

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Prefeitura Municipal de São Carlos

Ref. Pregão Presencial nº 15/2020

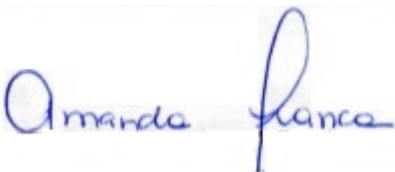
Processo nº 8404/2020

FORTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.632.154/0001-50, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, interpor o presente **“RECURSO ADMINISTRATIVO”**, contra a decisão que a “CLASSIFICOU” as empresas **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli; OLI3 Construções e Comercio Ltda e Esfera Prjetos e Sinalização Viária Ltda** e “HABILITOU” e declarou **“VENCEDORA”** a empresa **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli**, o que faz com fundamento no inciso XVIII, do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, pelas razões anexas aduzidas.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.



FORTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI – EPP
AMANDA SILVA FRANÇA – REPRESENTANTE LEGAL

DAS RAZÕES DO RECURSO

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pelo pregoeiro, no dia 05/08/2020 durante a sessão e, a publicação do vencedor ocorreu no Diário Oficial do Município em 22/08/2020.

Sendo de 3 (três) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, temos como termo final o dia 26/08/2020, sendo, portanto, tempestivo.

BREVE RELATO DOS FATOS

Em data de 05 de agosto de 2020 a recorrente participou da licitação aqui mencionada a qual visa a **“Registrar preços de Serviços de Remoção Manual, Transporte de resíduos e Pintura de Guias das Vias Públicas para atender as demandas da Secretaria Municipal de Serviços Públicos**, no Município de São Carlos, a qual o critério de julgamento é menor preço por global, tendo a recorrente verificado irregularidades na classificação das propostas e na qualificação técnica apresentada, a comissão de licitação optou por suspender a sessão a qual apenas em data de 22/08/2020 se manifestou declarando a empresa **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli** vencedora do certame por ter cumprido as exigências editalícias, o qual não concordamos, passamos elencar os vícios e irregularidades apresentados neste certame.

DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS

O digníssimo senhor pregoeiro comete equívoco ao **“CLASSIFICAR”** as propostas das empresas **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli; OLI3 Construções e Comercio Ltda e ESFERA Projetos e Sinalização Viária Ltda**, uma vez que as mesmas descumpriram o item 8 “i” do edital, vejamos o que diz o item 8. – “i” do edital:

i) Na elaboração da proposta, alterações nos valores unitários e/ou no percentual do BDI devem ter sua exequidade demonstrada com a apresentação da

composição, respeitando-se a aplicação da legislação vigente.

O item 8. – “i” do edital não nos deixa qualquer dúvida que a empresa que alterar valores unitários e/ou percentual do BDI, devem apresentar composição preços unitarios, para que seja demonstrada a sua exequidade.

O item 11.3 do edital diz que o pregoeiro identificará a proposta de Menor Preço Global que atenda as condições do edital:

11.3. O pregoeiro identificará a proposta de MENOR PREÇO GLOBAL, cujo conteúdo atenda às condições do Edital.

Os itens 11.15 e 11.16 também dispõe sobre que para ser declarado o vencedor, o mesmo deve atender as exigências do edital:

11.15. Constatado o atendimento das exigências de habilitação fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor.

11.16. Se o licitante desatender às exigências de habilitação, o Pregoeiro examinará a oferta subsequente, verificando a habilitação do proponente, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

O item 8.5.2 dispõe sobre as propostas que serão desclassificadas:

8.5. Serão DESCLASSIFICADAS as propostas:

8.5.2. Que não atenderem às exigências do Edital e/ou da legislação aplicável.

Importante aqui fazer menção aos ditames do instrumento convocatório, pois resta claro que as empresas **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli; OLI3 Construções e Comercio Ltda e Esfera Prjetos e Sinalização Viária Ltda** se quer deveriam terem sido

classificadas para lances, uma vez que as mesmas não cumpriram as exigências do edital como acima demonstrado.

Certas cautelas devem ser tomadas para que essa fase competitiva não conduza à seleção de proposta que, embora apresente o menor valor, não atende aos requisitos de qualidade previstos no edital ou não se demonstra financeiramente exequível. Assim, pode-se afirmar que no pregão (tanto presencial como eletrônico), o julgamento das propostas deve ser dividido em dois momentos. O primeiro é anterior à fase de lances e destina-se a classificar os licitantes que atendam as exigências editalícias. A análise, destarte, é quanto ao objeto proposto. Após a fase de lances se dá o segundo momento, no qual será avaliado, além do objeto, o preço final cotejando-o com o valor estimado ou máximo da contratação.

