

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOCAIUVA DO SUL – PR.

RECURSO ADMINISTRATIVO

REF.: Pregão eletrônico nº 49/2023

GM CARVALHO UNIPESOAAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.890.499/0001-88, sediada na Rua Doutor Jose Lourenço nº 2185, 12S – Joaquim Távora, Fortaleza - Ceará, neste ato representada nos termos do seu Contrato Social, bem como pelo seu procurador jurídico in fine assinado, vem, com o respeito e acatamento devidos, apresentar as suas RAZÕES RECURSAIS nos autos do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 49/2023, contra o ato que declarou a licitante JOCH CONSULTORIA, CORRETORA & PESQUISA LTDA – CNPJ: 36.895.820/000136, fazendo-o com fulcro nos fatos e fundamentos abaixo expostos:

I – DOS FATOS

Trata-se do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 49/2023, no qual fora indevidamente declarada vencedora a licitante JOCH CONSULTORIA LTDA, mesmo ela tendo cometido as seguintes irregularidades:

1. Ausência de Insalubridade no Modulo 1 – Composição da Remuneração, prejudicando a planilha de custo. O Lote 2 tem como modalidade dentro do Hospital Municipal Santa Julia, devendo ser incluso o Submodulo 1C;
2. Divergências nos parâmetros legais de cálculos, utilizando formulas erradas e alterando os valores dos Modulo 2 - Submodulo 2.2 (A-H) e valores finais da proposta. A base de cálculo submodulo acima deve ser o somatório do Modulo 1 + Submodulo 2.1;
3. Ausência dos percentuais no Modulo 4 - Submodulo 4.1. Todos os percentuais zerados;
4. Custos indiretos zerados do Modulo 6 – Submodulo 6ª;
5. Ausência da Intra jornada no Modulo 4 – Submodulo 4.2. O lote 2 tem uma modalidade de plantões em uma escala de trabalho 12X36, sem horário previsto para descanso ou intervalo para refeição, diante da função exercida e local, deve ser cotado na planilha de custo;
6. Utilizou CCT errada PR001535/2022 (24/06/2022) e consequentemente salario da categoria. Convenção com base salarial em 2022;
7. Empresa tem seu regime tributário pelo Simples. Deveria no ato do seu credenciamento solicitar a exclusão, pois a função de Motorista não contempla o regime tributário;
8. RAT ajustado na sua GFIP como 0,00 (ver documento em anexo).

Ora, não se pode declarar vencedora uma licitante que descumpriu as regras do edital, senão haverá séria afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, além de inúmeros outros.

II – DO DIREITO

A - Da Violação aos Princípios Norteadores da Administração Pública

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o seu interesse.

Assim, é ululante que a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, in verbis:

“violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 1.018).

O professor Alex Muniz Barreto também se posiciona de forma análoga sobre o tema, veja:

Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (Direito Administrativo Positivo. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

Assim, dentre os princípios transgredidos no caso em tela, destaca-se o intitulado Procedimento Formal, que adstringe a Licitação às prescrições legais que regem todos seus atos e fases. Como corolário desse Princípio, emerge a norma imperativa de Vinculação ao Edital ou Instrumento Convocatório, que é a lei interna da Licitação, na medida em que a Administração deve se portar da maneira previamente prescrita no Ato de Convocação, dele não podendo se furtar.

Ademais, o dever da Administração Pública de adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos licitantes em uma licitação decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, com o fulcro de definir qual concorrente reúne condições de qualificação técnica,

jurídica, fiscal e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:

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. (Grifou-se)

Neste eito, segundo Lucas Rocha Furtado, o instrumento convocatório deve ser entendido como:

"[...] é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'." (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Ora, ao não seguir as regras do edital, o pregoeiro afrontou o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.

Com efeito, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem sobre o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, in verbis:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele (LGL, art. 3º, caput, c/c os arts. 41 e 55, XI). Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos de inová-lo (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). [...] Logo, uma vez publicado, ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente podem ser convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. [...]

Importante também é esclarecer que o instrumento convocatório vincula positiva e negativamente: A Administração e os licitantes devem obediência tanto ao que nele está expressamente previsto como não podem exigir o que dele não consta. Já decidiu o STJ que, "não havendo no edital da licitação exigência para que a empresa licitante apresentasse o envelope de habilitação com cópias e originais da documentação exigida no edital, não pode a mesma ser inabilitada do certame por ter apresentado envelope contendo apenas as cópias dos documentos exigidos pelo edital, e, na fase de habilitação, seu representante legal ter apresentado os originais ao pregoeiro para conferência" (REsp 1.032.575, min. Luiz Fux, DJe 19.2.2010). [...]

