

ILMA. SRA. PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELA REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2020 DA AUTARQUIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS DE OBRAS DE MARICÁ – SOMAR.

SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.064.043/0001-01, com sede na Avenida Ayrton Senna, nº 3000, salas 103 a 107, bloco 01 – “Via Parque Office” - Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22793-110, através de seu procurador devidamente constituído, com fulcro no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão da Pregoeira que desclassificou a Recorrente, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

SÍNTESE DOS FATOS

O presente recurso visa impugnar o ato que desclassificou a Recorrente do presente certame, na medida em que foram praticados atos contrários aos princípios da isonomia e do formalismo moderado por esta Pregoeira.

A ilegalidade aqui enfrentada ocorreu no dia 18 de março de 2020, na sessão que iniciou-se às 09h, na Sala da Comissão Permanente de Licitação da SOMAR, conforme disposição na 1ª Ata de Realização do Pregão Presencial 025/2020. Na ocasião, aberta a proposta de preços, a Recorrente obteve o menor lance entre as empresas presentes.

Entretanto, após vista às licitantes das referidas propostas, a empresa LÍBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. informou que a Recorrente havia apresentado quantitativos de postos de serviço em divergência ao solicitado no Edital, no montante de 587 postos, quando exigido 656 (“folha 82”), facilmente sanável. Na sequência, a Pregoeira acatou o dito apontamento e desclassificou a Recorrente.

Ato contínuo, em suma, a Pregoeira habilitou e declarou vencedora a empresa LÍBANO, na sessão do dia 19/03/2020, com apontamento de 10 (dez) itens a serem sanados. Repita-se, DEZ itens.

Dentre os mencionados itens, constam sete casos de “valor unitário superior ao valor estimado”, um com “valor a menor de vale transporte” e outros dois dispensados por ausência de previsão em acordo coletivo. Foram SETE itens apresentados com valores a maior do que o estipulado em edital designados para retificação, enquanto apenas UM questionado da Recorrente foi motivo para desclassificação, em total afronta ao princípio da razoabilidade, isonomia e formalismo moderado.

Não há argumentos que justifiquem o critério subjetivo adotado por esta i. Pregoeira, ao desclassificar de plano a Recorrente por suposto descumprimento de UM item do edital, este notoriamente considerado como sanável de maneira objetiva, e habilitar e declarar vencedora a empresa Líbano quando esta descumpriu DEZ itens do instrumento convocatório e, para surpreendentemente, TODOS os itens foram considerados como sanáveis, momento em que decorre prazo para esta retificar os valores apresentados.

FUNDAMENTAÇÃO - DOS EQUÍVOCOS COMETIDOS POR ESTA PREGOEIRA

Evidente que não oportunizar tratamento igualitário a todas as licitantes configura em patente ilegalidade perpetrada pela ilustre pregoeira e traz nefastas consequências ao procedimento licitatório.

A postura adotada apresentou inegável violação aos ditames normativos presentes na Lei 8.666/93 e 10.520/02, como também aos princípios constitucionais e os que regem os atos licitatórios.

Inicialmente, cumpre destacar a violação ao princípio da isonomia, o qual garante tratamento igualitário a todas as empresas licitantes. A Lei 8.666/1993 dispõe em seu artigo 3º que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a seguir:

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. [...]*

A Comissão considerou a empresa Líbano como vencedora do certame, desconsiderando qualquer caráter isonômico com as demais licitantes, que eram desclassificadas quando constatado qualquer descumprimento ao edital, mesmo que sanável. A vencedora, por sua vez, teve prazo de 48 horas para retificação dos itens que estavam em desconformidade com o edital, ao invés de declarada desclassificada, como as demais, a exemplo dos SETE casos de “valor unitário superior ao

valor estimado”, um com “valor a menor de vale transporte”, além dos outros dois que foram dispensados por ausência de previsão legal.

A conduta desta Pregoeira, ao declarar vencedora a empresa Líbano, mesmo com diversos descumprimentos aos requisitos do edital, impõe diferentes posições a licitantes em situação idêntica, ao definir caráter sanável a uma e não às outras, bem como habilitar uma empresa com proposta viciosa, em detrimento às demais que não tiveram oportunidade de retificação.

