

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DD. DRA. REGINA CELIA DALVI DE SOUZA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2022 - GRUPO 1

CONFEDERAL VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 31.546.484/0001-00, com sede no SAAN, Quadra 3, Lote 320, Zona Industrial, em Brasília/DF, CEP 70632-300, com fundamento no artigo 109, §2º, da Lei nº 8.666/1993, aplicável ao caso concreto por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, e no item 11.2.3 do Edital do Pregão Eletrônico em questão, vem por meio de representante legal interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa Administração de acolhimento indevido da proposta de preços da empresa G.I. EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., com a conseqüente aceitação da proposta e habilitação da mencionada empresa no certame, o que deve ser imediatamente corrigido, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é "a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada, e de segurança pessoal privada armada, mediante o uso de arma letal e não letal, a serem executadas nas dependências do Ministério da Economia e do Ministério do Trabalho e Previdência no Distrito Federal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos".

A presente licitação restou dividida em 2 (dois) grupos para os serviços de vigilância e 1 (um) item para os serviços de segurança pessoal privada, conforme consta no Termo de Referência, sendo adotado o critério de julgamento o menor preço do LOTE/ITEM.

Após o regular processamento do certame, foi declarada aceita a proposta de preços da empresa GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA para o Grupo 1. Contudo, é de se destacar que a empresa declarada vencedora no certame apresentou proposta totalmente inconsistente e com preços inexequíveis, dentre outras inconsistências a serem adiante indicadas, o que demonstra a inviabilidade de aceitação da proposta e habilitação da empresa mencionada no certame.

Não há, portanto, fundamento para levar adiante a licitação com empresa que, a um só tempo, desatende aos requisitos da licitação e que causará prejuízos à Administração em caso de contratação, como adiante se demonstrará.

É este o breve relato do necessário.

2. TEMPESTIVIDADE

Conforme consta da Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00023/2022, na data de 08 de dezembro de 2022, foi aberto o prazo para manifestação de intenção de recurso.

Assim, a data limite para registro de recurso ocorre em 13 de dezembro de 2022, razão pela qual é plenamente tempestiva a presente peça, devendo ser conhecida e ter o mérito julgado, inclusive procedente.

3. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a ora RECORRENTE não haver qualquer fundamento para a decisão dessa Administração que considera a proposta de preços da empresa GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA classificada no presente certame.

3.1. Do Papel do Pregoeiro

É louvável a conduta do administrador público que se lança na busca pelo menor preço em uma licitação na modalidade do pregão, até mesmo porque é uma das principais virtudes dessa especial modalidade licitatória.

Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do Pregoeiro aduz:

“É importante reconhecer que o Pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades da Administração Pública.

“Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam.”

É papel do Pregoeiro assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no edital. Deve haver a congruência da legalidade e da economicidade, o que justifica o presente Recurso Administrativo.

No caso em tela estão sendo ladeados ambos os princípios, o que demanda revisão imediata do que resta decidido até o momento.

3.2. Quanto à proposta apresentada pela GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA.

Esse i. Pregoeiro, ao conduzir o certame, apontou corretamente inúmeros vícios na proposta de preços apresentada pela GI.

Equívocou-se, entretanto, ao querer equacionar, por meio de várias diligências (o que não é comum em certames públicos), vícios insanáveis em que a mencionada empresa incorreu.

Olvidou-se, portanto, do que dispõe o próprio edital da licitação, que dispõe o seguinte:

“7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.”

No entanto, há ainda a possibilidade de essa nobre Administração rever o entendimento firmado até o momento, pelos motivos que se passa a demonstrar.

a) Da ausência de cotação dos benefícios indicados na CCT

Primeiramente, conforme já mencionado anteriormente, constatou-se irregularidades que deverão resultar na desclassificação da proposta da RECORRIDA, uma vez que ela apresentou cotação de preços em desacordo com as regras estabelecidas no instrumento convocatório, na lei e na convenção coletiva.

