

 PREGÃO ELETRÔNICO**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****CONTRARRAZÃO :**

AO

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO AMAZONAS - UASG 926235

REFERENTE AO Pregão Eletrônico Nº 22021

ABILITY NEGÓCIOS EIRELI – ME, inscrita no CNPJ Nº12836073/0001-05, já devidamente qualificada no Pregão Eletrônico em epígrafe por seu representante legal, vêm, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar, tempestivamente, suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa PREST SERVICE MÃO-DE-OBRA EIRELI, inscrita no CNPJ nº 09.210.284/0001-15, com base nas razões a seguir expostas;

DOS FATOS

A Recorrente Irresignada com a aceitação da proposta e habilitação da Recorrida, insurge com alegações, de forma frágil e infundadas, quanto ao suposto descumprimento de itens do edital, no entanto tais alegações não merecem prosperar.

Em respeito à ampla defesa e ao contraditório, respeitam-se as tentativas e argumentos da empresa por ora recorrente em apresentar suas considerações a respeito da decisão desta Comissão de Licitação, mas conforme será exposto a seguir, a insistência em reconhecer supostas irregularidades existentes na condução do julgamento do certame e a insistência em declarar que a proposta/documentação apresentada pela Recorrida não preenche o exigido pelo Edital devem ser tão logo rechaçadas.

DAS INFUNDADAS RAZÕES DA RECORRENTE

Em uma tentativa frustrada, em desclassificar/inabilitar a Recorrida, em resumo a Recorrente alega o seguinte:

ITEM 1 DE SUA IRREGNAÇÃO:

"j) cópia do acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, do Estado do Amazonas, utilizada pela licitante, e que rege a categoria profissional que executará o serviço, caso existente, vigente na data da abertura da sessão pública, bem como a respectiva data base e vigência, conforme Código Brasileiro de Ocupações – CBO, com indicação do Sindicato da categoria profissional.

Descartada a possibilidade de apresentação do documento posteriormente, sendo a exigência de editalícia a apresentação no cadastramento da proposta ou na aceitabilidade da proposta, a recorrida não o fazendo caracterizou-se violação e descumprimento a exigência de item do Edital. Desta forma não pode ser de outra a atitude do digníssimo pregoeiro proceder a INABILITAÇÃO da ora recorrida.

Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio, nota-se o completo desespero dos nobres representante da empresa PREST SERVICE MÃO-DE-OBRA EIRELI, que nem "PRESTARAM" à observar o cumprimento das normas editalícias por esta empresa ABILITY, conforme consta abaixo.

Em nossa Planilha de Composição de Custos das Categorias Objeto do Edital, constam descritas as Convenções usadas e com todas as suas cláusulas legais e de direito do Trabalhador inseridas nas mesmas.

Esta empresa apresentou conforme a imagem pode revelar do lançamento de nossa proposta nos anexos do sistema extraída do próprio sistema, o que não pode ser verificado relacionado com a empresa PREST. Foi usada por nossa empresa a CCT determinada no instrumento convocatório.

ITEM 1 DE SEU INCONFORMISMO COM NOSSA DECLARAÇÃO DE VENCEDORA DO CERTAME EM TELA:

III.2 – FALTA DAS OBRIGAÇÕES CONTIDAS NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA Verdade que a empresa classificada não obedeceu ao que descreve a Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2023 do estado do Amazonas, sob o registro AM000042/2021. CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - SEGURO DE VIDA As empresas ficarão obrigadas a providenciar seguro de vida empresarial em grupo para seus profissionais, sendo o valor mínimo por prêmio capital de morte, calculado sobre 12 vezes o valor do piso da categoria. Logo, está constatada a ausência do valor do seguro de vida, conforme explicito na cláusula décima primeira da CCT vigente da categoria em desacordo com cláusulas editalícias e o art. 21 da instrução normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, giza: as propostas deverão ser apresentadas de forma clara e objetiva, em conformidade com o instrumento convocatório, devendo conter todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando quando for o caso.

DO EDITAL:

LUCRO E DESPESAS INDIRETAS - Eventuais custos não previstos expressamente na memória de cálculo (Exemplo Auxílio/Morte Funeral e Seguro de Vida) devem ser cobertos pelo LDI (Lucro e Despesas Indiretas).

