

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE SÃO CARLOS (SP).**

**Edital de Pregão Eletrônico nº 086/2021 - Processo administrativo nº
8065/2021**

**RECURSO ADMINISTRATIVO RELATIVO AO PREGÃO
ELETRÔNICO, PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE EMPRESA
PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL
PREVENTIVA E CORRETIVA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL
E MÃO-DE-OBRA PARA ATENDER AS UNIDADES ESCOLARES E
ADMINISTRATIVAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS, PELO SISTEMA DE
REGISTRO DE PREÇOS, CONFORME DEMAIS ESPECIFICAÇÕES
QUE SE ENCONTRAM DESCRITAS NO PRESENTE EDITAL E SEUS
ANEXOS.**

HS LOPES CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, empresa com sede na Rua São Sebastião nº 1217, Bairro Centro, Cep. 14015-040, na cidade e comarca de Ribeirão Preto-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 96.446.687/0001-62, através de seu representante, vem respeitosamente à presença desse D. Pregoeiro, não se conformando com r. decisão que a desclassificou, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dentro do prazo legal, e com fundamento na legislação de regência, e do Edital, desde já requerendo seja recebido também no efeito suspensivo, fazendo-o com o objetivo de

reconsideração da decisão, para declará-la CLASSIFICADA, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I. DOS FATOS E DO DIREITO

Houve por bem o D. Pregoeiro em DESCLASSIFICAR a recorrente sob a equivocada conclusão de não atendimento aos Anexos IV-H e IV-I do Edital (declaração de visita técnica ou de pleno conhecimento do objeto), entretanto, razão não lhe assiste, como cabalmente restará demonstrado.

Importante frisar que todos os itens do Edital foram devidamente cumpridos pela recorrente, não se sustentando, com a devida vênia, a sua desclassificação, a qual, certamente será objeto de reconsideração, a fim de respeitar-se a lei, o edital e, principalmente, o interesse do Estado.

A seguir serão expostos os argumentos de fato e de direito que comprovam a necessidade de reforma da decisão, com o fito de adequar a condução do certame aos ditames legais.

Cumpre ressaltar que o presente recurso não faz crítica à atuação administrativa dessa Administração e seus gestores, mas tem a intenção de servir como forma de aprimoramento, uma vez que os presentes apontamentos, além de objetivarem a escorreita condução do certame, em adequação a jurisprudência das Cortes de Contas, também possui a finalidade de preservar a legalidade e o melhor interesse público.

Ao ser apreciado o presente recurso, espera-se implacável espírito de compreensão e legalidade, mormente que, hipóteses como a ora apresentada, podem trazer responsabilidades pessoais, na esteira da jurisprudência das Cortes de Contas, que tem responsabilizado o pregoeiro, condenando-o solidariamente com os demais responsáveis, caso a irregularidade por ele praticada tenha nexo de causalidade com eventual dano causado aos cofres públicos, o que, no presente caso, se concretizará, caso mantida a decisão, o que se admite de forma estritamente hipotética.

Inclusive, a autoridade competente que designa agente destituído de capacidade ou aptidão para desempenhar as atribuições da comissão de licitação ou que negligencia em prover os meios e recursos necessários para tanto, pode vir a responder, por atos desidiosos, pois a recorrente, além de comprovar todas as condições de habilitação, também apresentou o melhor preço para o erário.

Dessa forma, reitera-se aqui uma vez mais, que o presente recurso administrativo não tem qualquer tentativa de ataques pessoais ou direcionados a este distinto Pregoeiro, pelo qual a recorrente nutre distinto respeito e consideração, pugnando-se, somente e tão somente, a observância ao princípio da legalidade e da jurisprudência consolidada sobre o tema.

II. DA INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DOS ANEXOS IV-H E IV-I DO EDITAL (DECLARAÇÃO DE VISITA TÉCNICA OU DE PLENO CONHECIMENTO DO OBJETO)

O Edital de Licitação, cláusula 3.1., que trata das condições de participação dos interessados, traz o rol de documentos obrigatórios a serem apresentados pelo licitante vencedor:

(...)

3. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3.1. Poderão participar desta licitação os interessados que atendam a todas as exigências constantes neste Edital e seus anexos.

(...)

