CNPJ: 79.283.065/0001-41 - Razão Social/Nome: ORBENK ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

RECURSO :

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) NÚMERO 2/2012
PROCESSO ADMINISTRATIVO 23205.001533/2012-11

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville-SC, e filial sita à Rua Nunes Machado, 2175, Rebouças, na Comarca de Curitiba/PR, inscrita no CNPJ 79.283.065/0003-03, vem tempestivamente por meio de seu procurador, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, com base na Lei n.º 10.520/02 e 8.666/93, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade superior para a devida apreciação, requerendo sua total e completa procedência.

DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico (SRP) número 2/2012, promovido pela Universidade Federal da Fronteira Sul, objetivando eventual contratação, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa especializada em administração de mão de obra para prestação dos serviços continuados de: condução de veículos oficiais (motorista), atendimento e realização de ligações telefônicas (telefonista), recebimento e encaminhamento de visitantes (recepcionista), distribuição interna e externa de correspondência e documentos (mensageiro/Office Boy), execução dos serviços de copeiragem (copeiro), conservação e higienização de bens móveis e imóveis (limpeza), manutenção, conservação e limpeza de jardins e áreas verdes (jardinagem), instalação, manutenção e conservação de rede elétrica e lógica (eletricista), carga e descarga de materiais e serviço braçal (serviços gerais), operador de máquinas (tratorista) e manutenção, conservação e reparos prediais (oficial de manutenção predial), a serem executados no Campus da Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS, sediado na Cidade de Chapecó/SC,

De acordo com a ata de realização do pregão em comento, restou declarada vencedora do certame a empresa "Costa Oeste Serviços de Limpeza Ltda". Todavia, em que pese ter sido declarada vencedora, a empresa Costa Oeste, aqui Recorrida, deixou de cumprir as exigências editalícias em sua integralidade, o que faz com que a decisão que a declarou vencedora esteja eivada de nulidades que não podem ser mantidas, consoante restará plenamente demonstrado.

RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA EMPRESA 'COSTA OESTE'

Das Inconsistências Contidas no Atestado de Capacidade Técnica Apresentado pela Recorrida.
Primeiramente, cumpre esclarecer acerca do descumprimento, pela Recorrida, dos requisitos contidos no edital ao que tange à apresentação de atestado

técnico.

Dispõe o Edital no quesito 8.3 o seguinte:

"8.3. As empresas, cadastradas ou não cadastradas no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.3.1. Um ou mais atestados de capacidade técnica, em nome do licitante, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem o desempenho, concomitante, de atividades de gerenciamento de mão de obra compatível em características e quantidade com o objeto da licitação correspondente a no mínimo 30% (trinta por cento) da quantidade de postos a registrar para o grupo, conforme tabela constante no Termo de Referência;

8.3.1.1. Os atestados referir-se-ão a contratos já concluídos ou já decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, apenas aceito mediante a apresentação do contrato e da última Nota Fiscal emitida."

Ocorre que a Recorrida não apresentou comprovação de aptidão prévia quanto a serviços de Motorista, Mensageiro (Office Boy), Carregador e Eletricista, conforme prevê o item editalício acima (compatível em características). Constata-se que foram juntados ao processo atestados com menos de 1(um) ano de prestação de serviço. A Empresa descumpriu o Edital, item 8.3.1.1, afinal, era expresso que, caso a atividade fosse desempenhado por tempo inferior ao descrito, deveria vir acompanhado de contrato ou última nota fiscal, o que não se deu.

Desta maneira, devem os mesmos serem considerados inválidos, visto o flagrante descumprimento ao Princípio de vinculação ao Edital.

Os únicos atestados concomitantes, ou seja, compatíveis em períodos, não se referem ao objeto, o que não se pode admitir, visto que é claro a exigência de comprovação de, pelo menos, 30% (trinta por cento) para cada serviço (Motorista, Telefonista, Recepcionista, Mensageiro/Office Boy, Copeiro, Servente, Jardineiro, Eletricista, Auxiliar de Serviços Gerais, Tratorista e Manutenção Predial).

Resta destacar que se trata de motivo suficiente para afastar a recorrida do certame, uma vez que a quebra do referido princípio é gravíssima, ao passo de que se trata de um dos mais importantes para o universo das licitações, conforme vem julgando a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSENCIA DE VEROSSIMILHANÇA. PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E PERDA DE DIREITO DE IRRESIGNAÇÃO. O princípio da vinculação ao edital se constitui na cláusula objetiva de garantia de isonomia do julgamento dos concorrentes na licitação. A sua observância impõe ao concorrente a impugnação de regra que considere ilegal ou excessiva, sob pena de perda do direito de insurgir-se contra a decisão que nela se baseou. (Agravo de Instrumento Nº 70043150077, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 02/06/2011)"

O Tribunal de Justiça tem se pronunciado de maneira firme com relação a não apresentação de atestado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIDÃO EXPEDIDA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SANTA CATARINA CREA/SC, CONSTANDO A INFORMAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 30, § 3º, DA LEI N. 8.666, DE 21.6.1993, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO POR MEIO DE CERTIDÕES OU ATESTADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA." (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Acórdão 2007.040973-5, Relator Jânio Machado, Julgado em 10/12/2009)

Desta sorte, não cumprindo os requisitos do Edital, de forma a não apresentar atestados que cumpram e/ou abranjam os objetos, torna-se inevitável a consequência de inabilitação para a recorrida.