Essa análise preliminar à fase de lances é importante para que se evite a participação na disputa de empresas com propostas desconformes ao exigido no instrumento convocatório, já que isto prejudica a própria competitividade do certame.

Na linha do que prescreve a Lei 10.520/2002, esta análise de conformidade das propostas é feita logo em seguida à abertura da sessão e dos envelopes (no caso de pregão presencial):

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

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à **verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório**”. (grifou-se)

Nesse caso, o pregoeiro deverá avaliar, frente aos critérios objetivos previstos no edital, as informações constantes nas propostas e desclassificar aquelas que não atendem ao disposto no instrumento convocatório.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

“O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas. (...) Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum. Se o defeito for

suficientemente grave para acarretar sua exclusão do certame, a proposta não pode produzir efeitos jurídicos - mais precisamente, não pode gerar os efeitos jurídicos equivalentes ao de uma proposta válida. Logo, seria juridicamente indefensável que um outro licitante fosse excluído da fase de lances porque a Administração realizou a seleção com base em proposta inválida. A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances.

Por tudo, a Administração tem o dever de fiscalizar permanentemente a atividade dos licitantes e suas propostas. Quanto antes for apurada a existência do defeito, tanto mais satisfatória terá sido a conduta da Administração. Excluir a proposta defeituosa já no primeiro momento significa eliminar disputas, controvérsias e problemas que surgirão no futuro.

A ausência de exame da validade da proposta não pode justificar-se através do argumento da celeridade, da eficiência ou da competitividade. Admitir a participação de licitante cuja proposta estiver eivada de nulidade caracterizará ofensa a todos esses princípios, precisamente porque a pronúncia posterior do defeito conduzirá ao desfazimento dos atos praticados. Será necessário retomar o procedimento licitatório desde o seu início, com desperdício de tempo, recursos e esforços públicos e privados. O que se pode admitir é que o exame das propostas, nessa fase inicial, seja sumário e sintético. A natureza dinâmica do pregão exclui a realização de diligências, pesquisas ou investigações que demandem tempo ou suspensão do certame. O pregoeiro verificará as propostas, formulará indagações e concederá a todos a faculdade de manifestação. A decisão deve ser imediata, respeitando-se o direito de ampla defesa do interessado. Havendo dúvidas ou controvérsias, a decisão deverá ser fundamentada, ainda que sinteticamente. O interesse da rapidez e a natureza sumária da cognição realizada nesse momento não autorizam decisões imotivadas. (...) A Administração não pode ser estrangida a contratar mal, simplesmente porque realiza licitação para obter o menor preço.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A douta Comissão fez constar em ata que a empresa **TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli** não cumpriu o item 9.5.2 do edital, a saber:

9.5.2. Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome de profissional pertencente ao

quadro da empresa, para fins de comprovação de capacidade técnico-profissional, devidamente acervado no conselho competente, conforme súmula 23 do TCE-SP, que comprovem a execução de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação.

Mais uma vez a empresa declarada vencedora descumpre exigência contida no instrumento e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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 inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também 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.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

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.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente

Paulo:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico- financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Portanto, deve prevalecer o entendimento previsto na norma editalícia.

DO VALOR DA PROPOSTA – INEXEQUIVEL

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “*não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente*”.

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a:

- a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e;
- b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Art. 48 da Lei de Licitações - Lei 8666/93

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

DO PEDIDO

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este d. Sr. Pregoeiro da Prefeitura Municipal de São Carlos, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93 e, assim, seja reformada a decisão aqui acatada para “**DESCLASSIFICAR**” as empresas “**TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli**”; **OLI3 Construções e Comercio Ltda e Esfera Prjetos e Sinalização Viária Ltda** e **INABILITAR** a empresa “**TA Comércio de Ferragens e Serviços de Terraplenagem Eireli**”, e consequentemente que seja dado continuidade ao certame, convocando a próxima empresa para abertura do envelope de “documentação”.

Na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.



Nestes Termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

FORTE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI – EPP
AMANDA SILVA FRANÇA – REPRESENTANTE LEGAL

10.632.154/0001-50
Forte Administração e Serviços
de Engenharia EIRELI
Rua Catauixis nº 182
V. Alpina - CEP 03207-010
São Paulo - SP