Ínclitos julgadores, nota-se a inobservância dos itens editalícios pela empresa PREST, que, mais uma vez, não PRESTou a devida atenção. Portanto nossos custos com seguro de vida, além de constar a regularidade com nossos funcionários junto ao INSS, poderá essa empresa ABILITY, com a maior ABILIDADE possível atender seus

colaboradores com seguro de vida já constantes em seus custos de lucratividade e despesas indiretas. Destacamos que as razões recursais transcritas acima são infundadas, sendo perceptível o desespero da recorrente, em obter através dos argumentos falhos em seu recurso o que não conquistou na sessão de lances, não apresentando preço que lhe colocasse em melhor posição no certame, e em face ao desespero como é notado nas afirmações proferidas, onde a recorrente demonstra por mais de uma vez o desconhecimento da documentação prevista no edital bem como a apresentada pela empresa vencedora, tentando distorcer os fatos. Toda a argumentação presente no recurso é baseada em meras presunções, ilações e indícios, no mais das vezes, fundados em informações inverídicas, organizadas fora do contexto ou pinçadas à conveniência dos interesses da Recorrente.

1. Do total atendimento a Capacidade Técnica exigida no edital por parte da Recorrida. Inicialmente, é bom que se tenha em mente que a análise a ser feita por esta d. Administração deve se referir à CCT disponibilizada para exequir os custos do Objeto do Edital e seus Anexos como foi feito por esta empresa ABILITY.

Ora, TODOS os CUSTOS LEGAIS determinados pela CCT foram atendidos.

O respeitável julgamento das contrarrazões interposto recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a empresa CONTRARRAZOANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Líquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.”

As Razões do recurso interposto pela recorrente não devem prosperar, e tem estas Contrarrazões o objetivo de afastar de maneira contundente e de forma irrefutável tais pretensões, pois descabidas fática e juridicamente.

A Recorrente, apresentou recurso administrativo visando a DESCLASSIFICAÇÃO de nossa empresa conforme descrito nos fatos. Contudo, ao analisarmos o teor do recurso notamos que há enorme carência de argumentos sólidos a fim de que possam ensejar esta pretensão.

Não se faz tarde lembrar que a licitação visa à obtenção da proposta mais vantajosa. E realmente, a proposta apresentada pela nossa empresa é de fato a mais vantajosa, assim como, a que atende as exigências do presente instrumento convocatório com o melhor preço.

A inabilitação/desclassificação de licitantes deve ser sempre calcada em critérios objetivos, não como neste caso, que visando unicamente a expansão desenfreada de lucros nossos concorrentes apontam pontos irrelevantes e sem qualquer respaldo nos princípios da isonomia ou igualdade. Como visto no recurso apresentado pela Recorrente.

A LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, mais precisamente no artigo 3º, observa os princípios que devem ser respeitados. Vejamos:

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.

Nesta esteira se faz importante colacionar o pertinente entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”. (MS nº 5.606/DF, rel. Min. José Delgado). O ENTENDIMENTO FOI RENOVADO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO reSP Nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto.

Eméritos Julgadores, a CONTRARRAZOANTE é uma empresa séria, que, buscando uma participação impecável no certame, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação, razão pela foi considerada habilitada, classificada e posteriormente declarada vencedora do presente processo. E como tal, levando em consideração, o que o recorrente manifestou mediante razões ao recurso, e buscando sempre a transparência nos seus atos praticados.

No caso em tela, o preço global da proposta que ofereceu a Recorrida foi, efetivamente, o menor, dentre todos os apresentados, e o certame promovido por esse r. órgão público, na modalidade pregão eletrônico, foi do tipo menor preço. Assim, não há razão para a mesma ser desclassificada.

Não é outro o entendimento do egrégio TRIBUNAL REGIONAL DA 2a. REGIÃO, conforme exemplificado a seguir:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TIPO MENOR PREÇO GLOBAL.PREÇOS UNITÁRIOS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. I - Preenche os requisitos legais a proposta cujo valor global está em inteira consonância com o estipulado no edital, ainda que os preços unitários de alguns dos seus itens sejam incompatíveis com os praticados pelo mercado ou com registros de preços usualmente utilizáveis.