DO ROMPIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL
É relevante frisar que o edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.
A vinculação ao edital é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no artigo 3o e no artigo 41 da Lei 8666/93.

Art. 3º. A licitação destina-se a observância do principio 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 lhes só correlatos.

Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Isso significa que tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação.

Ademais, a aceitação da referida empresa no certame, apesar do seu descumprimento às normas contidas no edital, consistirá em QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, já que todos os participantes devem ser tratados de igual forma, devendo cumprir as normas legais e editalícias. Caso se aceite a participação de empresas que não cumpram com as estipulações contidas no instrumento convocatório, estará privilegiando alguns em detrimento dos demais, o que é vedado pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Portanto, estando, tanto as licitantes quanto a Administração Pública, vinculada ao instrumento convocatório, o qual se consubstancia na lei interna da licitação, imperiosa a inabilitação/desclassificação da Recorrida, ante ao não cumprimento das determinações editalícias em sua integralidade, nos termos da Lei 8.666/93.

DA PLANILHA

Não suficientes os vícios explícitos na Habilitação, a recorrida também descumpriu requisitos relevantes quanto à confecção da proposta comercial, de forma a ser suscitada a seguir.

De início, a proposta sequer estava assinada por procurador, o que não pode ser tolerado, pois a assinatura é o ato que confirma a autoria, gerando segurança ao conteúdo do documento.

Dos insumos

Cumpre destacar o item 7.2 do Edital que regula a proposta:

"7.2. Não será aceita a proposta ou lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado nos encartes específicos do Termo de Referência, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

7.3. Para efeito de aceitabilidade da menor proposta ou menor lance, considera-se manifestamente inexequível, aquele que, comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos decorrentes da contratação."

Os insumos cotados pela empresa recorrida para o posto de copeiro foram cotados muito abaixo do padrão comercial (R$146,80).

O mesmo pode se auferir do valor cotado aos materiais/insumos para os postos de Conservação/higienização de bens móveis/imóveis (Limpeza).

Ilustre julgador, há manifesta inexequibilidade dos preços.

Não há como haver ampla competitividade entre as licitantes caso um destes apresente um preço extremamente abaixo do oferecido na praça, afinal resta prejudicado o Princípio da Isonomia, que obriga a Administração, neste caso, a ser parcial e tratar todas as participantes de maneira igualitária.

Este é o problema: não há possibilidade de se concorrer de forma equivalente se as empresas apresentam valores extremamente abaixo do orçado pela Administração.

Assiduidade

Deve-se mencionar que as Convenções Coletivas são protegidas pela Constituição Federal, como prevê o art. 7° da CF:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Então que a não apresentação da proposta com base na Lei e na Convenção Coletiva de Trabalho atualizada, além de não respeitar a própria Convenção, desconsidera uma série de fatores que compõem os custos que envolvem a prestação de serviços.

Vê-se prejuízos da ordem trabalhista e tributária, visto que alteram sim a substância das propostas, uma vez que falamos de salários, ausência de previsão adequada de custos como o pagamento da assiduidade, obrigação

contemplada pela CCT da categoria.

De acordo com a planilha apresentada para o serviço de Eletricista, a recorrida considerou o valor de R$45,51 para o Adicional de Assiduidade, porém o mesmo está menor que o devido, conforme irá se demonstrar.

Ocorre que a Convenção Coletiva SEAC, registrada sob o número SC002974/2011, número do processo 46220.006221/2011-69, determina expressamente o pagamento da assiduidade ao funcionário, no valor de 5%, o que foi suprimido pelo licitante.

Assim explicita:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - ADICIONAL DE ASSIDUIDADE
Fica instituído a todos os trabalhadores integrantes da categoria profissional o adicional de assiduidade correspondente a 5% (cinco por cento) incidente sobre o total da remuneração (...)"

Instituindo-se como base o valor da remuneração apresentado na planilha da recorrida, tem-se R$1.080,93. Pois bem, 5% deste valor resulta em R$54,04 e não R$45,51, ou seja, o montante está a menor, de maneira a prejudicar o trabalhador.

