICO N.º 38/2018, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL ANUAL, objetivando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRIAGEM E ATENDIMENTO, CUJOS EMPREGADOS SEJAM REGIDOS PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT) E PELA CONVENÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO, AFIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DO PODER JUDICIÁRIO CEARENSE, CONFORME O DISPOSTO NESTE EDITAL E EM SEUS ANEXOS.

Durante sessão realizada em 22 de Fevereiro de 2019, esta recorrente observou que a empresa **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP** apresentou em sua proposta de preço final vários vícios insanáveis, que contrariam os preceitos legais e editalícios.

Notadamente a empresa, **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP** descumpriu 6.7.2, que cita: “Serão rejeitadas as propostas que contiverem qualquer limitação ou condição substancialmente contrastante com o presente edital, ou seja, manifestamente inexequíveis por decisão do(a) Pregoeiro(a);

A referida empresa, também, descumpriu ao item 3) das Observações contidas no Anexo I – Composição do Custo Máximo Mensal, que menciona: “A Planilha acima está cotada com taxa de administração de 5%, todavia, vale salientar que os valores variam conforme o percentual aplicado. A licitante terá que seguir a sequência do modelo da Planilha acima, mantendo **INVARIÁVEL** o percentual de **ENCARGOS SOCIAIS E FISCAIS**, podendo alterar o valor do **FARDAMENTO** e a **TAXA DE ADMINISTRAÇÃO**, cujo percentual máximo é de 5%. **SERÁ DESCLASSIFICADA A LICITANTE QUE APRESENTAR A PLANILHA EM DESACORDO COM ESTAS EXIGÊNCIAS**”;

A empresa calculou erroneamente o cálculo do percentual do **SAT (SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO)**, da Tabela de Encargos Sociais anexado a Planilha de Custos, visto que o percentual diverge do **RAT AJUSTADO**, cujo percentual é de **0,50% (zero ponto cinquenta pontos percentuais)**. Contudo, na Tabela de Encargos Sociais o percentual apresentado é de **1,50% (Um ponto cinquenta pontos percentuais)**, diferença que altera substancialmente o valor da Proposta apresentada, lembrando ainda, que só poderia fazer esta alteração após a Proposta ter sido aceita;

Diante a exposição acima dar para perceber, sem qualquer esforço, o equívoco da Comissão de Licitação em acatar a proposta da empresa declarada vencedora, por descumprir regras essenciais do instrumento convocatório e da Legislação vigente. O Edital, ainda, é bem claro ao citar que os licitantes que deixarem de cumprir tais exigências serão considerados desclassificados.

A decisão da Comissão de Licitação não observou as normas legais e do edital de licitação, pois diante da presença de irregularidades, não poderá ser mantida a empresa considerada vencedora, como será adiante explicitado, devendo ser desclassificada.

IV - DO DIREITO

a) Irregularidades nas Propostas

A proposta da empresa contém irregularidades que já deveriam ter sido verificadas pela Comissão de Licitação quando do seu exame, ou seja, antes de declará-la classificada.

É dever da Comissão de Licitação verificar a conformidade da proposta com os termos do edital e da legislação vigente, desclassificando as propostas que não estejam em total conformidade com as exigências do instrumento convocatório e da lei. Não basta verificar apenas o Preço Total.

No caso em comento, constata-se flagrante descumprimento de normas legais pela citada empresa. A consequência é sua inapelável desclassificação.

Os administrativistas e a jurisprudência têm alertado que **o menor preço não significa a melhor proposta** (objetivo da licitação - art. 3º da Lei n 8.666/93). Propostas desconformes com o edital, com a legislação ou que não contemplem os custos de execução dos serviços devem ser objeto de desclassificação. Estabelece a Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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.

Pertinente trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

“A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de que, contrariamente ao que se deve ocorrer na fase de habilitação, um exame efetuado na primeira parte da fase de classificação deve ser bastante amplo e rigoroso.

Na fase de classificação, contrariamente, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da proposta, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato. Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais severo do que o exame da idoneidade do proponente. (...) Isso já demonstra, de maneira implícita, que a comissão de julgamento pode e deve ir além do exame daquilo que consta expressamente dos autos do processo licitatório."

