

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
XANXERÊ - ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0001/2024

Processo Administrativo nº 0002/2024

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de sua representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o julgamento que declarou vencedora do Pregão Eletrônico em epígrafe a empresa **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA**, com fulcro no art. 165 da Lei 14.133/2021, pelos fundamentos expostos a seguir.

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 competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso é tempestivo, uma vez que apresentado dentro dos 03 (três) dias úteis posteriores à aceitação da manifestação da Recorrente contra a decisão que declarou vencedora a empresa **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA**, no

Pregão Eletrônico em tela, como indicado no item 9.2 do Edital.

Ademais, resta também cumprido o prazo de 03 (três) dias, previsto no art. 165 da Lei 14.133/2021 que rege essa licitação.

II - DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Xanxerê instaurou o Processo Licitatório nº 0002/2024, na modalidade de Pregão, na forma Eletrônica, nº 0001/2024, destinado à contratação de empresa para Prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio as atividades operacionais, de caráter subsidiário (**operador de máquinas pesadas**) para atender a Secretaria Municipal de Agricultura de Xanxerê-SC.

Sendo assim, na data designada para a abertura da sessão pública, em 20/02/2024, feita a classificação inicial das propostas, e após decorrida a etapa competitiva de lances, a empresa Recorrida foi convocada a apresentar a planilha readequada ao lance, momento em que, após aprovada, foi feita a análise dos documentos de habilitação, onde então restou declarada vencedora do certame a empresa **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA**, em que pese as irregularidades que permeiam os seus documentos de habilitação e planilhas.

Inconformada com o julgamento proferido em frontal desacordo com a realidade fática que se apresenta nos autos, e em flagrante conflito com o instrumento convocatório e legislação aplicável, alternativa não restou à Recorrente, se não a apresentação do presente recurso, com vistas a garantir a prevalência da legalidade e a obediência aos princípios que regem os processos licitatórios.

III - DAS RAZÕES DO RECURSO

A licitação na modalidade Pregão Eletrônico é regulada pela Lei nº 14.133/2021, que define em seu artigo 5º, quais são os princípios que devem reger os processos licitatórios de Pregão Eletrônico, vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, SERÃO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, da impessoalidade, DA MORALIDADE, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, DA IGUALDADE, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, DO JULGAMENTO OBJETIVO, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.

Partindo dessas premissas, **passamos à análise individualizada das irregularidades encontradas nos documentos de habilitação e planilha de custos da empresa BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA**, as quais ferem de morte os princípios que deveriam nortear a presente licitação:

A - DO DESATENDIMENTO AO ITEM 5.3.2 - APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DO BALANÇO PATRIMONIAL

O Instrumento Convocatório, ao trazer a lista de documentos necessários à comprovação da Habilitação Econômico-Financeira das licitantes, previu o que segue:

5.3.HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

5.3.1. Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

5.3.2. **Balanço patrimonial e demonstrações contábeis** do último exercício social, já exigíveis e **apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Ocorre que, ao analisar os documentos apresentados pela Recorrida, temos que a empresa **deixou de apresentar as demais demonstrações contábeis** que, por força

de lei, devem acompanhar o balanço patrimonial, como por exemplo, **as Notas Explicativas, as Demonstrações de Mutação do Patrimônio Líquido (DMPL) e as Demonstrações do Fluxo de Caixa (DFC)**, os quais compõe o Balanço Patrimonial, conforme inteligência da NBC TG 1000, conforme alegações que abaixo se expõe, vejamos:

Seção 1 Pequenas e Médias Empresas Alcance

1.1 Esta Norma se destina à utilização por pequenas e médias empresas (PMEs). Esta seção descreve as características das PMEs.