Tem-se que o edital do certame é claro em apontar que constitui obrigação das licitantes oferecer aos seus colaboradores, salários e benefícios compatíveis com o que determina a regulamentação, principalmente, como no caso em questão, a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT da categoria.

O item 13 do Termo de Referência, anexo do Edital, menciona as obrigações da contratada:

“13.7. Responsabilizar-se pelo cumprimento das obrigações previstas em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalentes das categorias abrangidas pelo contrato, por todas as obrigações trabalhistas, sociais, previdenciárias, tributárias e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere a responsabilidade à Contratante;”

No presente caso, seria obrigação da RECORRIDA a observância ao que estabelece a Convenção Coletiva de Trabalho.

Ocorre que a RECORRIDA, deixou de observar obrigação prevista na citada CCT, deixando de inserir na planilha, por exemplo, o custo com o AUXÍLIO SAÚDE, ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA e FUNDO PARA INDENIZAÇÃO, todos previstos na CCT e destacados abaixo:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - PLANO DE SAÚDE

“Fica estipulado que para todos os contratos será obrigatório, por parte das empresas, a cotação em suas planilhas de custo, o plano de saúde ambulatorial no valor de R\$ 151,90 (cento e cinquenta e um reais e noventa centavos), unicamente por empregado envolvido e diretamente ativado na execução dos serviços, limitado ao quantitativo de profissionais contratados pelo tomador dos serviços. O referido valor será repassado pelas empresas mensalmente ao SINDESV/DF, visando à manutenção de um fundo administrado pelo sindicato profissional, com o objetivo de prover a assistência médica dos empregados pertencentes à base de representação do sindicato, mediante assinatura de convênio saúde a ser firmado e administrado pelo Sindicato Laboral, a ser prestado na forma dos parágrafos seguintes.

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - FUNDO SOCIAL E ODONTOLÓGICO

“Fica estipulado que para todos os contratos será obrigatório, por parte das empresas a cotação em suas planilhas de custo, o repasse do valor de R\$ 9,76 (nove reais e setenta e seis centavos), sendo destinado ao plano odontológico o valor mensal de R\$ 8,68 (oito reais) e ao Fundo Social o valor de R\$ 1,08 (um real e oito centavos), unicamente por empregado envolvido e diretamente ativado na execução dos serviços, limitado ao quantitativo de profissionais contratados pelo tomador dos serviços. O referido valor será repassado pelas empresas mensalmente

ao SINDESV/DF, visando à manutenção do Fundo Social e Odontológico mantido e contratado pelo Sindicato Profissional, com o objetivo de prover a Assistência Odontológica dos empregados pertencentes à base de representação do sindicato, mediante contratação de Plano Odontológico a ser firmado e administrado pelo Sindicato Laboral, a ser prestado na forma dos parágrafos seguintes.

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - FUNDO PARA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POR DOENÇA

"Para manutenção do Fundo para Indenização decorrente de aposentadoria por invalidez por doença de qualquer natureza, que será administrado pelo Sindicato Laboral, as empresas contribuirão com a quantia mensal de R\$ 15,19 (quinze reais e dezenove centavos) por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de empregados contratados pelos Tomadores dos serviços, associado ou não ao SINDESV/DF. O repasse da parcela será efetuada pelas empresas até o dia 20 (vinte) de cada mês, subsequente ao pagamento do salário do empregado."

Cumpram-se os itens NÃO COTADOS pela RECORRIDA na planilha de formação de preço estão PREVISTOS na CCT da categoria, ou seja, são de CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO em favor dos vigilantes a serem empregados na prestação dos serviços, não sendo, portanto, facultativa a inclusão na planilha de custos.

Em esclarecimentos realizados em 01/12/2022, foi assim respondido:

"1 - Os benefícios previstos na CCT deverão ser cotados, com exceção daqueles vedados em razão da Orientação AGU Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e Parecer nº 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

"Não devendo ser cotados benefícios que onerem exclusivamente a administração tomadora do serviço e beneficiando apenas a categoria de empregados terceirizados desta".

