Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

07.192.414/0001-09 - COSTA OESTE SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

CONTRA RAZÃO :

ILMO SR.: THIEGO RIPPEL PINHEIRO - PREGOEIRO E AOS DEMAIS MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO - MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E INFRAESTRUTURA.

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) 02/2012

A empresa COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 07.192.414/0001/09, com sede na Av. José Callegari, 1705, Centro, Cidade e Comarca de Medianeira/PR, CEP 85.884-000, representada neste ato por seu procurador, LEANDRO DOS SANTOS DINIZ, devidamente inscrito no CPF sob o n.º 041.156.759-42 e no RG n.º 8.506.703-6; devidamente credenciado no certame licitatório, abaixo assinado vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria tempestivamente, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de não concordamos com o recurso apresentado pela empresa ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA, e de estarmos respaldados pela lei, apresentamos a competente e tempestiva impugnação aos recursos administrativos dos concorrentes citados, o que fazemos com fulcro nos fatos e fundamentos que a seguir passamos a expor:

1 DOS FATOS

A Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS, sediada na Av. Getúlio Vargas nº 609N, 2ª Andar do Edifício Engemede, Bairro Centro, CEP 89.812-000, Chapecó/SC publicou edital de licitação na modalidade de Pregão sob a forma eletrônica de n.º 02/2012 cujo objeto consiste in verbis:

2.1. O objeto da presente licitação é o Registro de Preços para 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.

No dia 28 de Março de 2.012 fora realizada a licitação com o recebimento dos documentos por parte do Pregoeiro e dos membros da equipe de apoio.

Após a fase de lances verificou-se que o preço mais vantajoso para a administração, e que atende aos requisitos do edital, é o da empresa COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA. e esta foi declarada vencedora do

certame.

A empresa ORBENK, insatisfeita com o resultado da licitação manifestou a intenção de recurso, e motivou:

Motivo Intenção: A empresa ORBENK manifesta intenção de recorrer pelos seguintes motivos: - Consideramos que a planilha de custos apresentada está em desacordo com o Edital e a legislação vigente principalmente a beneficios CCT e Tributação, não contemplando todos os custos necessários. - Consideramos que a documentação apresentada está em desacordo com o Edital principalmente atestados e CCL e a legislação vigente. solicitamos cópia dos mesmos.*

Diante dos fatos, apresentamos as contrarrazões e é o que fazemos com fulcro nos fatos e fundamentos que a seguir passamos a expor:

2 DO MÉRITO

A empresa ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA, apresentou Recurso Administrativo, o qual após analisado demonstrou-se insuscetível de reformar a decisão do nobre pregoeiro. Visto que o concorrente descumpriu expressamente o instrumento convocatório do qual teve oportunidade de impugnar.

A ADSERVI fora acertadamente desclassificada. Retomamos aqui também alguns princípios das licitações públicas, como também colacionamos jurisprudências de forma a balizar a acertada decisão do Sr. Pregoeiro e da nobre equipe de apoio quanto a inabilitação de licitantes que ferem o princípio de vinculação ao instrumento convocatório.

Colacionamos a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"[...] Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista em lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei de licitação e, em conseqüência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em desacordo com o exigido no ato da convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente" (in Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 23ª Ed., 2010, p.351).

Para não arguirmos contradição, ressaltamos que os critérios que ensejam a inabilitação de licitantes devem sempre ter suas razões fundadas em critérios objetivos do instrumento convocatório, nunca na obscuridade.

E exatamente por este motivo que o nobre Pregoeiro tomou a decisão acertada ao inabilitar a empresa ADSERVI e declarar nossa empresa vencedora do certame.

Isso porque, conforme demonstraremos, esta concorrente descumpriu expressamente o texto do edital. Enquanto nós o cumprimos, contudo, diante da sede de lucros, outros concorrentes quiseram nossa inabilitação em

detrimento do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina já afirmou que os critérios de aferição da vinculação ao instrumento convocatório devem ser objetivos.

"O princípio da vinculação ao edital presente no procedimento licitatório obriga os licitantes, como também a administração, ao julgamento das propostas pautadas exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes" (TJSC - ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, julgada em 24/04/2007). O célebre autor, Marçal Justen Filho, assim posicionou-se acerca do tema:

"Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação , que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação . A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002).

Trataremos, em seguida, mais detidamente dos argumentos aqui levantados de forma introdutória e veremos que os argumentos que ensejaram a desclassificação da ADSERVI estão exaustivamente tratados no edital e os que visam a nossa inabilitação carecem de fundamentação e respaldo, tanto na lei quando no instrumento convocatório.

2.1 – DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 8.2.3.5.1 DO EDITAL

A empresa mencionada no título acima, foi acertadamente inabilitada da licitação sob o seguinte argumento. Conforme o Sr. Pregoeiro constou na ata da licitação:

Inabilitação da proposta. Fornecedor: ADSERVI - ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA, CNPJ/CPF: 02.531.343/0001-08, pelo melhor lance de R$ 2.050,0000.

Motivo: O licitante não atende ao item 8.2.3.5.1 do Edital, ou seja CCL apresentado é de R$ 118.579,20 enquanto o exigido pelo edital tendo em vista os valores ofertados é de R$ 162.334,64.

E de fato ao analisarmos o edital de licitação os valores estão corretos conforme a posição do pregoeiro.

Mesmo diante dos argumentos da licitante inabilitada percebemos que o edital foi extensivo, inclusive ao tratar do tema no item 8.2.3.5.1. assim mencionando:

8.2.3.5.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) de 33% (trinta e três por cento) do valor a registrar para o grupo pertinente;

8.2.3.5.1.1. Justificativa quanto ao Capital Circulante Líquido – CCL: Com o

propósito de salvaguardar a administração de futuras complicações, entendeu-se que há de se complementar as avaliações econômico-financeiras dos licitantes por meio de critérios ou índices que expressem valores como percentuais de outro valor, dentro do limite legalmente autorizado. Por exemplo, patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado para a nova contratação ((ativo total – passivo)/10 > valor estimado da contratação), ou pelo método da subtração, como no caso do cálculo do capital de giro ou capital circulante líquido (ativo circulante – passivo circulante). Cabe consignar que, no âmbito da administração pública, salvo pequenas exceções, não há a figura do pagamento antecipado e nem seria razoável, pois a administração funcionaria como financiadora a custo zero de empresas de terceirização e não como contratante propriamente dita. Além disso, se assim o fosse, as empresas trabalhariam com risco zero, situação incompatível com as atividades da iniciativa privada, que pressupõem sempre a existência do risco do negócio. O pagamento somente pode ocorrer após o ateste do serviço realizado, normalmente no decorrer do mês posterior à prestação dos serviços. Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Uma empresa que não tenha esta capacidade quando da realização do processo licitatório, certamente terá dificuldades de cumprir todas as obrigações até o fim do contrato.

As justificativas apresentadas pela Administração em seu edital de licitação são extremamente pertinentes e relevantes, as quais consubstanciam com a realidade. A Administração preocupou-se em motivar expressamente sua opção.

É defeso a qualquer empresa, não só a ADSERVI, discordar do posicionamento da administração, conforme define a própria lei que institui e regulamenta as licitações públicas.

Contudo, caso tenha discordado a empresa ADSERVI deveria ter IMPUGNADO O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ora a lei da tal garantia a todos os licitantes. Entretanto, o prazo para a impugnação do edital está precluso, mesmo que entedemos não ter razão a empresa ADSERVI, por estar correta a solicitação constante do edital, que alem de estar amparada pela lei, esta apenas resguardando do erário publico de eventuais prejuízos.

Seria enorme prejuízo para a Administração a abolição do instituto da preclusão, ora, ela convocou os licitantes, observou as propostas, teve custos, demandou servidores e tempo. Deu prazo hábil para impugnações. Caso tivesse sido impugnado, certamente seria analisado e julgado improcedente, porem, deveria ter sido feito, assim a empresa ADSERVI abriu Mao deste direito e concordou com os termos do edital.

Não pode agora depois de já transcorrido o prazo serem levantadas tais alegações. Não pode, como fez a empresa ADSERVI, discutir quanto a legalidade ou não dos requisitos do edital de licitação. Agora ela deve cumpri-los visto que o tempo para questioná-los já está ultrapassado.

Ressaltamos ainda que a empresa ADSERVI declarou de forma expressa e como condição para participar do certame, quando do cadastramento da proposta no www.comprasnet.com.br DECLAROU que estava ciente e concordava com as condições do edital, conforme determina os itens, 4.3 e 4.3.2 do edital, sendo:

4.3. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

4.3.2. Que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital;

A licitante não apresentou os documentos em conformidade com o instrumento convocatório, não há que se alterarem os critérios.

