

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 24/2021 – MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS para eventual contratação de empresa especializada na execução de serviços de operador de máquina, atendente administrativo e oficial de manutenção predial, a serem realizados de forma contínua, sob a forma de execução indireta, para a Prefeitura de Tubarão, Fundações e Autarquias Municipais.

COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, endereço eletrônico: “<comercial@costaoesteserv.com.br>”, com sede a Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade e Comarca de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, por seu representante que a esta subscreve, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 4, inciso XVIII da Lei 10.520/02, art. 109, inciso I, alínea “a” e §2º da Lei nº 8.666/93 e no item 8.25 e seguintes do edital de licitação, pelas razões a seguir descritas.

1. DOS FATOS

O Município de Tubarão/SC tornou público edital de licitação na modalidade **Pregão Presencial**, do tipo **Menor Preço por Lote**, visando o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na execução de serviços de operador de máquina, atendente administrativo e oficial de manutenção predial, a serem realizados de forma contínua, sob a forma de execução indireta, para a Prefeitura de Tubarão, Fundações e Autarquias Municipais.

Ocorre que, após a abertura da sessão em 23/09/2021 na presença de cinco licitantes, houve a fase de credenciamento e posteriormente a abertura dos envelopes de habilitação e de proposta, tendo a licitação sido suspensa para suas análises. Verifica-se que **sequer houve a fase de lances**.

Como se sabe, no Pregão Presencial há a fase de credenciamento das licitantes, entrega dos envelopes de habilitação e proposta, **FASE DA LANCES**, desempate ficto (se houver), e somente após estes procedimentos obrigatórios é

declarada a habilitação/inabilitação e a classificação/desclassificação da menor proposta ofertada, com a posterior declaração do vencedor do certame.

Ocorre que, como se vê, mesmo sem a fase de lances o Sr. Pregoeiro desclassificou esta Recorrente sob o fundamento de que a mesma não apresentou de forma detalhada o memorial de cálculo dos encargos sociais conforme determina o item 6.3 “d” do edital. Desse modo, entendendo que a decisão carece de reforma, a Recorrente propõe o presente recurso administrativo.

É a síntese do essencial

2. DO MÉRITO

Como exposto, a Recorrente **foi desclassificada antes da fase de lances** por não apresentar o memorial de cálculo dos encargos sociais conforme determina o item 6.3 “d” do edital, estando a tabela de forma resumida não discriminando separadamente os encargos sobre os benefícios de férias, auxílio maternidade e outros.

Do dispositivo, percebemos que não é mencionado o momento em que o memorial deve ser apresentado. No entanto, sabe-se que **a análise da proposta de preços somente é realizada após a fase de lances**. E não poderia ser diferente, uma vez que a empresa classificada em primeiro lugar ainda poderá apresentar a sua planilha formação de custos ajustada sem alterar o lance ofertado dentro do prazo estipulado pelo Pregoeiro.

Pode-se dizer que a decisão ora recorrida está a violar os princípios da **economicidade** tendo em vista a desclassificação de licitante que poderia ofertar preço mais vantajoso para a Administração, da **competitividade** uma vez que cerceou a possibilidade de haver maior concorrência entre as licitantes na fase de lances e conseqüentemente a obtenção de valores cada vez menores, e do **formalismo moderado** ao passo que vai de encontro com o que rege a Lei de Licitações, especificamente a Lei do Pregão por não guardar critérios objetivos para este certame.

O legislador, em observância ao comando da carta magna, estabeleceu diversos princípios a serem observados na elaboração do edital, bem como em seu andamento (art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93), *in verbis*:

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.**

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos

licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifamos)

Desse modo, desclassificar licitante em **momento inoportuno** e em razão de circunstância que poderia facilmente ser ajustada após a fase de lances sem majoração do valor final é totalmente ilegal. Ora, a jurisprudência majoritária das Cortes de Contas tem reconhecido a necessidade de se atentar ao **princípio do formalismo moderado** nos casos de desclassificação de propostas de preços antes da etapa de lances, tendo esta ação apenas o condão de ferir a **ampla concorrência**.