Por sua vez, os referidos estão listados no edital na seguinte ordem:

DOS ANEXOS:

ANEXO I – MODELO DE DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE;

ANEXO II – MINUTAS DOS ANEXOS DO TCE;

ANEXO III – DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE;

ANEXO IV – TERMO DE REFERÊNCIA;

ANEXO V – DOS LOTES E ORÇAMENTO BÁSICO;

ANEXO VI – MINUTA DE ORDEM DE FORNECIMENTO;

ANEXO VII – MINUTA DE CONTRATO

ANEXO VIII – MODELO DE CARTA DE CREDENCIAMENTO DE REPRESENTANTE

ANEXO IX – TERMO DE COMPROMISSO

Veja, portanto, não haver nenhuma cláusula no edital, informando aos interessados a suposta obrigatoriedade de que deveriam apresentar os documentos mencionados nos anexos IV-H e IV-I do Edital (declaração de visita técnica ou de pleno conhecimento do objeto).

O Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para exigir das licitantes além do que está previsto no instrumento convocatório.

Importa anotar ainda que a recorrente apresentou satisfatoriamente todos os documentos atinentes à comprovação de sua qualificação, razão pela qual totalmente estapafúrdia e abusiva a exigência dos anexos IV-H e IV-I do Edital, os quais não constam no rol de documentos obrigatórios previstos no edital.

Nesse sentido, verifica-se inexistir previsão editalícia no sentido de ser necessária apresentar os anexos IV-H e IV-I do Edital (declaração de visita técnica ou de pleno conhecimento do objeto). O item acima citado tão somente faz referência aos anexos I ao IX, portanto, **SE MANTIDA A DESCLASSIFICAÇÃO O ENTE LICITANTE AFRONTARÁ OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO**, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

Art. 3º. 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.

O edital constitui a lei que rege o certame; em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não pode a Administração impor exigência estranha às regras que foram por ela própria delineadas. No caso em apreço, a ausência de previsão expressa no edital acerca da necessidade de comprovação dos anexos IV-H e IV-I do Edital (declaração de visita técnica ou de pleno conhecimento do objeto).

De acordo com as lições de Marçal Justen Filho, “*Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei. A Administração está obrigada a dar a vitória à proposta mais vantajosa, mesmo quando formulada por licitante que não seja a ela simpático*”. 27. Não é outro o entendimento da jurisprudência acerca da questão. 27.1. O E. Superior Tribunal de Justiça propugna o mesmo entendimento. Em tradicional v. acórdão, aquela C. Corte decidiu que “*Habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório (§ 1º, art. 44, Lei 8666/93; art. 14, Lei 8987/95).*” (MS 199700532437, Primeira Seção, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 21.9.1998).

Nesse passo, vale lembrar que a Recorrente foi desclassificada pelo fato de não ter apresentado um documento que, além de não estar previsto no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/93, não estava previsto no Edital.

Portanto, e sempre respeitosamente, a conduta do i. Pregoeiro mostrou-se claramente ofensiva ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório a que se deve pautar não apenas o particular, mas também a Administração quando do julgamento das propostas.

Desse modo, ao desclassificar a proposta da Recorrente, o I. Pregoeiro decidiu de forma contrária ao Edital. Como consequência, há evidente invalidade do ato coator, na medida em que contrário às Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

O art. 40, VII, prevê a obrigatoriedade do Edital indicar, dentre outras coisas, “critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”.

Do mesmo modo, o art. 43, V, preceitua que o procedimento licitatório deverá necessariamente proceder ao “julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital”.

Já o art. 44, §1º, rechaça categoricamente qualquer possibilidade de a Administração pautar seus julgamentos por questões alheias àquelas estipuladas no instrumento convocatório. Nos termos do referido dispositivo legal, **“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”** (grifou-se).

No âmbito do Decreto 5.450/2005, não é diversa a orientação. O seu art. 5º reafirma que o pregão se submete igualmente **“aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade”** (original sem grifos).

Repise-se a recorrente comprovou a sua qualificação de forma satisfatória, sendo totalmente despropositada de teor legar a sua desclassificação.

Como se sabe, a licitação é processo que procura selecionar o competidor que apresenta a mais adequada relação custo/benefício para a contratação em disputa, não podendo ser desvirtuada para se transformar em gincana burocrática,

conferindo-se valor desmesurado ao cumprimento de aspectos formais, com prejuízo para o número de participantes.