Conjunto completo de demonstrações contábeis

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

- (a) balanço patrimonial ao final do período;
- (b) demonstração do resultado do período de divulgação;
- (c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;
- (d) DEMONSTRAÇÃO DAS MUTAÇÕES DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO** para o período de divulgação;
- (e) DEMONSTRAÇÃO DOS FLUXOS DE CAIXA** para o período de divulgação;
- (F) NOTAS EXPLICATIVAS, COMPREENDENDO O RESUMO DAS POLÍTICAS CONTÁBEIS SIGNIFICATIVAS E OUTRAS INFORMAÇÕES EXPLANATÓRIAS.**

3.20 Em razão de o item 3.14 requerer valores comparativos com respeito aos períodos anteriores para todos os valores apresentados nas demonstrações contábeis, um conjunto completo de demonstrações contábeis requer que a entidade apresente, no mínimo, duas demonstrações de cada uma das demonstrações exigidas, de forma comparativa, e as notas explicativas correspondentes.

Quanto à obrigatoriedade da apresentação das Notas Explicativas, das DMPL e das Demonstrações de Fluxo de Caixa, segue o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) editando resoluções, tratando das demonstrações contábeis como

é o caso também da NBC TG 2610, que é novo nome da antiga NBC T 19.27 e que refere a **“Apresentação das Demonstrações Contábeis”** – a qual está em plena vigência¹, sendo que assim estabelece:

CONJUNTO COMPLETO DE DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

10. O conjunto completo de demonstrações contábeis inclui:

balanço patrimonial ao final do período;

demonstração do resultado do período;

demonstração do resultado abrangente do período;

DEMONSTRAÇÃO DAS MUTAÇÕES DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DO PERÍODO;

DEMONSTRAÇÃO DOS FLUXOS DE CAIXA DO PERÍODO;

demonstração do valor adicionado do período, conforme NBC TG 09 – Demonstração do Valor Adicionado, se exigido legalmente ou por algum órgão regulador ou mesmo se apresentada voluntariamente;

NOTAS EXPLICATIVAS, COMPREENDENDO UM RESUMO DAS POLÍTICAS CONTÁBEIS SIGNIFICATIVAS E OUTRAS INFORMAÇÕES EXPLANATÓRIAS; e (grifou-se)

Assim, com base nos textos legais mencionados e de acordo com os novos entendimentos do próprio Conselho Federal de Contabilidade, tem-se que desde a implantação do IFRS no Brasil, **não existe mais Demonstrações Contábeis que não devam ser complementadas por Notas Explicativas, DMPL e DFC**, que passam a ser de **elaboração obrigatória para todas as entidades, independentemente de porte, atividade ou forma de tributação.**

Vale buscar também respaldo no texto do § 4º do artigo 176 da lei 6.404/76, vejamos:

[...] § 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessárias para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

Veja que não se fala em regime de tributação, portanto mesmo as entidades tributadas com base na sistemática do Simples Nacional estão obrigadas a elaboração das ditas notas.

São documentos obrigatórios a serem apresentados em balanço, portanto, as Notas Explicativas, as Demonstrações da Mutação do Patrimônio Líquido e as

¹ http://www.portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2012/12/NBC_TG_GERAL_COMPLETAS_271112.pdf

Demonstrações de Fluxo de Caixa, sem o que resta impossível a análise correta das informações apresentadas pela Recorrida.

Acerca da obrigatoriedade da apresentação dos mencionados documentos quando o balanço por si só não é claro, julgou a Comissão de Licitações do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo nos autos do Edital de Pregão Eletrônico 148/2015 ao proceder a desclassificação da empresa VIP SUL CONSTRUÇÕES:

III - Da decisão da Pregoeira

A RECUSA DA EMPRESA VIP SUL C ONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. - ME FOI PAUTADA NA **APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL EM DESACORDO COM O EXIGIDO EM LEI. NELE NÃO FIGURAVAM ELEMENTOS ESSENCIAIS A SUA ESTRUTURA COMO ATIVO NÃO CIRCULANTE E PASSIVO NÃO CIRCULANTE, OS DOIS PERÍODOS PARA FINS DE COMPARABILIDADE, A DEPRECIÇÃO E AS NOTAS EXPLICATIVAS, ESTAS, RESSALTO, DEVEM CONTER EXPLICAÇÕES SOBRE POLÍTICAS CONTÁBEIS E DEMAIS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS AO ENTENDIMENTO DAS DEMONSTRAÇÕES.** Assim, mesmo que houvesse dispensa da Recorrente quanto à apresentação de quaisquer elementos, conforme alegado nas razões, deveriam ter sido consignados nas referidas Notas. Entretanto, nenhuma nota foi encaminhada e as inconsistências acarretariam inevitavelmente a recusa da empresa. A decisão de não solicitar retificação de alguns itens da planilha foi tomada a fim de se evitar desgastes desnecessários e expectativas infundadas no sucesso de uma contratação que nunca ocorreria. E esta postura foi tomada com relação às demais licitantes que tiveram seu balanço recusado.

Portanto, verificada a proposta e planilha em conformidade com o exigido no instrumento convocatório e o atendimento aos requisitos de habilitação, procedeu-se à aceitação da Recorrida. Desse modo, após análise das razões da Recorrente e as contrarrazões da Recorrida, mantenho a decisão e sugiro, s.m.j., seja o objeto do presente certame adjudicado à empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda. no valor total de R\$ 1.138.999,60, e submeto-a à apreciação da Exma. Sra. Desembargadora Presidente deste Regional. À consideração superior. São Paulo, 30 de abril de 2015. Katyane Soares

Nesse mesmo sentido julgou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Mandado de Segurança. Licitação. O controle judicial do ato administrativo se dá sob o ponto de vista da respectiva legalidade. Falta de comprovação de implemento de condição prevista em Edital. **NÃO SE MOSTRA DESCABIDA A EXIGÊNCIA CONSTANTE NO EDITAL ACERCA DE NOTAS EXPLICATIVAS REFERENTES ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS SUBMETIDAS À PROVA DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO LICITANTE,**

VISTO QUE ESTAS SERVEM JUSTAMENTE PARA ESCLARECIMENTOS DA SITUAÇÃO PATRIMONIAL E DOS RESULTADOS DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. Informações adicionais previstas no Decreto n.º 36.601/96 que institui procedimentos para avaliação da capacidade financeira de licitantes. Segurança denegada. Apelação improvida. (Apelação Cível Nº 70001182344, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 27/09/2000). (grifos apostos)

Ainda, segundo a boa doutrina:

“[...] as Notas explicativas contêm informações adicionais em relação à apresentada nas demonstrações contábeis, sendo que elas oferecem descrições narrativas ou segregações e aberturas de itens divulgados nessas demonstrações e informação acerca de itens que não se enquadram nos critérios de reconhecimento nas demonstrações contábeis, razão pela qual são necessárias e úteis para melhor entendimento e análise das demonstrações contábeis, ou seja, aplicáveis em todos os casos que forem pertinentes.” (Manual de Contabilidade Societária - Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP - Editoria Atlas, São Paulo, 2010.) (grifamos).

Desta maneira, demonstrada a **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NOS MOLDES EXIGIDOS NO EDITAL**, tendo em vista que a Recorrida não apresentou **as Notas Explicativas e as Demonstrações de Mutações do patrimônio Líquido e de Fluxo de Caixa**, conforme alegações exaradas e documentos que constam dos autos, é **DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA sanear o ato ilegal, viciado, que no caso em tela consiste em INABILITAR A RECORRIDA**.