Há duas questões que devem ser consideradas aqui. Uma relativa à Orientação da AGU, não vinculante, e outra referente à extensão do benefício em si previsto na CCT (para todos ou apenas para a Administração Pública).

Ora, o simples fato de a RECORRIDA não ter feito constar em sua planilha de formação de preço os custos listados acima leva ela a incorrer em ilegalidade (o que deveria ter motivado a desclassificação dela no certame), uma vez que o benefício é DIREITO SUBJETIVO do vigilante, ou seja, não é disponível ao empregador optar ou não por arcar com este custo, uma vez previsto na CCT e aplicável a todos INDISTINTAMENTE.

Assim, o empregador não pode privar o empregado de gozar desse benefício negociado entre os sindicatos representativos das categorias laboral e patronal.

Não podendo, dessa forma, a RECORRIDA deixar de prever tais custos em sua planilha de formação de preço, sob pena de apresentar planilha de preços perante a Administração que, amanhã ou depois, vai significar ação judicial em face da União para responder subsidiariamente pelo inadimplemento da parcela prevista na convenção e de caráter obrigatório a todos.

E mais: verifica-se, na verdade, uma tentativa de a RECORRIDA "mascarar" o preço de sua proposta, para então assim apresentar o menor preço em relação às demais licitantes.

Ela, contudo, só consegue tal façanha ao não cotar em sua planilha de custos, por exemplo, GASTOS OBRIGATORIOS para execução dos serviços licitados, fazendo com que, dessa forma, a proposta ofertada não demonstre a realidade de todos os custos que a Administração terá que arcar ao executar os serviços licitados. A proposta é TOTALMENTE ARTIFICIAL.

A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

"II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação."

Certo é que não se pode admitir o acolhimento da proposta e a consequente classificação da RECORRIDA, haja vista as ilegalidades em que ela incorreu, porquanto afronta literalmente a Constituição e a legislação pertinente.

O artigo 37, caput, e inciso XXI, na Constituição Federal, assegura a segurança jurídica que se espera na contratação, pelos organismos públicos, com os particulares, estabelecendo regra de eficácia plena, com alicerces nos princípios fundamentais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim dispondo:

"Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[....]

"XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com

cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Nesse diapasão, as regras inseridas no Edital estabelecem as exigências mínimas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações por parte da futura contratada, não sendo lícita a contratação da RECORRIDA que não cumpriu as exigências do edital, quando tais irregularidades cometidas não são passíveis de correções.

Dessa forma, a RECORRENTE requer a desclassificação da proposta da ora RECORRIDA, GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., por não atender as exigências do instrumento convocatório.

b) Da cotação incorreta da hora noturna reduzida

Na primeira diligência realizada por esse i. Pregoeiro, foram questionados os valores apresentados pela empresa GI quanto a cotação da hora noturna reduzida, assim:

“Pregoeiro fala: (06/12/2022 14:12:06) Para G I EMPRESA DE SEGURANCA LTDA - Em relação à planilha de Formação de Preços: 1- Adicional hora noturna reduzida - Solicitamos que a empresa apresente justificativa para não ter cotado o subitem 1E.”

A empresa respondeu que “os valores foram cotados unificados no adicional noturno”, contudo, realizaria a separação para melhor análise.

Ao apresentar a planilha que entendeu adequada, e após diligência, foi necessário a realização de mais um questionamento pela indevida cotação realizada, assim questionando-se a RECORRIDA:

“Pregoeiro fala: (08/12/2022 10:41:51) Para G I EMPRESA DE SEGURANCA LTDA - Adicional 1 hora noturna reduzida - O valor do adicional noturno estava correto considerando as 8 horas noturnas. O cálculo apresentado agora no item E representa apenas o adicional noturno referente a hora noturna. A empresa deveria ter realizado o cálculo do valor da hora noturna reduzida que NÃO FOI REALIZADO, ou seja, a FALTA A PREVISÃO DO PAGAMENTO DA HORA NOTURNA A MAIS REALIZADA DEVIDO À REDUÇÃO PREVISTA NO §1º DO ARTIGO 73 DA CLT.”