FLORIANO AZEVEDO MARQUES NETO, citado por ADILSON DALARI, afirma que *"é dever da Administração se resguardar contra ofertantes que - no afã de contratar com o Estado - se propõem a executar obra ou serviço por preço que sequer pode cobrir o custo de execução. Dizemos que é dever e não prerrogativa da Administração este resguardo, pois - ao contrário do mundo privado - a Administração não pode nem de longe correr o risco de firmar contrato temerário, cuja plena execução não esteja absolutamente assegurada. O administrador que aceita firmar contrato temerário por proposta que não seja de exequibilidade incontestada, estaria pondo em risco não apenas questões patrimoniais, como os danos econômicos decorrentes da interrupção de um contrato e da contratação de um novo executante."*

O menor preço não significa, necessariamente, a melhor proposta. Com efeito, esse entendimento se amolda à jurisprudência cabível ao caso em tela:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE.

1) *Na licitação, o julgamento das propostas deve pautar-se exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, a menos que, devidamente impugnado, venha a ser refeito pela Administração. A Administração não pode descumprir normas e exigências do edital (art. 41 e 44 - Lei 8.666/93).*

2) *(omissis)*

3) *O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa (menor preço), o pretense vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital, como lei da licitação (art. 45, §1º, I - idem).*

4) *Se o licitante, ao apresentar oferta, descumpra cláusula expressa no edital, impõe-se-lhe a desclassificação, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I - idem). (TRF 1 R. 3 T. AMS 96.01.45810-7-DF - Rel. Juiz Olindo Menezes)*

E ainda:

LICITAÇÃO. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. *Nas licitações cabe Mandado de Segurança, mas o impetrante deverá comprovar infringência frontal às normas legais ou editalícias, desvio de finalidade ou abuso de poder. Não ostenta direito líquido e certo, quem, em processo licitatório, pretenda adjudicar serviços, baseado em proposta elaborada ao arrepio das exigências legais. (TJSC - MS 5.210 - Capital - Ac. unân. II Grupo de Câmaras. Rel. Des. Amaral e Silva)*

Fica patente que a Comissão de Licitação não poderia aceitar a proposta da empresa em face da constatação de irregularidade em relação aos erros citados acima, em desconformidade com a exigência do Edital.

Portanto, os vícios insanáveis apresentados, a **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP** está em completo desacordo com as cláusulas editalícias em vigor.

Sustenta CARLOS ARI SUNDFELD que "o ato convocatório é matriz do certame e das relações dele decorrentes, funcionando como a lei interna da licitação e do contrato. E assim é porque a Administração não pode, no curso do procedimento, descumprir suas normas e condições, às quais se vincula estritamente (art. 41, caput), donde indicar-se, como essencial às licitações, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3, caput). A mesma vinculação atinge os licitantes, condicionando-se tanto sua habilitação como o sucesso da proposta à perfeita conformidade com o edital."

A aceitação de proposta é incompatível com a legislação contrariando o interesse público, sob todos os aspectos. O Administrador público estaria compactuando com a burla à legislação. Além disso, houve ferimento ao princípio da isonomia com os demais licitantes.

Significa que a referida empresa obteve vantagem indevida ao ofertar preços inferiores por conta das irregularidades. Há clara afronta à legislação e ao princípio da isonomia (outras empresas). Isto constitui motivo suficiente para a desclassificação das propostas.

A Administração não pode compactuar com a burla à lei. Constatada irregularidade na proposta (por não atender à legislação aplicável), é dever da Comissão de Licitação promover a desclassificação da proposta irregular.

A) Princípios Violados

A decisão da Comissão de Licitação em classificar vencedora a proposta da empresa **BRA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA** no Pregão Eletrônico n.º 07/2018 e em habilitá-la naquele certame feriu a lei e diversos princípios atinentes ao instituto das licitações, cabendo aqui destacar:

Princípio da Legalidade

A Administração Pública está subordinada ao princípio da legalidade. Os editais de licitação e as decisões nos certames licitatórios se subjugam aos ditames da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como aos princípios de Direito Público.

É clássica a afirmativa que no âmbito da Administração Pública só se pode agir segundo as determinações legais. Portanto, o princípio da legalidade se traduz no respeito integral à lei.

Conforme CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, o princípio da legalidade "*é o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.*" (Curso de Direito Administrativo. 6a. ed. p. 47).

Em licitações, o princípio da legalidade tem alta relevância, pois o procedimento licitatório constitui atividade totalmente vinculada. A lei define as condições de atuação dos

agentes administrativos, estabelecendo a ordem dos atos e impondo condições que restringem a discricionariedade e escolhas pessoais ou subjetivas. Aos agentes públicos cumpre observar os ditames legais. Significa que além de vinculados à lei (em sentido amplo), também estão vinculados ao edital.