Neste ponto, pertinente é trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação (...), pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas." (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.) (grifamos)

Ora, Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio, resta evidente que a Recorrida **NÃO APRESENTOU OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS E INDISPENSÁVEIS PARA SUA HABILITAÇÃO NO CERTAME!**

Por conseguinte, **outro não pode ser o entendimento, senão o de que a**

Recorrida não logrou demonstrar a sua regular habilitação e qualificação econômico-financeira para o presente certame, razão pela qual deve ser declarada INABILITADA, em consonância com o princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

B - DA IMPRESTABILIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS - DESATENDIMENTO ITEM 5.4.4

O edital da licitação, nos itens 5.4.4, para fins de qualificação técnica das proponentes, exige que elas apresentem **Atestados de Capacidade Técnica da seguinte forma, como se lê abaixo:**

5.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

5.4.4 Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter o licitante desempenhado **serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por período não inferior a 12 (doze) meses.**

Como se depreende da leitura do excerto acima, tem-se que era necessário que **os atestados fossem pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação em CARACTERÍSTICAS (tipo de serviço prestado), QUANTIDADES (no mínimo 10 postos de serviços) e PRAZOS (período não inferior a 12 meses).**

No entanto, em que pese a redação clara e objetiva do Edital, a Recorrida juntou aos autos do processo licitatório, para fins de comprovação de qualificação técnica, 04 (quatro) atestados de capacidade técnica, os quais não atendem às exigências do Instrumento Convocatório, como demonstraremos a seguir:

- **Atestado emitido pelo Município de São Domingos:**

Características: postos de Monitor e de Zelador = **incompatível em características com o objeto.**

Prazo: início em 01/10/2021 até 29/06/2023 = 21 meses = atende ao edital

Quantitativo: 14 postos = atende ao edital.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE MÃO DE OBRA, CONFORME QUANTIDADE E FUNÇÕES A SEGUIR.

FUNÇÃO	POSTOS	QTE MESES	CARGA HORARIA
Prestação de Serviços de Monitor	10	21	40 Horas semanais
Prestação de Serviços de Zelador.	4	21	40 Horas semanais
TOTAL	14	21	40 Horas semanais

INFORMAÇÕES CONTRATO: Pregão nº 28/2021, de acordo com o processo licitatório 64/2021, contrato nº 46/2021 e aditivos 1º e 2º início em 01/10/2021, com prazo de execução de 21(vinte um) meses de vigência até 29/06/2023, da Prefeitura Municipal de São Domingos.

- **Atestado emitido pelo Município de Irineópolis:**

Características: postos de serviços gerais = incompatível em características com o objeto.

Prazo: início em 27/06/2023 e emissão em 17/01/2024 = 06 meses = incompatível em prazo com o estipulado no edital.

Quantitativo: 17 postos = atende ao edital.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE MÃO DE OBRA, CONFORME QUANTIDADE E FUNÇÕES A SEGUIR.

Função	Postos	Carga horária
Auxiliar de serviços gerais	17	44 horas semanais

INFORMAÇÕES CONTRATO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 04/2023, de acordo com o PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 32/2023, CONTRATO Nº 09/2023, CONTRATO Nº 23/2023 e CONTRATO Nº 55/2023, com prazo de execução de 12 (doze) meses de vigência, com início 27 de junho de 2023 na Prefeitura Municipal de Irineópolis/SC.

CAPACIDADE TÉCNICA: Atestamos que não existe em nossos registros fatos que desabonem sua conduta e responsabilidade com as obrigações assumidas, tendo a empresa efetivo qualificado e treinado para desenvolver as atividades, dos quais não registramos nenhum incidente, conforme previsto no contrato de Prestação de serviços.

Por expressão da verdade, datamos e assinamos o presente atestado.

Ireneópolis/SC, 17 de janeiro de 2024

- **Atestado emitido pelo Município de Palmeira:**

Características: postos de operador de máquinas agrícolas - tratorista

= compatível em características com o objeto.