Observa-se, portanto, falha no atendimento ao pleito feito pelo PREGOEIRO, que já deveria, neste momento, ter redundado na desclassificação da GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA.

Em resposta, a GI informou que teria apresentado os cálculos “com base” na CCT, sendo o cálculo realizado, assim:

Salário = hora com adicional noturno = (salário base + periculosidade/divisor de horas mensais) x 20%

Eis que o referido adicional de 20% indicado não pode incidir sobre a hora noturna reduzida, uma vez que, o disposto no próprio parecer indicado em diligência pela GI refere-se ao adicional do cálculo de 20% no adicional noturno, o que são coisas diferentes na hora noturna reduzida.

Tal questão pode ser fácil constatada, quando se verifica que nenhuma outra licitante teria apresentado a referida memória de cálculo.

É necessário sopesar que, quando se trata de adicional noturno, todos os colaboradores devem receber o adicional de 20% SOBRE A HORA DIURNA (art. 73, caput, CLT). Não se aplica, por conta disso, a incidência do mesmo percentual a incidir sobre a hora noturna reduzida, o qual a CLT define com duração de 52 minutos e 30 segundos (art. 73, §1º, CLT).

Nesse caso, esse i. Pregoeiro verificou, ao final, que a cotação referente a hora noturna reduzida estaria em desacordo, ao questionar, EM 3ª DILIGÊNCIA, o seguinte:

“Pregoeiro fala: (08/12/2022 15:23:14)

“Para G I EMPRESA DE SEGURANCA LTDA - Adicional hora noturna reduzida - Cabe informar que a empresa deverá arcar com os custos do contrato não podendo solicitar durante a execução contratual eventuais reajustes para atender o custo apontado por essa administração.”

Ou seja, mesmo diante da não adequação dos valores apresentados a título da hora noturna reduzida, o i. Pregoeiro, ainda permitiu que a GI fosse considerada classificada, mesmo diante da clara afronta ao certame e as normas legais vigentes.

Dessa forma, a RECORRENTE requer a desclassificação da proposta da ora RECORRIDA, por não atender as exigências do instrumento convocatório.

c) Da ausência de declaração do item 9.11.1.6 e do Anexo VIII

Quanto a documentação referente a habilitação técnica, eis que a empresa GI não apresentou todos os documentos exigidos no certame, o que deveria ter, de pronto, levando-a a ser declarada inabilitada do certame.

O item 9.11.1.6 é claro ao firmar que:

"9.11.1 Os critérios de qualificação técnica a serem atendidos pelo fornecedor serão:

"[...]

"9.11.1.6. Apresentar declaração do quantitativo de armas de suas propriedades registradas no Departamento de Polícia Federal, conforme legislação vigente;"

Eis que na documentação apresentada pela empresa GI, o referido documento obrigatório não foi apresentado. Portanto, não está cumprido o instrumento convocatório quanto ao item mencionado.

E não é só.

A GI deveria ter apresentado em sua documentação o que estava disposto no Anexo VIII do Edital, referente a autorização complementar ao contrato, o que não foi sequer apresentado, conforme determinada o item 23.12.8 do Edital.

Na forma do instrumento convocatório ora debatido:

"7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência."

Devem ser revistos, portanto, os entendimentos até aqui firmados por essa nobre Administração para afastar a empresa GI do torneio.

d) Da ausência de comprovação de qualificação técnica – Item 9.11.1.10

Outro ponto que merece atenção, diz respeito ao fato de que a empresa GI não apresentou as CONDIÇÕES MÍNIMAS para ser habilitada no certame, tendo sido indevidamente declarada vencedora do certame, ferindo a impessoalidade, a isonomia e o julgamento objetivo, todos princípios caros ao sistema licitatório.