No presente caso, a Comissão de Licitação deixou de observar o princípio da legalidade, porquanto deixou de observar o art. 48 da Lei 8.666/93, que determina a desclassificação das propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório busca resguardar os próprios princípios da moralidade, da confiança, da boa-fé e da impessoalidade, que devem estar presentes em todo e qualquer ato administrativo.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. P. 263).

Assim, cabe à Administração Pública fazer cumprir as regras por ela mesma estabelecidas, sob pena de malferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme destaca Joel Menezes Niebuhr, in Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2ª ed., p. 253

: [...] uma vez publicado o instrumento convocatório, a Administração e os licitantes estão vinculados a ele, não podem se adaptar ou se divorciar dos seus termos. À Administração não é permitido fazer exigências não previstas no instrumento convocatório nem deixar de exigir aquilo que fora prescrito nele. Os licitantes, por sua vez, devem apresentar os documentos e as propostas nos exatos termos estabelecidos no instrumento convocatório. Eis o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prescrito na Lei nº 8.666/93 de modo enfático, em várias passagens dela, destacando-se o caput do seu art. 3º e o caput do seu art. 41. Aliás, esse último dispositivo é bastante claro e direto ao afirmar que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Logo, em sendo descumprido os itens acima citado do Edital, a Administração fica vinculada à desclassificação da disputante **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP**. Estando-se diante de claro descumprimento a exigência editalícia, a desclassificação é a medida impositiva. E não é outro o entendimento da jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O edital do certame não deixa dúvidas quanto à documentação exigida para qualificação técnica, razão por que, não apresentada oportunamente, inabilitado o concorrente. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70049112444, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 05/10/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO.LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) preceituam que: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos"; e, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16.Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS".c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012.d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo aAdministração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.2) **AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9985595 PR 998559-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 02/04/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1075 09/04/2013)

Princípio da Igualdade / Isonomia

Houve tratamento desigual entre os concorrentes por parte da Administração, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 37, XXI):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(omissis)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No mesmo diapasão, o princípio da igualdade está expresso no art. 3º da Lei de Licitações.

Quando a Administração aceita a proposta de um licitante que não tenha cumprido rigorosamente as normas editalícias e da legislação aplicável está tratando desigualmente os participantes, procedimento vedado pelas normas cogentes e pelos princípios de Direito.

Destarte, imprescindível a desclassificação da empresa **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP** no Pregão Eletrônico n.º 38/2018.

Portanto, a classificação da proposta da empresa da referida empresa fere o princípio da isonomia de tratamento em relação aos demais participantes, por privilegiar aquela empresa.

Como se denota, os procedimentos realizados pela Comissão de Licitação não atendem à legislação e aos princípios regulamentadores das licitações. Por isso, devem ser revistos para que seja declarada desclassificada a proposta da empresa.

Constata-se, pois, que a Comissão de Licitação não promoveu detida e adequada análise da proposta da empresa **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP**. Por conseguinte, impõe a reavaliação da decisão da Comissão de Licitação, por ela própria ou pela autoridade superior, o que deve levar, inevitavelmente, à desclassificação da proposta daquela empresa, para que sejam preservados

os princípios da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Isonomia e outros correlatos.

V - DO PEDIDO

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais, embasadores e fundamentadores do presente recurso, REQUER a recorrente, de Vossa Senhoria, o que segue:

1) Seja reconsiderada, *in totum*, a decisão que declarou vencedora do certame em apreço a empresa **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - EPP**, declarando sua desclassificação e/ou inabilitação pelo descumprimento da legislação e do Edital;

2) Acaso seja mantida a decisão recorrida - o que se admite apenas por cautela - que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 109, §4º, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões "a quo", como requerido;

3) *Ad argumentandum tantum*, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente - hierarquicamente superior -, a nulidade do processo licitatório sob enfoque, face à ilegalidade/irregularidade procedimental apontada e provada, eis que dissonante com a lei e o edital, consoante demonstrado ao longo das presentes razões recursais;

4) De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;

5) Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da legalidade e isonomia.

Nestes termos, Pede deferimento

Fortaleza (CE), 25 de Fevereiro de 2019.



Ismael Andrade dos Santos
Diretor Comercial