Prazo: início em 20/07/2023 e emissão em 15/09/2023 = 01 mês e 25 dias = **incompatível em prazo com o estipulado no edital.**

Quantitativo: 02 postos = **incompatível em quantitativo com o estipulado no edital.**

**QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE MÃO DE OBRA,
CONFORME QUANTIDADE E FUNÇÕES A SEGUIR.**

FUNÇÃO	POSTOS	QTE MESES	CARGA HORARIA
OPERADOR DE MÁQUINAS AGRICOLAS - TRATORISTA	2	12	40 Horas semanais

INFORMAÇÕES CONTRATO: Pregão nº 28/2023, de acordo com o PROCESSO nº 61/2023, ATA REGISTRO DE PREÇOS Nº 15/2023 início em 20/07/2023, com prazo de execução de 12(doze) meses de vigência, da Prefeitura Municipal de Palmeira/SC.

CAPACIDADE TÉCNICA: Atestamos que não existe em nossos registros fatos que desabonem sua conduta e responsabilidade com as obrigações assumidas, tendo a empresa efetivo qualificado e treinado para desenvolver as atividades, dos quais não registramos nenhum incidente, conforme previsto no contrato de Prestação de serviços.

Por expressão da verdade, datamos e assinamos o presente atestado.

Palmeira/SC, 15 de setembro de 2023.

- **Atestado emitido pelo Município de Macaúbal:**

Características: postos de Psicólogo e de Assistente Social = **incompatível em características com o objeto.**

Prazo: início em 19/06/2023 e emissão em 07/09/2023 = 02 meses e 18 dias = **incompatível em prazo com o estipulado no edital.**

Quantitativo: 06 postos = **incompatível em quantitativo com o estipulado em edital.**

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE MÃO DE OBRA, CONFORME QUANTIDADE E FUNÇÕES A SEGUIR.

FUNÇÃO	POSTOS	QTE MESES	CARGA HORARIA
Psicólogo	3	12	40 Horas semanais
Assistente social	3	12	30 Horas semanais
TOTAL	6		

INFORMAÇÕES CONTRATO: Pregão nº 04/2023, de acordo com o processo licitatório 51/2023, contrato nº86/2023, com início em 19/06/2023 com prazo de execução de 12 (Doze) meses de vigência, da Prefeitura Municipal de Macaúbal.

CAPACIDADE TÉCNICA: Atestamos que não existe em nossos registros fatos que desabonem sua conduta e responsabilidade com as obrigações assumidas, tendo a empresa efetivo qualificado e treinado para desenvolver as atividades, dos quais não registramos nenhum incidente, conforme previsto no contrato de Prestação de serviços.

Por expressão da verdade, datamos e assinamos o presente atestado.

Macaúbal/SP, 04 de Setembro de 2023.

Como se depreende do acima apontado, tem-se que as atividades de psicólogo e assistente social, de serviços gerais, e de monitor e zelador em nada se assemelham ao posto licitado, que é de operador de máquinas pesadas.

Neste caso, uma vez que o edital fala em serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, tem-se que a Recorrida poderia e deveria ter apresentado atestados de motorista de caminhão (categorias D e E, por exemplo), de operador de máquina costal, de marceneiro, ou outra função que envolvesse atividades com maquinário industrial e pesado, já que este é o objeto da licitação.

Desta feita, Sr. Pregoeiro e Autoridade Superior Competente, destaca-se que **a Recorrida não acostou aos autos atestado de capacidade técnica que atende a todos os requisitos exigidos no edital**, exigidos no item 5.4.4, que pediam a apresentação de *“Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter o licitante desempenhado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por período não inferior a 12 (doze) meses”*.

Neste ínterim, destaca-se, por oportuno, que **na lei não existem palavras inúteis**, tão pouco no Instrumento Convocatório, de tal sorte que, **uma vez exigida a APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA que comprovassem ter a licitante desempenhado serviços pertinentes e compatíveis em**

características com o objeto da licitação, não é facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar tal exigência, ou até mesmo lhe flexibilizar, **em que pese a necessidade de obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e do julgamento objetivo.**

Ora, a licitação deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de finalidade implica na segurança jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir estabilidades e certeza nas relações jurídicas.

Assim dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 37, 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”. (grifamos)

Note-se, Ilustríssimo Pregoeiro, que conforme determinação constitucional acima colacionada, a administração pública submete-se ao princípio da legalidade estrita. **Ou seja, sua atuação deve estar previamente legitimada pela lei – e ao princípio da moralidade, o qual subordina a administração à moral jurídica**, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Depreende-se assim do ordenamento jurídico constitucional que a finalidade última da atuação administrativa é o bem comum, ou simplesmente, a finalidade pública. **Se o agente público age comissiva ou omissivamente, visando ou inclinando a gestão pública para fim distinto do bem comum, diz-se que há vício de finalidade e que o ato é ilícito.**

Nesta esteira, frisa-se que não se ignora que deve a Administração Pública buscar proposta de preços mais vantajosa, contudo, não é cabível que o diploma seja interpretado de maneira obscura, causando discrepância entre a *mens legis* e a realidade fática que se apresenta nos autos, visto que devidamente comprovado que OS DOCUMENTOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA foram

apresentados de forma irregular.

Repisa-se que o Edital é a Lei entre as partes, e que não pode a Administração Pública se utilizar de sua discricionariedade, **UMA VEZ QUE O JULGAMENTO DEVE SER OBJETIVO, ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA, CASO CONTRÁRIO, ESTAR-SE-IA COMETENDO UM ATO ILEGAL E AMORAL.**

Desta forma, **imperiosa se faz a inabilitação da Recorrida**, uma vez que desatendeu a requisito necessário para demonstrar a sua regular qualificação técnica, como exigido no edital.

C - DOS ERROS INSANÁVEIS CONTANTES DA PLANILHA DE CUSTOS - DESCLASSIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA

Neste ponto, **requer-se que a Recorrida seja desclassificada**, em razão das seguintes irregularidades em suas planilhas de formação de preço, conforme se destaca a seguir:

a) A Recorrida utilizou uma CCT que não é de sua categoria preponderante e também não é a da sua atividade principal, isso porque a empresa usou uma CCT dos trabalhadores rurais, que nada tem a ver com as atividades da empresa, a qual conta com salários bem inferiores aos previstos em CCTs atinentes ao objeto da licitação e das atividades preponderantes da Recorrida. Com isso, a empresa obteve vantagem ilegal perante os outros concorrentes.

Não fosse o bastante, nos primeiros esclarecimentos publicados consta, expressamente, que as proponentes deveriam cotar o citado adicional, vejamos:

6) Deverá ser provisionado adicional de insalubridade? Em caso positivo, quais funções e quantidades de postos que deverão receber?

Resposta: Sim, deverá ser assegurado o adicional de insalubridade ao profissional que se enquadrar nas condições de atividade insalubre, conforme preceitua a legislação trabalhista, sendo dever da contratada identificar quais serão as atividades e postos que deverão receber.

c) A Recorrida não se baseou nem na CCT por ela indicada e apresentada, e nem na CCT de sua atividade preponderante, isso porque, como dito no item acima, não cotou o adicional de insalubridade, previsto na cláusula 10ª da CCT por ela utilizada, assim como também não cotou o

Abono (vide cláusula 9ª) da CCT apresentada;

d) O valor atribuído para os tributos do PIS, COFINS e ISS na planilha de custos da Recorrida está errado, uma vez que a base de cálculo utilizada pela empresa não foi o valor final da nota fiscal.

Veja-se que a Recorrida usou como base de cálculo para incidir os tributos, a soma dos módulos 1+2+3+4+5 = R\$ 3.969,51 quando o correto seria realizar o cálculo "por dentro", a fim de se chegar ao valor final da Nota Fiscal, já embutido os tributos, sendo que a base de cálculo, para tanto, deveria ser a célula representada pela coluna e linha 'D119' = R\$ 5.171,67.

Caso a base de cálculo utilizada fosse o valor constante do somatório dos módulos 1+2+3+4+5+6 (célula D119), os valores dos tributos passariam a ser conforme o quadro abaixo:

C	Tributos				VALOR CORRETO TRIBUTOS
	C.1. COFINS	3,00%	R\$	119,09	R\$ 155,15
	C.2. PIS	0,65%	R\$	25,80	R\$ 33,62
	C.3. ISS	3,00%	R\$	119,09	R\$ 155,15

Tem-se assim que a diferença nos tributos COFINS e ISS perfazem o valor de 36,06 cada um, por mês. Já para o tributo do PIS, a diferença entre o valor cotado e o correto é de 7,82 por mês.

Desse modo, Sr. Pregoeiro, impossível prestigiar a planilha de custos de tal sorte viciada, que fere e macula as regras estabelecidas em lei e estampadas no instrumento convocatório, porquanto **não se tratam de meros equívocos que em nada afetam o julgamento da proposta**, uma vez que contrariam cláusulas da Convenção Coletiva indicada pela própria Recorrida e contrariam a forma de cálculo dos tributos para se chegar ao valor correto do posto de serviço, **o que confirma que a empresa não teria se consagrado vencedora não fosse isso**.

Ademais, as irregularidades apuradas na proposta da Recorrida **não podem ser interpretadas como simples lapso material ou formal, mas como "erro substancial"**, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139, I, Código Civil).

A incorreção dos custos com a mão de obra necessária e estimada pela própria Administração Pública configura erro grave, "substancial", que torna o

mesmo insuscetível de aproveitamento, defeituoso, incompleto, **não produzindo os efeitos jurídicos desejados**, visto que sem a sua correção não há possibilidade de auferir o correto valor da proposta.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a desclassificação.

Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica, que seria a exclusão do licitante da disputa, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da segurança jurídica.

A licitação deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de finalidade implica na segurança jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir estabilidades e certeza nas relações jurídicas.

Permitir que a Recorrida promova a adequação de sua proposta seria desrespeitar as regras do Direito Administrativo, que estabelece que é vedado admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem não prevista no instrumento convocatório e em lei (art. 92 da Lei nº 8.666/93).

Desta forma, **alternativa não resta para o Ilustre Pregoeiro e Comissão de Licitações, se não desclassificar a proposta de preços da Recorrida**, mormente a evidente existência de erros substanciais que ferem e maculam a validade da proposta.

A condição é *sine qua non*, não podendo a administração aceitar proposta de empresa que descumpra o disposto em edital, sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo assim os princípios da legalidade, da igualdade, da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório.

O instrumento convocatório é a lei interna da licitação, fazendo que, tanto a Administração, quanto todos os licitantes, fiquem adstritos ao que for nele estipulado, pois inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no edital.

A consequência lógica do não atendimento às exigências da lei e do edital é

a inapelável desclassificação da proposta comercial da Recorrida.

Assim, torna-se dever tanto do Pregoeiro, como da Autoridade Competente excluïrem qualquer privilégio, sob pena se frustrar um dos pressupostos do instituto da licitação: a possibilidade e o estímulo à leal concorrência.

No ensinamento de Carlos Ari Sunfeld, "**a igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta.** Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)." (Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 20).

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas. Assim, não se verifica a ocorrência de fumus boni iuris e periculum in mora. O indeferimento da liminar fica mantido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70056903388, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 04/12/2013) (TJ-RS - AI: 70056903388 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 04/12/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/12/2013) (Grifamos)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA DESPROVIDA. "A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (TJ-SC - MS: 467517 SC 2007.046751-7, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 04/09/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São Lourenço do Oeste) (Grifamos)

Deste modo, a medida que se espera é a desclassificação da empresa Recorrida, posto o não cumprimento das regras estabelecidas no instrumento convocatório, na legislação que rege a licitação e a clara existência de erros

substanciais na proposta de preços declarada vencedora.

IV - DO PEDIDO

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

a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para **declarar a inabilitação e a desclassificação** da empresa **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA;**

c) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso não seja realizado o juízo de retratação, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 14 de março de 2024.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052