

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO.

PROCESSO N.º 3573/2022
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2022

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênua, nos termos do artigo 4º, inc. XVIII da Lei Federal n.º 10.520/02, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO com fundamento no inc. XVIII do art. 4º da Lei n.º 10.520/02, contra a habilitação irregular da empresa GOLDI SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA., pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

I – DOS FATOS

Na data e horário previstos em edital, realizou-se a sessão pública referente ao pregão eletrônico nº 006/2022, promovido pelo TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO.

O certame contou com a participação das empresas interessadas, constante em Ata, sendo declarada vencedora a empresa GOLDI SERVIÇOS ADMINISTRAÇÃO LTDA, por ter supostamente atendido todas as exigências do edital.

No entanto, durante a fase de habilitação foi identificada irregularidade insanável que compromete a habilitação da empresa arrematante.

Por força de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 5013933-54.2020.4.04.7000/PR, a empresa Goldi Serviços e Administração Ltda encontra-se IMPEDIDA DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO, pelo período de 15/09/2021 até 28/07/2022, de forma que jamais poderia ter sido considerada habilitada pelo Pregoeiro.

Não apenas tal ponto, já passível de inabilitação sumária, vale dizer que uma empresa que participa do certame sabendo de seu impedimento de licitar com o órgão licitante, também pratica fraude a licitação, crime tipificado no código penal.

Por fim, salta os olhos o fato de que a proposta ofertada pela empresa Goldi é completamente inexecutável, ao se falar de gerenciamento de fornecimento de combustíveis, como será esclarecido a frente.

A manutenção da habilitação da Empresa Recorrida no presente certame se trata de uma clara afronta aos princípios administrativos que norteiam os processos licitatórios, quais sejam, o da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do critério objetivo, bem como dos demais, razão pela qual, maneja-se o presente recurso, pugnando desde já, pelo seu integral provimento.

II – DAS RAZÕES

II.1 – DA RESTRIÇÃO DA VENCEDORA NO SICAF

Preliminarmente à verificação das condições de habilitação da licitante detentora da proposta classificada em primeiro lugar, o pregoeiro deveria, até por força do edital, consultar a existência de sanção que impeça a participação no certame, conforme a cláusula 4.1.5 do edital:

4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

4.1 Poderão participar deste Pregão Pessoas Jurídicas:

(...)

4.1.5. Que não estejam incursas nas sanções de impedimento de licitar e contratar com a União, nos termos do art. 49 do Decreto 10.024/2019, de suspensão ou impedimento de contratar com a Administração, ou que tenham sido declaradas inidôneas, nos termos dos incisos III e IV do art. 87 da lei 8.666/93.

Ora, bastava o Pregoeiro verificar a Declaração do SICAF apresentada pela empresa que veria que lá consta expressamente IMPEDIMENTO DE LICITAR no cadastro da licitante GOLDI.

A empresa se encontra IMPEDIDA DE LICITAR COM A UNIÃO, penalidade que perdurará até o dia 28/07/2022. Veja extrato de publicação ocorrida Diário Oficial da União em 16/09/2021 que corrobora tal fato:

"Com fulcro no artigo 7o da Lei n.o 10.520/02, o CREA-PR, baseado na decisão administrativa exarada na conclusão do Processo n.o 017.00293/2019-64, a qual foi objeto de apreciação juízo da 1a Vara Federal de Curitiba, cuja sentença foi proferida no Mandado de Segurança n.o 5013933-54.2020.4.04.7000/PR, COMUNICA a aplicação combinada das sanções de multa no valor total de R\$ 35.138,00 (trinta e cinco mil, cento e trinta e oito reais), descumprimento do SICAF e impedimento de licitar e contratar com a União no período de 15/09/2021 a 28/07/2022, em razão de descumprimento contratual pela empresa Goldi Serviços e Administração Ltda., CNPJ n.o 20.217.208/0001-74."

Link de Acesso da publicação: https://drive.google.com/file/d/1o4m6FKjYV00fITpk9iYuSFFJoNEKNn_x/view?usp=sharing

Reitera-se que tal impedimento se encontra expresso no cadastro da empresa junto ao SICAF, documento apresentado pela própria licitante, de forma que a empresa jamais poderia ter sido considerada habilitada pelo Pregoeiro.

Constatando a ocorrência no cadastro da licitante GOLDI, sua inabilitação era mandatória.

Não se trata de invenção de regras pela empresa PRIME, ora Recorrente, mas de regras criadas pelo pregoeiro e inseridas no edital, as quais devem ser seguidas, em prestígio aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Deste modo, não resta margem para interpretação, sob pena de quebra do princípio da isonomia, devendo operar, ainda que tardia, a inabilitação da licitante GOLDI.

II.2 – DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL QUE NÃO CONTEMPLA QUALQUER ESPÉCIE DE RENTABILIDADE

Da análise da realidade do mercado, a proposta apresentada pela empresa GOLDI, de - 8,00%, não oferece qualquer possibilidade de lucratividade ao arrematante.

Veja que a forma que a empresa vencedora buscará gerar lucros será por meio da taxa de administração cobrada deste Órgão licitante e do estabelecimento credenciado.

Diante do desconto exacerbado, será impossível a negociação e credenciamento de postos de combustíveis, e, em caso de haver algum estabelecimento que aceite trabalhar com estas taxas, esse acabará por cobrar indiretamente tal desconto da própria Administração.

Veja que não está se dizendo que não há como atuar no mercado com taxas negativas, mas há a necessidade de haver alguma razoabilidade, o que não se vislumbra na proposta oferecida pela GOLDI, considerando a realidade atual de mercado em que o preço, por exemplo, da gasolina ultrapassa o valor de R\$ 7,00.

Explica-se:

Suponha-se que o valor do litro da gasolina corresponda, no mercado, a R\$ 7,00. Se aplicarmos o percentual de desconto ofertado pela recorrente (8,00%) sobre este valor, descobriremos que, para cada litro deste combustível, foi ofertado um desconto de aproximadamente R\$ 0,60 (sessenta centavos).

O valor correspondente ao lucro do mercado tem a média aproximada de R\$ 0,30 a R\$ 0,40 centavos, razão pela qual, conforme apontado mais acima, os donos de postos não conseguirão absorver o repasse do desconto (8,00%) ofertado pela gerenciadora, pois isto significaria comercializar o combustível sem obter nenhum lucro e, na verdade, obter prejuízos.

O cenário fica ainda pior se imaginarmos que, para além de repassar o desconto ofertado a sua rede credenciada, a gerenciadora vencedora também deverá cobrar as suas próprias taxas da rede credenciada, ato sem o qual ela mesma se verá em prejuízo na contratação.

Ora. Se a rede já não tem condições de suportar apenas o repasse do desconto, com ainda mais razão ela não terá condições de suportar a cobrança de outras tarifas pela gerenciadora, pois, aí, os postos teriam que, efetivamente, "pagar para trabalhar" na oferta de combustíveis à municipalidade.

Basta simples diligência do pregoeiro no mercado de gerenciamento para se constatar que o desconto ofertado pela recorrida é inexecutável e excede, por completo, os parâmetros e as médias indicadas para o gerenciamento de abastecimento.

Sabe-se, neste sentido, que a oferta de descontos que variam entre 6,00% e 6,50% já significam prejuízos aos interesses das partes envolvidas, pois esvaziam a capacidade de lucrar, ante os custos envolvidos nas operações.

Tal ponto ainda fica mais claro ao ver a distância que se deu entre as propostas da primeira colocada (GOLDI com -8,00%), para a segunda (PRIME com -4,61%) e para terceira (TICKET com -4,40%).

Evidente que essa enorme distância entre lances não quer dizer que a GOLDI seja superior do que as outras empresas e consiga operacionalizar com taxa tão destoante das demais, principalmente quando lidamos com uma empresa impedida de licitar com a União e com histórico de descumprimentos contratuais com outras Administrações.

Aliás, a PRIME desafia o órgão contratante a encontrar outro contrato de gerenciamento de combustíveis com tal taxa de administração (-8,00%). A verdade é que o mercado de postos de combustíveis não consegue operacionalizar com tal percentual de desconto.

Por essas razões, a ora recorrente entende que o desconto ofertado é, sim, inexecutável e que, a prosseguir com a contratação, o órgão licitante se verá em grave risco de interrupção do contrato, tendo em vista que a recorrida não terá condições de suportar ou impor à sua rede credenciada o prejuízo decorrente da taxa por ela ofertada.

Da forma como foi apresentada a proposta, caso se siga adiante, incidirá em uma inexecução contratual ou repasse de taxas exorbitantes aos credenciados que terminarão na precificação do combustível do próprio órgão público. Não há outra possibilidade.

Portanto, é necessário que a Administração Pública tenha muita prudência ao aceitar tal proposta, pois estará ocasionando iminente prejuízo aos cofres públicos, quando pretendia obter a melhor proposta.

Nos termos da Lei nº 8.666/93, a inexecutabilidade da proposta gera a desclassificação do licitante:

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.

Dessa forma, a inabilitação nesse caso é consequência imperiosa, não dando margem a outra interpretação, posto que não se pode colocar como aceitável a proposta da empresa GOLDI, posto que, em análise aos valores apresentados pela mesma, a proposta se mostra CLARAMENTE INEXEQUÍVEL.

Na mais absurda hipótese de não se promover a desclassificação, o que se admite apenas para argumentar, o pregoeiro deverá requerer, ante o que foi aqui apontado pela recorrente, que a recorrida comprove, por meio de clara demonstração da composição de seus custos, como é que pretende levar a efeito a prestação dos serviços com o desconto de 8,00% sobre o valor estimado da contratação.

III – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ilustre Pregoeiro, diante de todo o exposto, resta evidente que não houve a observância de diversas cláusulas do instrumento convocatório, de modo que Classificou e Habilitou licitante com diversas irregularidades, algumas que podem ser constatadas de forma visual, fato que ensejará na busca de sua correção também pelos demais órgãos de controle externo (TCU e Judiciário), se preciso for.

É pacífico o entendimento que, tanto a Administração quanto os licitantes se obrigam as cláusulas do edital, conforme dispõe o aclamado e citado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo, portanto, as partes respeitarem e cumprirem com as cláusulas previamente estipuladas, principalmente a Administração Pública que o expediu.

Dessa forma, o artigo 41 da lei 8.666/93, assim dispõe:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. [grifo nosso]

Para José dos Santos Carvalho Filho: "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Ensina Fernanda Marinela, que: "Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264). [grifo nosso]

Sobre a observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o Poder Judiciário possui forte entendimento no sentido de proteção de tão importante princípio, vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA QUE DEIXOU DE ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. - O edital tem natureza normativa e caráter vinculante para a Administração e os licitantes. O princípio da vinculação tem fundamento na tutela da idoneidade do certame, da isonomia, da legalidade, da moralidade e da segurança, de modo que suas cláusulas devem ser observadas, salvo se comprovada ilegalidade. - No caso, a exigência contida no edital mostra-se razoável, no que diz ao tópico "Da Habilitação", que exigiu, no caso de contrato de prestação de serviços técnicos, o contrato devidamente firmado entre as partes, com firma reconhecida e registro em cartório, para vincular a responsabilidade técnica com os profissionais informados na Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho de Classe, devendo ser respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que serve como garantia a todos os interessados. (TRF4, AC 5015180-57.2017.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 05/11/2019)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1. Houve ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, eis que estava expressamente previsto no Edital que a proposta de valores deveria ser feita pelo valor "mensal" e foi classificada empresa que apresentou valor "global". Logo, deve ser desclassificada a empresa que apresentou valor "global". 2. Apelações improvidas. (TRF4 5002242-14.2018.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator MARCOS JOSEGREI DA SILVA, juntado aos autos em 25/07/2019)

Ilustre Pregoeiro, conforme se verifica, a jurisprudência é firme no sentido de que a Administração Pública e os licitantes se obrigam a respeitar os termos do edital, ademais, proceder de forma diversa implicaria na violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, conseqüentemente, da legalidade e da isonomia.

Neste cenário, prosseguir com o certame sem observar o edital, que exigia documentos válidos como condição de habilitação, bem como documentos de comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, desrespeitando os princípios da isonomia e da legalidade, configura-se uma afronta direta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e neste sentido, a única e justa alternativa, de forma a manter a lisura do processo licitatório, é a imediata desclassificação e também a inabilitação da licitante GOLDI.

IV - DAS ALEGAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta claro o descumprimento das regras do edital pela licitante GOLDI, fato que a impede de carregar o título de vencedora do certame, declarado ilegalmente pelo pregoeiro.

Neste sentido, o próprio instrumento convocatório determina que não poderão participar do certame empresas que "estejam incursas nas sanções de impedimento de licitar e contratar com a União, nos termos do art. 49 do Decreto 10.024/2019, de suspensão ou impedimento de contratar com a Administração, ou que tenham sido declaradas inidôneas, nos termos dos incisos III e IV do art. 87 da lei 8.666/93" (item 4.1.5 do Edital).

Os textos da lei e do edital são claros ao determinar a inabilitação de licitante que não atender às condições impostas para participação, como no presente caso.

A lei não concede ao administrador, servidor público, neste inclui o sr. Pregoeiro, margem para interpretação, porquanto deve fazer somente o que a lei determina, e neste caso, a inabilitação da licitante que não apresentou todos os documentos exigidos no edital.

Para que o processo seja devidamente homologado, faz-se necessário a verificação não só dos atos da Administração Pública, mas se todos os procedimentos foram realizados dentro da legalidade e se todos os documentos da licitante declarada vencedora foram apresentados conforme exigido no edital.

Desta forma, amparada nos princípios que regem os atos da Administração Pública, espera-se pela inabilitação da licitante GOLDI que desatende diversas cláusulas do edital, acobertadas de forma estranha pelo sr. Pregoeiro.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se do Nobre Pregoeiro do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO, que receba o presente RECURSO, e que considerando os seus termos julgue-o procedente, de modo a:

1. INABILITAR a licitante GOLDI SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA por constar impedimento no SICAF;
2. INABILITAR a licitante GOLDI SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA, por ter apresentado proposta inexequível e/ou, alternativamente, seja realizada diligências com o fim de verificar a exequibilidade da proposta e apresentação de planilha de composição de custos.

E por fim, na remota e absurda hipótese de indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente, desde já solicitamos cópias dos autos do processo licitatório, para que desse modo possam ser tomadas as medidas judiciais cabíveis e comunicar o ocorrido aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 09 de maio de 2022.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP nº 283.834

Fechar