Eis que o edital exigia a:

"9.11.1.10. Comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

"Considera-se compatível(is) o(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica Operacional que comprove(m) que a LICITANTE gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, contendo no mínimo 50% da quantidade de postos a serem contratados. O Pregoeiro e Equipe de Apoio poderão realizar diligências para atestar a veracidade das informações dos atestados de capacidade técnica apresentados, nos termos do artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93;"

Ocorre que, o único atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa GI, que possui 03 anos, do "MDIC", não atende à exigência de comprovação do mínimo de 50% da quantidade de postos a serem contratados.

Dessa forma, verifica-se que a GI foi indevidamente habilitada no certame, uma vez que não atendeu as exigências descritas no instrumento convocatório ao que versa sobre a comprovação da qualificação técnica.

Como informado, a empresa GI não apresentou o quantitativo MÍNIMO para os postos a serem contratados para o Grupo 01 a que concorreu.

Dessa forma, caso o i. Pregoeiro habilite empresas que não comprovem tal expertise, já haverá desnaturação do objeto do certame, o que configuraria alteração qualitativa ilegal na contratação, pela descaracterização do objeto da contratação.

Ademais, o Tribunal de Contas da União já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos – cancelando a exigência editalícia – conforme registra o Enunciado de Súmula nº 263, veja:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, É LEGAL A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS EM obras ou SERVIÇOS COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, devendo essa exigência guardar proporções com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

Como demonstrado, a RECORRENTE não apresentou o quantitativo mínimo em que está exigido no Edital,

devendo, portanto, SER INABILITADA.

Marçal Justen Filho ensina ainda que:

“Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de “qualificação técnica” permite, por isso, ampla definição para o caso concreto. Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.”

Deve-se demonstrar efetivamente de que já executou da mesma forma como o exigido, é a demonstração da capacidade operativa real, de que a empresa EFETIVAMENTE executou no modo, na dimensão, na capacidade, com os equipamentos e pessoal exigido nos itens de relevância.

3.3. Da ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Por tudo o que foi exposto até aqui, houve clara e franca violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em especial aos seguintes itens editalícios:

“7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.”

Ao deixar de desclassificar imediatamente a licitante que desatendeu aos itens editalícios referidos, a Administração violou o próprio regramento que estatuiu no Edital, o que não pode prevalecer.

Mas ainda há tempo de corrigir o equívoco.

3.4. Da ofensa ao princípio da impessoalidade

Ao proceder da forma como procedeu, aceitando a proposta da ora RECORRIDA a qual estava em desconformidade com as exigências editalícias, a Administração chama para si a atenção de estar privilegiando determinada licitante em detrimento de todas as demais.

Já foi demonstrado matematicamente neste Recurso Administrativo que a propostas de preços da ora RECORRIDA não se sustenta, dadas as inconsistências que apresentou, ou seja, em pouquíssimo tempo de execução contratual, haverá problemas na contratação.

Adotar postura de forma a privilegiar a licitante ora RECORRIDA, em face de todas as demais, ofende o princípio da impessoalidade.

3.5. Da ofensa ao princípio do julgamento objetivo

Do mesmo modo, ofende o julgamento objetivo do certame a oportunidade de que a licitante GI preenchesse planilhas com valores inconsistentes.

Ora, agindo dessa forma, a Administração extrai situações não previstas no edital, julgando subjetivamente a proposta de preços apresentada pela licitante ora RECORRIDA, o que também não pode acontecer.

Deve, desse modo, ser trazida a legalidade de volta ao presente torneio público.

3.1. Das limitações ao formalismo moderado

Não se olvida o fato de que a licitação, por ser um procedimento formal, não implica na necessidade de o pregoeiro adotar uma postura excessivamente formalista e conservadora na análise e no julgamento dos documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, particularmente quando se deparam com falhas adjetivas, irrelevantes e sanáveis, cuja correção não provoque tratamento anti-isonômico aos competidores.