II - O art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93 veda apresentação de proposta com preços irrisórios, mas não serve de fundamento, só por isso, para desclassificar proposta que, tendo apresentado preços unitários incompatíveis com os praticados, apresenta preço global mais vantajoso para a administração, muito menos para a escolha de proposta com preço global mais elevado. III - A Agravo improvido. (AG 201002010020987, Rel. Des. Fed. CASTRO AGUIAR, 5a. TURMA ESP. DJ de 06/08/10)

No mesmo sentido se declina a jurisprudência administrativa do colendo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, senão vejamos:

Sobre a adequação das propostas aos requisitos do edital e do critério objetivo de julgamento, verifica-se que o edital da tomada de preços em análise estabeleceu que a licitação seria do tipo menor preço global (fl. 09, vp) e o critério de julgamento seria o menor preço global (fls. 17, vp). Não há previsão editalícia que sustente a avaliação das propostas com base nos preços apresentados na planilha de custos, e sim que a licitação seria procedida pelo menor preço. (Acórdão 435/2003 Plenário - Relatório do Ministro Relator)

Assim também recomenda a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, para quem:

A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. (grifamos)

Com efeito, o princípio da vinculação ao edital deve ser interpretado com certa reserva, sob pena de a dotar-se postura de caráter excessivamente formal por parte da Administração, tal como ocorreu no caso em análise. Este entendimento é corroborado pelo magistério de HELY LOPES MEIRELLES:

O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões e irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

Visando coibir a desclassificação do licitante que apresentou o menor preço em virtude de não aceitação da planilha de composição de custos, o governo federal editou a Instrução Normativa 02/2008, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. O seu artigo 29-A é claro ao dispor que:

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

Ainda não se pode deixar de levar em consideração a Instrução Normativa SLTI nº 02/08 que, em seu artigo 24 prescreve:

Art. 24. Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Referidas normas são plenamente aplicáveis ao caso em questão, notadamente porque não se incorreu em majoração de preços ou em inexecutabilidade da proposta.

Além disso, cumpre considerar que o entendimento contido nas mencionadas instruções normativas não decorre de opção do gestor, mas sim de entendimento legal sobre o tema, inclusive com agasalho de jurisprudência uníssona sobre o tema, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70062996012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/12/2014).

(TJ-RS - AI: 70062996012, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 12/12/2014, 22ª Câmara Cível, DJ de 17/12/2014) ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO. PROPOSTA RECUSADA. DESCLASSIFICAÇÃO. MEDIDA DESARRAZOADA. AJUSTES NA PLANILHA DE CUSTOS. ADEQUAÇÃO À FÓRMULA EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PERRELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Cuida-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança impetrada para, confirmando a liminar, "anular o ato administrativo - e os efeitos por ele produzidos - que excluiu a impetrante do certame n.º 59335.000229/2010-95 (Pregão Eletrônico n.º 03/2011) e para declarar a invalidade dos atos praticados desde, quando foi determinada judicialmente sua suspensão [...] 3. "A impetrante participou do Pregão Eletrônico n.º 03/2011, do tipo menor preço global e, durante o certame, antecipou-se na oferta do melhor lance (f. 90), porém, após apresentar os documentos especificados no edital, teve sua proposta recusada pelos seguintes motivos: (i) não teria aplicado, em sua planilha de custos, o fator de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI sobre o total de valores de EPI, fardamento e peças (...)" Apesar de a licitante haver apresentado recurso administrativo contra a recusa de sua proposta, a pregoeira não o acolheu (...)" 4. "Mesmo errôneo o preenchimento da planilha dos custos, a solução adotada pela pregoeira, de eliminação imediata da proposta, mostrou-se desarrazoada, de um caráter marcadamente formalístico, sem levar em conta as próprias diretivas normativas incidentes na espécie.

Deveras, a Lei n.º 8.666/93 deixa espaço à comissão licitante para promover esclarecimentos sobre a proposta apresentada, sem a sua obrigatória eliminação sumária, em caso de constatadas imprecisões no curso do procedimento. (...) Observe-se que, no caso, tratou-se apenas de ajustes na planilha de custos apresentada, para sua adequação à fórmula exigida pelo edital, podendo, então, ser saneada mesmo após a apresentação da proposta. Nessa linha de entendimento, é a redação da Instrução Normativa n.º 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (na redação dada pela IN n.º 03/2009), baliza, inclusive, mencionada pelo próprio edital como uma de suas normas regentes (...). 5. "(...)Era viável à impetrante, portanto, retificar sua planilha, sem comprometimento à lisura do certame. Justificou a pregoeira que, se dada oportunidade à autora de fazer a necessária adequação, o preço seria majorado (f. 100), circunstância que retiraria a qualidade de melhor oferta apresentada. Ao assim agir, a Administração presumiu, automaticamente, uma inevitável majoração da proposta, não deixando sequer chance de a interessada adotar conduta diversa. Isso porque, poderia a empresa muito bem proceder às retificações, mas sem majorar o preço, assumindo, com isso, o ônus de reduzir sua lucratividade e, ainda assim, permanecer com capacidade econômica de cumprir a prestação licitada". 6. "(...) A impetrante admite expressamente, em sua peça de ingresso, que, mesmo a correção formal sendo determinante à elevação do valor ofertado, ela poderia manter os valores originais, 'arcando com o ônus de cumprir o contrato à sua íntegra nos termos como apresentado na planilha' (f.6). Frise-se, a propósito, que a manutenção da oferta não deixaria dúvida quanto à sua exequibilidade, porque o poder público terminou por cancelar o mesmo preço originariamente ofertado pela impetrante (R\$ 78.000,00), mas atribuído à outra empresa (f. 101)". Apelação e remessa obrigatória tida por interposta improvidas. (TRF-5 - AC: 76749620114058300, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ de 22/05/2014)