Vejamos o Acórdão do **Tribunal de Contas da União**:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Ora, a Lei do Pregão, em seu art. 4º estabelece o procedimento a ser adotado quando da realização de licitação por esta modalidade. Vejamos a sequência:

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

(...)

XI - **examinada a proposta classificada em primeiro lugar**, quanto ao objeto e valor, cabará ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Ora, a lei é clara, **somente a proposta classificada em primeiro lugar após a fase de lances passará pela análise e terá sua decisão de aceitabilidade ou não**. O **Acórdão nº 2.131/2016, do Tribunal de Contas da União – TCU** já deu ciência ao órgão público de que a desclassificação das licitantes antes da fase de lances afronta à Lei nº 10.520/2002.

Em decisão anterior, por meio do **Acórdão nº 934/2007**, o **TCU** já havia se manifestado sobre o assunto, com o mesmo entendimento.

"Segundo a decisão da 1ª Câmara, "nos pregões que vier a realizar, **não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação de propostas antes da fase de lances**, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase".

Ora, o próprio edital estabeleceu o procedimento de análise e aceitabilidade das propostas de preços. Vejamos a disposição:

8.9 O pregoeiro procederá à abertura das propostas e fará a análise quanto a compatibilidade do objeto ofertado em relação ao especificado no edital e quanto ao preço inexequível, baixando diligências caso sejam necessárias, e procederá à classificação das propostas para a etapa de lances.

Seleção das propostas para a etapa de lances:

8.10 O pregoeiro selecionará as propostas para a etapa de lances obedecendo aos seguintes critérios:

8.11 Primeiro critério: serão selecionadas a menor proposta e todas as demais que não sejam superiores a 10% da menor proposta;

8.12 Segundo critério: não havendo pelo menos três propostas selecionadas no critério anterior, serão ainda selecionadas as menores propostas, até o limite de três, para a etapa de lances. Etapa de lances orais:

8.13 Tendo sido credenciado e a proposta selecionada, poderão os autores manifestar lances orais. O Pregoeiro convidará individualmente os autores das propostas selecionadas a formular lances de forma sequencial, a partir do autor da proposta de maior preço e os demais em ordem decrescente de valor, decidindo-se por meio de sorteio no caso de empate de preços.

8.14 Os lances deverão ser formulados por preço de cada lote, em moeda corrente nacional, com duas casas decimais, em valores distintos e decrescentes em relação ao preço do autor.

8.15 Poderá o pregoeiro estabelecer redução mínima em cada lance, bem como estabelecer tempo máximo para o proponente ofertar seu lance.

8.16 A etapa de lances será considerada encerrada quando todos os participantes desse lote declinarem da formulação de lances.

8.17 Encerrada a etapa de lances, serão ordenadas as propostas selecionadas e não selecionadas para a etapa de lances, na ordem crescente dos valores, considerando-se para as selecionadas o último preço ofertado.

(...)

8.20 **Após a negociação**, exitosa ou não, **o Pregoeiro examinará a aceitabilidade da proposta**, decidindo motivadamente a respeito. Não serão admitidos, após a etapa de lances e respectiva negociação, valores superiores aos previstos no anexo I deste Edital.

Veja que a regra é que o Pregoeiro SOMENTE poderá examinar a proposta, e eventualmente desclassifica-la, após a fase de lances e negociação.

Mas não só, sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de cuidar da coisa pública, não dispendendo, ao seu talante, recursos desnecessários. Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma "**não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos**"¹.

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8a ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 66.

São por tais razões que a decisão combatida não pode prevalecer, sob pena de clara afronta a legislação, devendo a declaração de desclassificação desta Recorrida ser reformada para o fim de possibilita-la participar da fase de lances.

4. DO PEDIDO

Diante o exposto, requer que seja recebido este recurso para que:

- a) Seja julgado totalmente procedente com a anulação do ato que desclassificou esta Recorrida, devendo a licitação retornar a fase de lances, pelas razões apresentadas;
- b) Caso não seja pelo entendimento acima, requer-se que sejam os autos remetidos para Autoridade Superior competente para reforma da decisão.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Toledo, 19 de novembro de 2021.

COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI