

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

PREGÃO ELETRÔNICO N° 0001/2024
Processo Administrativo n° 0002/2024
UASG 987889

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 **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO 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 publicação da Ata n° 02, que ocorreu em 11/04/2024, a qual declarou vencedora da licitação em análise a empresa **IGUAÇU**

DESENVOLVIMENTO LTDA, como indicado no item 9.2 do Edital.

Importa destacar também, que houve a abertura de prazo para manifestação de intenção de recurso no sistema do Portal Compras Públicas, onde esta Recorrente se manifestou pelo interesse em interpor recurso, momento em que sua intenção foi aceita pelo Sr. Pregoeiro, o qual abriu o prazo recursal.

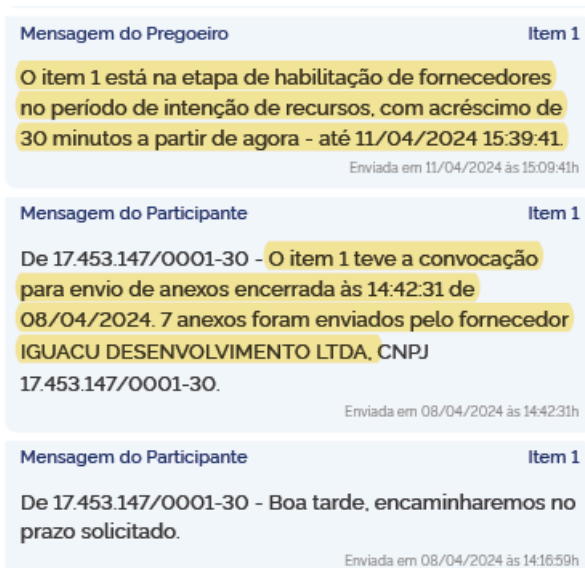
Ademais, resta também cumprido o prazo de 03 (três) dias, previsto no art. 165 da Lei 14.133/2021 que rege essa licitação.

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 **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA** restou como arrematante e, posteriormente, foi declarada vencedora.

No entanto, após a realização da fase recursal, sobreveio decisão da Autoridade Superior Competente, no sentido de inabilitar e desclassificar a citada empresa, momento em que foi a segunda melhor colocada, a empresa ora Recorrida - **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA** - foi convocada a apresentar suas planilhas de custos readequadas ao lance e também os documentos de habilitação exigidos no edital, no dia 08/04/2024, como bem se vê do chat do sistema online da licitação:



Desta feita, em que pese as irregularidades que permeiam os documentos de habilitação e planilhas de formação de preço da empresa Recorrida Iguacu Desenvolvimento, apresentados na data de 08/04/2024, esta foi irregularmente declarada vencedora da presente licitação.

Sendo assim, 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 IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA**, as quais ferem de morte os princípios que deveriam nortear a presente licitação:

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

O edital da licitação, no item 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, diversos atestados de capacidade técnica, os quais não atendem às exigências do Instrumento Convocatório, já que **não possuem compatibilidade com o objeto da licitação: APOIO DE ATIVIDADES OPERACIONAIS (OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS).**

Destaca-se, neste ponto, que apenas o atestado emitido pelo Município de Ouro Verde/PR possui postos compatíveis com o objeto licitado, no entanto, a empresa demonstrou com este documento apenas o gerenciamento de 04 (quatro) postos de operadores de máquinas, o que não atende ao edital, que prevê a contratação de 10 (dez) operadores de máquina.

Sendo assim, dos três requisitos exigidos no item 5.4.4 (compatibilidade em CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS), a empresa cumpriu apenas com a demonstração de compatibilidade de prazos, superiores a 12 meses, **mas os quesitos de características e quantidades não foram atendidos, visto que a quantidade de postos deveria ser de postos compatíveis com o objeto, e não qualquer tipo de posto de serviço.**

No que tange às características, os atestados apresentados comprovam a execução de serviços como: apoio administrativo, serventes de limpeza, serviços gerais, motoristas (categorias B, C e D), cuidador, atendente de farmácia, entrevistador, instrutor (de diversas áreas), jardineiro, recepção, copeiragem, portaria e produção cultural.

Como se depreende do acima apontado, tem-se que as atividades comprovadas 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 íterim, 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 e quantidades 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.

B - DOS DOCUMENTOS VENCIDOS

Neste ponto, o que se destaca é que a empresa Recorrida apresentou os documentos exigidos nos itens 5.2.3 e 5.2.4 fora do prazo de validade, uma vez que ela foi convocada a apresentar os documentos de habilitação, até o dia 08/04/2024, portanto, os documentos deveriam ter sua validade até, no mínimo, a data estipulada.

Ocorre que tanto o comprovante do FGTS (item 5.2.3) como a prova de regularidade perante a justiça do trabalho (5.2.4) possuem validade inferior ao dia 08/04/2024, como se vê a seguir:

O presente Certificado não servirá de prova contra cobrança de quaisquer débitos referentes a contribuições e/ou encargos devidos, decorrentes das obrigações com o FGTS.

Validade: 03/02/2024 a 03/03/2024

Certificação Número: 2024020301475203325042

Informação obtida em 05/02/2024 13:18:28

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Nome: IGUACU DESENVOLVIMENTO LTDA (MATRIZ E FILIAIS)

CNPJ: 17.453.147/0001-30

Certidão n°: 53095308/2023

Expedição: 02/10/2023, às 10:28:43

Validade: 30/03/2024 - 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de sua expedição.

Desta feita, a apresentação de documento fora do prazo de validade é o mesmo que não ter apresentado o documento exigido, razão pela qual, postula-se pela inabilitação da empresa, em razão do não atendimento das exigências constantes dos itens 5.2.3 e 5.2.4.

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 DE INDÚSTRIAS, 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.

b) A recorrida não cotou o adicional de insalubridade, o qual consta expressamente, nos primeiros esclarecimentos publicados, 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.

Portanto, a empresa vencedora desatendeu a uma exigência explícita do edital, o que caracteriza um erro substancial em sua planilha, sendo que a desclassificação é a única alternativa que resta para a empresa.

c) A Recorrida simplesmente não cotou a rubrica denominada de Vale Alimentação, e também não apresentou qualquer justificativa para a supressão desta rubrica. Por óbvio, será devido aos futuros trabalhadores o pagamento do vale alimentação, previsto tanto em CCT como na própria CLT, o que caracteriza infração à lei a sua ausência na previsão de custos da empresa Recorrida;

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 Sundfeld, **"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. (Agravado de Instrumento N° 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 **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO 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, 16 de abril de 2024.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052