A jurisprudência repudia o excesso de rigor formal, apontando a possibilidade de desvirtuamento das finalidades da licitação:

“A licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa; selecionada esta e observadas as fases do procedimento, não há lugar para excessivo formalismo com o único objetivo de favorecer o interesse particular, contrário à vocação pública que deve ditar a atividade da administração (TJSP, Apelação nº 9070863-13.2009.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Rubens Rihl, 23/11/2011)

Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). (STJ, REsp 797.179/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 19/10/2006)

O mandado de segurança se destina à correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo do recorrente (art. 5º, LXIX, CF). 2. Licitação. Consórcio que manifesta preferência em relação a certos lotes do certame. Inabilitação para os demais lotes. Ilegalidade. Sem expressa previsão no edital não pode a manifestação de preferência por um ou mais lotes ser tomada como desistência ou renúncia em relação aos demais lotes do certame. Ato que implica excessivo formalismo e prejudica a escolha da melhor proposta, contrariando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da supremacia do interesse público. Segurança concedida. Sentença mantida. Reexame necessário desacolhido e recurso desprovido. (Apelação nº 1019342-30.2014.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Décio Notarangeli, 26/11/2014)

LICITAÇÃO. Concorrência pública para a concessão onerosa de serviço público de transporte coletivo de passageiros no Município de Guarulhos. Pretensão de suspender o edital. Inadmissibilidade. As modificações do edital não alteraram as formulações das propostas, sendo desnecessária a abertura de prazo. Observância do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93. LICITAÇÃO. A falta de recibo da entrega dos envelopes foi suprida pela assinatura dos participantes na ata da sessão de julgamento.

Não comprovação de impedimento para interpor recurso administrativo. Ausência de impugnação no momento oportuno. LICITAÇÃO. A participação das pessoas jurídicas no certame está expressamente prevista na Lei Federal nº 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal. O Município não pode dispor de modo diverso, devendo adaptar sua legislação às prescrições desta lei. Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.987/95. LICITAÇÃO. Irregularidades na lista de habilitados sanadas. Observadas as fases do procedimento licitatório, caberá à Administração escolher a melhor proposta. Incabível o excesso de formalismo invocado com o único objetivo de favorecer o interesse particular. Inexistência dos vícios alegados. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (Apelação nº 0040088- 73.2012.8.26.0224, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, 28/01/2014)

Invalidação de licitação Não se questiona o fato de terem as duas licitações o mesmo objeto. A Cptm isso confessa quando diz que o novo certame é para a mesma finalidade do primeiro e que apenas foram corrigidas cláusulas que haviam sido impugnadas no primeiro. Mas insiste a agravada em sua contrariedade a este recurso que a correção feita na segunda licitação foi apenas parcial. Ataca possibilidade da comissão admitir saneamento de falhas. A regra é absolutamente justificável, pois o que se busca na licitação é atender melhor ao interesse público. Por isso, se mera falha formal puder ser corrigida, nada impede que a comissão o determine. Melhor é garantir o melhor para a sociedade que cancelar formalismo inútil e que provoque danos ao poder público. Recurso provido (Apelação

nº 0011170-18.2013.8.26. 0000, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. José Luiz Gavião de Almeida, 25/06/2013)

Com efeito, a desclassificação da proposta da Recorrente deu-se de forma absolutamente desvinculada do Edital, houve evidente subjetivismo – o que é expressamente vedado pelos dispositivos legais e regulamentares acima apontados e incompatível com os princípios norteadores das licitações públicas.

Também por essa razão, não há como se manter a desclassificação da proposta da Recorrente.

III. DOS REQUERIMENTOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, **PUGNA A RECORRENTE** pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este Ilustre Pregoeiro, **DANDO-LHE PROVIMENTO PARA REFORMAR A DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO** e, caso mantida, que seja encaminhado à autoridade superior para a reforma da decisão, determinando-se, após, o regular prosseguimento do certame.

Nestes termos, pede deferimento.

De Ribeirão Preto/SP p/ São Carlos/SP, 7 de dezembro de 2021.

HS LOPES CONSTRUTORA LTDA