Mesmo acreditando inexistir qualquer falha na planilha de custos da Contrarrazoante, é imprescindível se observar que ainda na remota hipótese da Comissão de Licitação, vir a identificar algum outro erro na planilha de apuração dos valores, o mesmo poderá vir a ser sanado, pois deverá ser oportunizada sua correção, desde que não venha a ocorrer alteração no preço final, pois qualquer diferença deve ser arcada, já em nenhum momento poderá ocorrer majoração do preço proposto.

Conforme § 2º, artigo 29-A da IN 02/2008, incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009:

"Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação".

Ainda em relação às indagações apresentadas pela RECORRENTE sobre a planilha, a Contrarrazoante reporta-se ao Acórdão nº. 2.371/2009, do Plenário da Corte de Contas, onde, segundo ela, o Ministro Relator ressaltou que o TCU vem reiteradamente decidindo que a planilha de formação de preços apresentada pela licitante tem importância relativa, dado o seu caráter subsidiário para fornecer a Administração elementos necessários à apreciação do demonstrativo no processo licitatório, não sendo motivo para desclassificação de licitantes desconformidades sanáveis em seu conteúdo.

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que:

"erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação".

Por fim, vale notar que o mesmo raciocínio pode ser aplicado em licitações realizadas por lotes, na hipótese de um dos itens não cumprir os critérios de aceitabilidade estabelecidos no instrumento convocatório, tendo em vista que, conforme disposto no acórdão 3.473/14 – Plenário, nenhum sobrepreço unitário é aceitável nos serviços constantes do orçamento da licitação, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados pelo TCU.

Com efeito, assim dispõe a portaria nº 20 da SLTI, de 31.03.2014, verbis:

Art. 6º A atualização dos valores limites estabelecidos nesta Portaria é uma prerrogativa discricionária da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão SLTI – MP, que poderá, inclusive, reduzi-los, caso verifique que os atuais valores estão acima do valor de mercado, por qualquer motivo. Parágrafo único. Os valores limites estabelecidos nesta Portaria são válidos independentemente da ocorrência de novos Acordos, Dissídios ou Convenções Coletivas, e enquanto não forem alterados ou revogados por nova Portaria.

Art. 7º Os valores mínimos estabelecidos nesta Portaria visam garantir a exequibilidade da contratação, de modo que as propostas com preços próximos ou inferiores ao mínimo deverão comprovar sua exequibilidade, de forma inequívoca, sob pena de desclassificação, sem prejuízo do disposto nos Parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 29, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008.

Nesse sentido, cito lição de “Di Pietro” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008), que delinea com precisão a diferença entre o ato vinculado e o discricionário, verbis:

“O ato administrativo será vinculado quando suportado em norma que não deixa margem para opções ou escolhas estabelecendo que, diante de determinados requisitos, a Administração deverá agir de tal ou qual forma. Sendo assim, em tal modalidade a atuação da Administração se restringe a uma única possibilidade de conduta ou única solução possível diante de determinada situação de fato, qual seja aquela solução que já se encontra previamente delineada na norma, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

Em contrapartida, será discricionário o ato quando suportado em regramento que não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; deixando a lei certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito.

Frise-se, contudo, que nesses casos a discricionariedade não é absoluta, devendo a adoção de uma ou outra solução ser feita segundo critérios de oportunidade, conveniência e equidade próprios da autoridade porque não definidos pelo legislador e também porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Sendo assim o ato será discricionário nos limites traçados pela lei, se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei.

São exemplos de atos administrativos discricionários a autorização, a permissão, e a aprovação.

São exemplos de atos administrativos vinculados a licença, a admissão e a homologação.”