Mais: quando se escreve "vinculação ao instrumento convocatório", deve-se ler "ao edital e todos os seus anexos". Não se poderia imaginar que a vinculação estaria restrita ao texto do edital, desprezando-se os demais itens nele integrados. "Dessa forma, não há que se falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), que não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico (arts. 6º, IX, e 7º, I, da Lei n. 8666/1993)" (MS 13.515, Min. Herman Benjamin, DJe 5.3.2009). (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-95)

Assim, o licitante e a Administração Pública estão subordinadas ao disposto no edital, não podendo dele se furtar, sob pena de nulidade de todo o processo licitatório.

Neste eito, deve-se trazer a doutrina de Lucas Rocha Furtado acerca do Princípio do Julgamento Objetivo, o qual entende que o instrumento convocatório deve ser entendido como:

"[...] a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'." (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Neste trilhar, os já citados Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem sobre o Princípio do Julgamento Objetivo, in verbis:

Ao seu tempo, o princípio do julgamento objetivo é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado).

Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-96)

Hely Lopes Meirelles traz a seguinte definição acerca do princípio em comento, a seguir:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45). (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 275)

O professor Diógenes Gasparini também se manifestou acerca do tema:

Outro princípio deveras importante no procedimento da licitação é o chamado princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou, no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado. Portanto, sempre que nos deparamos com instrumento licitatório – e isso ocorre muito nas pequenas cidades – que consigna regra como essa: “Caberá à Comissão de Licitação indicar quem será o vencedor da presente Tomada de Preços”, é inevitável a sua nulidade. Esse critério por ser subjetivo não pode prevalecer e o processo deve ser anulado. Como alguém pode ser julgado, segundo a vontade da Comissão de Licitação ou de um servidor que faça às suas vezes no caso de Convite? Seria fácil conduzir o resultado da licitação para cá ou para lá e isso não se admite no procedimento da licitação.

Mas o que é critério objetivo? Critério objetivo é aquele que por si só define uma situação. É aquele que independe de qualquer argumento para confirmá-lo. Basta o confronto das várias propostas para selecionarmos a vencedora, sem precisar justificar absolutamente nada. O menor preço, por exemplo, é critério objetivo. Quando estabelecemos no edital, que a licitação será julgada pelo critério do menor preço, temos aí estabelecido qual é o critério de julgamento e que esse critério é objetivo. Se temos uma proposta de sete, uma de sete e meio e outra de oito, sendo o critério de julgamento o de menor preço, não temos dúvida nenhuma para dizer que aquela proposta de sete é a vencedora. Não precisamos dizer para ninguém que nossa grande experiência como Presidente de Comissão de Licitação indica que sete é a melhor proposta, ou que somos professor de matemática, que somos isso ou aquilo para justificar essa escolha. Não temos que justificar nada. O achômetro, desculpem a expressão, não pode estar presente no julgamento, devendo, assim, ser banido do processo licitatório qualquer critério subjetivo. Talvez os Senhores digam, mas e no caso de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço, que são critérios adotados para o julgamento de certas licitações, não há aí o subjetivismo quando os membros da Comissão de Licitação devem atribuir notas há certos fatores como qualidade, quantidade, produtividade e metodologia, por exemplo. Isso é uma realidade, mas a lei diz que técnica e preço e melhor técnica são critérios de julgamento de licitações cujos objetos envolvem importantes trabalhos intelectuais. Esses critérios só são utilizados excepcionalmente no caso de obras e serviços de engenharia. Portanto, já temos uma restrição para a sua aplicação imposta pela própria lei licitatória. De outro lado, quando possível a sua aplicação, ainda exige-se um cálculo matemático. Esse cálculo levará em conta certas pontuações atribuídas pelos membros da Comissão de Licitação. A tais pontos serão aplicados determinados pesos. Multiplicam-se todas esses pontos pelos respectivos e divide-se pela somatória dos pesos e aí se têm vários números no final dessas continhas. Nesses cálculos ainda deve ser considerado o preço ofertado pelo proponente, também influenciado por um peso. Com a conjugação de todos esses dados chegaremos, depois da comparação dos resultados finais de cada licitante, à proposta vencedora. Portanto, a própria lei se encarrega de, ao máximo, retirar a subjetividade que possa existir nesses critérios de julgamento. (GASPARINI, Diogenes. II Seminário de Direito Administrativo – TCMSP "Licitação e Contrato - Direito Aplicado" De 14 a 18 de junho de 2004. Disponível em < https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm > acesso em 28 out. 2019) Grifou-se

Logo, é ululante a nulidade da decisão que declarou a licitante LIONS SERVIÇOS INTELIGENTES LTDA, vencedora do Pregão Eletrônico nº 25/2022.

III – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer-se a TOTAL PROCEDÊNCIA do presente Recurso Administrativo, com a consequente desclassificação/inabilitação da licitante JOCH CONSULTORIA, CORRETORA & PESQUISA LTDA no Pregão Eletrônico nº 49/2023.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Fortaleza – CE, 06 de junho de 2023.
GM CARVALHO UNIPESSOAL LTDA

Voltar Fechar