Ora, se a licitante não preenche requisitos dessa natureza, como assegurar a regular contratação, em razão dos trabalhadores envolvidos na contratação? O Tribunal Regional da 5ª Região bem define a matéria, no sentido de que havendo ilegalidades na proposta, a empresa deverá ser desclassificada do certame, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSO. MOTIVAÇÃO. NÃO CONCORDÂNCIA COM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. A impetrante aponta dois atos que reputa ilegais da autoridade coatora na licitação em tela: a recusa da sua proposta e a negativa da admissão de seu recurso. 2. A licitação em tela é do tipo menor preço. De fato, o preço representa o fator de maior relevância nesse tipo de licitação, mas não é o único a ser observado, como preceitua o art. 45, parágrafo 1º, I, da Lei n.º 8.666/93. Assim, não deve prevalecer a tese da Impetrante de que planilha de custos é peça meramente informativa cabendo ao Impetrado fazer uma análise da planilha de custos apresentada pelos licitantes, a fim de que fossem analisados os requisitos previstos no edital. 3. Constatadas desconformidades como de fato foram, cabe a desclassificação da licitante. 4. Quanto à negativa do recebimento do recurso administrativo apresentado, o Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta, no âmbito federal, o pregão na forma eletrônica, é expresso em seu art. 26, parágrafo 1º, no sentido de determinar que a manifestação quanto à intenção de recorrer deva ser devidamente motivada, tendo o licitante o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões. 5. Depreende-se que esta motivação é apenas a exposição sumária do fato que deu causa à intenção de recorrer, sendo que o mérito da questão será discutido nas razões de recurso apresentadas posteriormente. O motivo exposto pela Impetrante atende à aludida exigência, pois explicitou que a razão para a interposição do recurso foi a não concordância com a desclassificação de sua proposta. 6. Remessa Oficial conhecida, mas desprovida. (TRF5. 27/10/09) (TRF5. REO 2007.78.500001713-8. Desemb. Federal Francisco Barros Dias. DJE 12/11/09. p . 460) (grifamos)"

Não se pode olvidar quanto aos riscos da má contratação, sendo que a Administração responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas (Súmula 331 TST) e solidariamente pelos encargos previdenciários (Art. 71, §2º, da L. 8666/93 c/c Art. 9º L. 10520/02).

Como depreende-se do caso em exame, a ilegalidade da proposta ultrapassa o descumprimento do edital, vindo a afrontar a legislação trabalhista, que assegura ao trabalhador o pagamento do salário adequado, sendo obrigação do licitante recolher corretamente o salário e encargos dos trabalhadores.

Da Inclusão Posterior de Documento

Com efeito, não tendo a Recorrida apresentado a documentação referente a sua habilitação no momento oportunizado para tanto pelo edital convocatório, a inclusão posterior de documentos se coaduna em violação às determinações contidas no art. 43, § 3º, da lei 8.666/93, o que não pode ser permitido.

Dispõe o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
...
§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Destarte, o Sr. Pregoeiro, ao analisar e julgar a proposta, jamais poderá aceitar a apresentação de documento após à abertura dos envelopes, sob pena de estar dispensando tratamento desigual aos licitantes, em absoluta afronta ao princípio da isonomia, além de desobediência ao art. 43, § 3º, da lei 8.666/93

Sobre o tema, extrai-se da Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. LEGALIDADE. I – A inabilitação da Parte Autora-Apelante fundamentou-se no descumprimento, pela mesma, do requisito traçado no subitem 12.2.3 do Edital do procedimento licitatório em testilha; II – Tendo a Administração determinado a apresentação do registro perante o Ministério da Saúde devidamente publicado em Diário Oficial, a Impetrante-Apelante limitou-se a apresentar o referido registro, olvidando-se da comprovação de que o mesmo teria sido publicado em Diário Oficial; III – A apresentação do documento em liça, quando do protocolo do recurso administrativo, pela impetrante, face à inabilitação da mesma, ocorreu a destempo, sendo certo que a inclusão posterior da documentação exigida é expressamente vedada pela Lei n.º 8.666/93, em seu art, 43, § 3º.; IV – Apelação improvida. (TRF2, MAS 200451010212600, rel. Des. Fed. Nobre Matta, Sétima Turma Especializada, DJU 22.09.2005)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3o. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3o. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do

processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental. (TRF5, AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, Segunda Turma, DJ - Data::17/10/2005 - Página::295 - Nº::199)

Desta feita, a não observância do disposto na parte final do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, se traduz na violação ao princípio da legalidade, como também ao princípio da igualdade entre os licitantes, ambos disciplinados pelo art. 3º da lei 8.666/93, visto que a licitante que puder apresentar documentação em momento posterior à abertura das propostas será absurdamente favorecida em detrimento das demais e do devido processo legal.
Logo, outra solução não há senão o conhecimento e provimento do presente recurso, com a consequente desclassificação/inabilitação de empresa Costa Oeste Serviços de Limpeza Ltda.

DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., requer:

1. O Conhecimento e provimento do recurso, com a consequente desclassificação e inabilitação da empresa COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA;

2. O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, em caso de ser julgado improcedente, o que se admite apenas hipoteticamente, devidamente informado;

3. Requer a juntada de procuração, no prazo legal;

4. Protesta provar o alegado por meio de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental.

Nestes termos,

Pede e espera Deferimento.

Joinville/SC, 05 de Abril de 2012.

Raphael Galvani

OAB/SC 19540

Alcides Benkendorf
Representante Legal