Os critérios utilizados para classificação/desclassificação de um devem ser impostos a todos os outros participantes. *Concessa máxima vênia*, parece estarmos diante de licitação dirigida, ao se permitir que empresa desclassificada prossiga no certame.

Não é essa conduta que se espera desta Pregoeira!

Como é cediço, o ordenamento legal pátrio não pode tolerar tal violação, merecendo assim, ser reparada a situação, para se evitar tratamento anti-isonômico à Recorrente, sendo imperioso o acolhimento do presente recurso para habilitar a Recorrente e declará-la, por consequência, como vencedora do certame.

Outro importante princípio violado diz respeito à economicidade (art. 70 da Constituição Federal/88), que obriga a Administração Pública a optar pela proposta que una a qualidade do serviço com o menor custo. Nas palavras do jurista Régis Fernandes de Oliveira¹, ***“economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custobenefício.”***

¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

O Texto Constitucional impõe como um dos vetores da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do basilar princípio da legalidade. Adicionalmente, impõe-se trazer à baila o disposto nos artigos 1º, § 1º, e 43, II, da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), abaixo:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

*§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a **economicidade** dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.”*

“Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

*II- **se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável** para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, **apresentar razões de justificativa**.*

A respeitada jurista Maria Sylvia Di Pietro² consagrou a tese de que **“o princípio da economicidade envolve questões de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício.”**

O tributarista Ricardo Lobo Torres³, por sua vez, afirma que o conceito de economicidade **“corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça. Implica na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na**

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490

³ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.

maximização da receita e da arrecadação. Por fim, conclui que é, sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas.”

Já o economista Fernando Rezende⁴, em uma analogia do setor público e o privado, dissertou que ***“no caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais.”***

Vale mencionar, também, acerca da manifesta pessoalidade ao certame, eis que, resta clara que a opção subjetiva de quando quer fazer valer a norma do edital e quando não, tomando diferentes posturas entre as participantes. O subjetivismo mencionado acarreta em clara violação ao princípio da impessoalidade, já que observou-se preferência injustificada na habilitação da empresa Líbano, quando outras empresas, por igual motivo, foram desclassificadas.

Por fim, o caso atrairia, dentro do espírito da Lei de Licitações e Contratos, o princípio do formalismo moderado, que prescreve certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (art. 2º, par. único, IX, Lei federal n. 9.784/99), de maneira que o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo, respeitadas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (art. 2º, par. único, VIII, Lei Federal 9.784/99) . Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é pacífica, a exemplo do enunciado do Acórdão 357/2015-TCU-Plenário, *in verbis*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos

⁴ REZENDE, Fernando. Finanças Públicas, São Paulo, Atlas, 1980, pp. 111/112.

direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

Comprovado, portanto, a manifesta violação aos ditames normativos presentes na Lei 8.666/93 e 10.520/02, como também aos princípios constitucionais e os que regem os atos licitatórios, a Recorrente vem requerer a sua classificação e consequente declaração como vencedora do Pregão Presencial 025/2020.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, requer o recebimento do presente recurso no **EFEITO SUSPENSIVO** e a **RECONSIDERAÇÃO da decisão desta Comissão** para considerar a Recorrente como habilitada no Pregão Presencial 025/2020 e, por consequência, a declaração como vencedora do certame.

Do contrário, caso não seja reconsiderada a decisão que declarou a Recorrida vencedora, requer seja o presente recurso remetido à Autoridade Superior, devidamente instruído, para fins de julgamento, na forma da Lei.

Informa também que irá cientificar o Ministério Público a respeito, de forma a adotar as providências cabíveis ao caso, considerando as ilegalidades perpetradas.

Do mesmo modo, será remetida cópia do presente ao Tribunal de Contas do Estado, pelos mesmos motivos expostos acima.

P. Provimento.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2020


SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA. "EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL",
BRUNO MACHADO GONÇALVES DOS SANTOS – OAB/RJ 220.101