Nesse sentido, destaca André Guskow Cardoso:

“[...] a realização de diligências para a correção de vícios diminutos e formais pela Administração constitui derivação direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não é razoável e nem proporcional vedar a participação de determinado licitante diante de falha meramente formal, quando seu 'suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação nem aos demais licitantes.” (CARDOSO, André Guskow. As diligências produzidas nos processos licitatórios e a necessidade de respeito ao contraditório e à ampla defesa. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 15, maio/08, disponível em www.justen.com.br. Acesso em 24 fev. 2019).

Registre-se, contudo, que a possibilidade da superação pelo pregoeiro de vícios encontrados nos documentos e nas

propostas – prevista na legislação e reconhecida como fundamental pela doutrina e jurisprudência modernas – não é ilimitada, devendo ser utilizada com prudência e cautela.

Tal peculiaridade é sintetizada com propriedade por Maria Sylvia Zanella di Pietro, nos seguintes termos:

“Tem sido muito comum, no curso dos procedimentos licitatórios, a invocação, pelos licitantes, do princípio da razoabilidade como instrumento para quebrar o formalismo inerente ao procedimento da licitação. Invoca-se também o princípio segundo o qual 'não há nulidade sem prejuízo' (pas de nullitée sans grief).

“Não se pode deixar de observar, contudo, que esses princípios, se podem ajudar na interpretação da lei aos casos concretos, não podem colocar-se acima dos princípios inerentes à licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666, dentre os quais o da legalidade (imposto também pelo art. 37 da Constituição), o da isonomia entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório. [...]

“Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia [...]

“O procedimento da licitação é quase inteiramente vinculado; é vinculado à lei e ao edital. A discricionariedade está presente na elaboração do edital. A partir daí, tudo o que nele se contiver e não for impugnado pelos licitantes, obriga a Comissão de Licitação e os licitantes. As exigências são iguais para todos; a liberdade em relação a um licitante vem em prejuízo dos outros, que atenderam a todas as exigências do edital, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia. O rigorismo é igual para todos e constitui uma garantia de legalidade e de igualdade para a Administração e para o administrado. [...]

“Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação. Por vezes o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.

“O que não é possível, de forma alguma, é permitir a qualquer um dos licitantes que complete dados exigidos expressamente no edital e por ele omitidos ao apresentar a documentação para habilitação e proposta.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*, 5ª ed. São Paulo. Malheiros, 2003, p. 39-45.)

Assim sendo, as falhas cometidas pelas empresas RECORRIDAS não são passíveis de saneamento, devendo diante de todas as irregularidades constadas na apresentação dos seus documentos, ser inabilitada e sua proposta desclassificada.

3.6. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma que:

“A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor.” (RDA 165).

Essa honrosa instituição pública não está praticando atos que indiquem a busca pela melhor administração.

Mas ainda há tempo de sanear tais vícios, conforme pedidos adiante aduzidos, evitando-se, inclusive, Representação junto ao Tribunal de Contas.

4. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne a, analisando cada um dos pontos indicados no presente recurso administrativo:

a) DESCLASSIFICAR a proposta de preços da empresa GI EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA., por descumprimento das regras editalícias e da legislação em vigor regente do certame, inclusive por NÃO TER apresentado a proposta de preços mais vantajosa no torneio ao que se refere ao GRUPO 1;

b) DAR PROSSEGUIMENTO ao torneio, até que seja selecionada empresa que, de fato, cumpra o previsto no edital e na legislação em vigor, bem como apresente as condições mais vantajosas para a Administração;

OU, se ainda assim não entender

c) FAZER SUBIR o presente recurso à autoridade superior, para os mesmos fins.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 13 de dezembro de 2022.

CONFEDERAL VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

Ricardo Lopes Augusto

Sócio Administrador

Fechar