Com o fim do prazo há também o fim do direito através da aceitação tácita das condições estabelecidas. Caso a empresa não concordasse, que tivesse impugnado o edital, conforme determina a lei.

Sem sombra de dúvida muitas empresas que não possuíam capacidade tamanha para a condução do presente objeto não participaram do certame ao analisarem o edital de licitação e suas exigências pertinentes. Caso a Administração mude seus critérios deverá alterar o edital e dar oportunidade para que todos participem, sob pena de atentar severamente ao princípio da isonomia.

Exatamente por este motivo que existe o instituto da impugnação e para tanto é concedido um prazo hábil.

O princípio de vinculação ao instrumento convocatório é um dos mais importantes norteadores das licitações públicas e este entendimento é pacífico em todas as esferas, conforme podemos perceber:

Nas preliminares de mérito trouxemos o posicionamento da Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Agora de forma a consubstanciar com a melhor doutrina, colacionamos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa
RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.
Processo: REsp 354977 SC 2001/0128406-6 / Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS / Julgamento: 17/11/2003 Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA / Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213.

Desta sorte, resta robusta a transgressão por parte da participante vencedora quanto ao Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório, uma vez que manifestamente o descumpriu.

O edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93). 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. Da mesma maneira vem apreciando a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. LICITAÇÃO.

INABILITAÇÃO. AGRAVANTE QUE NÃO PREENCHEU CINCO REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. RECURSO DESPROVIDO." (Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Guido Dõbeli, Acórdão

794568-4, Julgado em 18/10/2011)

Assim como os julgados têm se pronunciado a favor da inabilitação frente ao descumprimento do Princípio de vinculação ao edital, o mesmo também é expresso na legislação em duas oportunidades distintas, no artigo 30 e no artigo 41 da Lei 8666/93.

"Art. 3°. 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. 3° da Lei n° 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.

Assim, face ao não cumprimento de requisitos essenciais pertinentes à qualificação técnica da Recorrida, imperiosa sua inabilitação/desclassificação deste certame.

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, § 3°, da lei 8.666/93, o que não pode ser permitido. Dispõe o art. 43, § 3°, 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, § 3°, 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.° 8.666/93, em seu art, 43, § 3°.; IV — Apelação improvida." (TRF2, MAS 200451010212600, rel. Des. Fed. Nobre Matta, Sétima Turma Especializada, DJU 22.09.2005)"

Desta maneira, é inadmissível que seja possibilitado à Empresa recorrida o saneamento dos vícios referentes à habilitação.

O edital quando foi publicado era igual a todos os licitantes. E fez a lei entre todos, ninguém pode desviar-se de suas exigências. Desta forma também não pode a ADSERVI fazê-lo.

Há severa quebra de isonomia e de igualdade. Neste passo se faz oportuno colacionar a lição de Hely Lopes Meirelles, considerado por muitos como o Pai do direito administrativo brasileiro.

Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.
O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

O edital é claro e expresso ao afirmar:

8.8. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste edital.

A ADSERVI Administradora de Serviços Ltda., não cumpriu a ordem contida no edital de licitação e, portanto, foi inabilitada. Não há que se falar em reforma desta acertada decisão.

Diante do exposto pedimos que seja indeferido o pedido da empresa ADSERVI, mantendo a mesma inabilitada do certame, e que seja mantida como vencedora do certame a empresa Costa Oeste Serviços de Limpeza Ltda.

3 – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, requer seja recebido o presente recurso e no mérito:

a) Seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do pedido da empresa ADSERVI e que seja mantida como vencedora a empresa Costa Oeste Serviços de Limpeza Ltda.

Na seqüência seja dado andamento ao procedimento licitatório, com adjudicação em favor da empresa Costa Oeste Serviços.

Seja julgado o recurso de forma ISONÔMICA, com estrita observância do edital do certame e da legislação em vigor.

Ressaltamos ainda que caso não seja dado procedência ao nosso pedido, certamente buscaremos a tutela de nosso direito na esfera judicial.

Nesses termos pede e espera deferimento.

Medianeira – PR, 10 de Abril de 2.012

_____

RAFAEL BOGO

OAB/PR 40.910