O estabelecimento de valores mínimos e máximos da portaria citada é um ato discricionário, como preceituara o artigo 6º acima transcrito, e em razão disso devem ser sopesados à luz de outras normas e circunstâncias quando da tomada de decisão.

A nosso ver, o fato da proposta vencedora se situar um pouco abaixo do valor mínimo, não significa automaticamente que esta seja inexecutível, máxime quando o licitante consegue comprovar a exequibilidade de seus preços, principalmente se já os pratica em outros órgãos da administração pública.

Portanto, há que se analisar que a proposta apresentada pela Contrarrazoante se deu à luz da IN 02/2008 do MPOG, especialmente os seus parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 29, verbis:

§ 3º Se houver indícios de inexecutibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos: I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutibilidade; II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho; III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social; IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares; V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas; VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada; VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes; VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente; IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa; X - estudos setoriais; XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; XII - análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

§ 4º Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

§ 5º Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecutibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Os parágrafos citados acima e que são também citados no artigo 7º da portaria número 20, e no item 7.32., onde após “o encerramento da disputa do lote, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à

compatibilidade do preço em relação ao valor estimado para a contratação, observados os prazos para prestação do serviço, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, tributos e encargos, custos diretos e indiretos e as demais condições definidas neste Edital.

A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser feita com cautela, principalmente se a dita irregularidade não for tão flagrante, assim sendo, o recurso apresentado pela Recorrente demonstra-se totalmente desfalado de fundamentação, servido apenas para atrasar o certame do qual a Contrarrazoante foi declarada vencedora com a melhor proposta para contratar com este nobre e conceituado Órgão.

Nota-se que a recorrente de forma maliciosa, tenta induzir o i. pregoeiro a erro no seu julgamento, onde nem ele mesmo apresentou em sua proposta quando do lançamento as Convenções.

A Administração Pública, sob o manto da discricionariedade, visando ao atendimento de suas necessidades por bens e serviços, em face do regramento constitucional do art. 37/CF, limitará suas exigências, compatibilizando-as com o mínimo de segurança, e deverá evitar formalidades excessivas e desnecessárias quanto à exigências não cabíveis, de maneira que não se restrinja a liberdade de qualquer interessado em participar do certame.

Ademais, segundo o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que é vedado aos agentes públicos "admitir, previr, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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".

Frisamos que a exigência de cumprimento da CCT exposta no edital tem por finalidade assegurar a adequada execução do contrato e é requisito que foi cumprido, ANALÓGICAMENTE por nossa empresa quando descreve a CCT utilizada.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Fica claro, portanto, que a Recorrente busca em seu recurso apenas criar o chamado tumulto processual, devendo a autoridade administrativa aplicar-lhe as sanções e advertências previstas na legislação de regência por sua conduta temerária que, quiçá, transborda os limites da boa-fé objetiva e da lealdade processual.

Destarte, requer-se desde já o indeferimento, em sua íntegra, do recurso proposto pela recorrente, haja vista a inexistência de relevância nas alegações propostas.

Por fim, cumpre esta Recorrida enaltecer não só o trabalho até aqui realizado pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, como ressaltar que sua decisão se baseia tão somente no respeito às regras dispostas na legislação e interesse público, que, como se sabe, é o que deve ocorrer como ocorreu.

ASSIM, VERIFICA-SE QUE A INTENÇÃO DA RECORRENTE TEM NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO COM INTUITO DE TUMULTUAR O REGULAR ANDAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO, COM ARGUMENTOS INFUNDADOS, QUE SE ACATADOS, ESTARIA DETURPANDO A FINALIDADE DA LEI DE LICITAÇÕES, QUANDO PREVIU TAL DISPOSIÇÃO.

Diante dos fatos apontados, pior, é requerer a alteração do resultado do certame por alegações sem nenhum fundamento legal deixando de contratar com a Recorrida que possui tudo conforme previsto no edital e na legislação vigente e apresentou a proposta mais vantajosa à Administração, por ser essa mais econômica e indubitavelmente verossímil e que tenha atendido a todas as exigências do edital e da legislação em vigor.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer que seja completamente indeferido o recurso proposto em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações, bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão que declarou a ABILITY NEGÓCIOS EIRELI - ME, vencedora do certame, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

Termos em que pede e aguarda deferimento. MANAUS, 20.05.2021

MAURÍCIO NUNES FERREIRA
CPF 840275842-87
TITULAR

VISTO - DEPARTAMENTO JURÍDICO

Voltar